

Revista do Ministério Público Militar

Brasília – DF
2024



República Federativa do Brasil
Ministério Público da União
Ministério Público Militar

Procurador-Geral da República
Paulo Gustavo Gonet Branco

Procurador-Geral de Justiça Militar
Clauro Roberto de Bortolli

Vice-Procuradora-Geral de Justiça Militar
Maria de Lourdes Souza Gouveia

Coordenador da Câmara de Coordenação e Revisão do MPM
Giovanni Rattacaso

Corregedor-Geral do MPM
Samuel Pereira

Conselheiro do CNMP
Jaime de Cassio Miranda

Conselho Editorial

Luciano Moreira Gorrilhas
Subprocurador-Geral de Justiça Militar

Cláudia Márcia Ramalho Moreira Luz
Procuradora de Justiça Militar

Cristiane Pereira Machado
Promotora de Justiça Militar

Fernando Hugo Miranda Teles
Promotor de Justiça Militar

Conselho Editorial Honorário

Manoel Jorge e Silva Neto
Subprocurador-Geral do Trabalho

Marcelo José de Guimarães e Moraes
Promotor de Justiça do Ministério Público
do Estado do Amapá

Maurizio Block
Procurador-Geral da Justiça Militar
italiana

Péricles Aurélio Lima de Queiroz
Ministro do Superior Tribunal Militar

Romana de Castro
Secretária

Revista do Ministério Público Militar

Ano LI – Edição n. 42 – maio de 2024
Brasília – DF

Revista do Ministério Público Militar

<http://revista.mpm.mp.br/>

Ministério Público Militar
Setor de Embaixadas Norte, lote 43
70800-400
Brasília – DF
Telefone: (61) 3255.7308
Homepage: *<http://www.mpm.mp.br>*

Qualis: B4

Licença Creative Commons: CC BY 4.0

Capa: Cleber do Nascimento

Revisão de textos e diagramação: Romana de Castro

As opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores.

Revista do Ministério Público Militar – Ano I, n. 1 (1974) – Ano 51, Edição n. 42 (maio 2024) – Brasília: Procuradoria-Geral de Justiça Militar, 1974–

Semestral

Continuação de: Revista de Direito Militar, 1974–1984.

ISSN 0103-6769 (Impressa)

ISSN 2596-1608 (*Online*)

I – Brasil. Ministério Público Militar.

Revisores Internos

Luciano Moreira Gorrilhas

(ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-0678-471X>)

Alexandre Reis de Carvalho

(ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3653-6352>)

Cláudia Márcia Ramalho Moreira Luz

Cristiane Pereira Machado

(ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-4043-0105>; CV Lattes:

<http://lattes.cnpq.br/6731385893287536>)

Fernando Hugo Miranda Teles

(ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-3088-4294>)

Revisores Externos

Cláudia Aguiar Britto

(ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4229-7952>; CV Lattes:

<http://lattes.cnpq.br/7455964413594325>)

Eleonora Mesquita Ceia

(CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3772648122857242>)

Guilherme Roman Borges

(CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5886792744030746>)

Gustavo Henrique Holanda Dias Kershaw

(ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2505-5502>; CV Lattes:

<http://lattes.cnpq.br/3119698214921044>)

Josevan Duarte Magalhães

(CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1355167451554484>)

Julio Cesar Veiga Bezerra

(CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8509885140932754>)

Lidiane Moura Lopes

(CV Lattes: <https://lattes.cnpq.br/4749005790678644>)

Manoel Veridiano Fukuara Rebello Pinho

(CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6102399584805927>)

Wilson José Figueiredo Alves Junior

(CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3086855952130531>)

Apresentação

Neste ano de 2024, a Revista do Ministério Público Militar completa seu cinquentenário, com 41 edições publicadas.

Devemos, por questão de Justiça, saudar sua criação, pela iniciativa do então procurador-geral Ruy de Lima Pessôa, com a finalidade inicial de divulgar os trabalhos literários de membros do *Parquet* Militar, a exemplo do que já ocorria em outros órgãos do Ministério Público e da Administração Pública. Nas palavras de Lima Pessôa: “No primeiro número do ‘Boletim Mensal de Jurisprudência’, aventamos a possibilidade de transformá-lo em Revista”. E foi assim, a partir dessa importante iniciativa institucional, que podemos comemorar hoje esta conquista do Ministério Público Militar, traduzida em um consolidado veículo de propagação de conhecimento, cuja relevância cresce a cada edição.

Ao seu turno, o Ministério Público Militar, por meio de seu principal canal editorial, cumpre mais uma grata missão perante a sociedade, qual seja, a de proporcionar à comunidade acadêmica, aos estudiosos, aos profissionais do direito, e aos leitores em geral, um repositório confiável que permite, de forma totalmente gratuita, o aprendizado e o aperfeiçoamento, somando esforços para a disseminação de conhecimento em áreas especializadas e complexas, principalmente às relativas ao Direito Administrativo, Disciplinar, Penal e Processual Penal Militares, além da crescente e feliz inflexão à temática dos Direitos Humanos e Humanitários e de Proteção às Vítimas.

Nesta edição, o leitor, com base em textos de autores nacionais e internacionais, poderá incursionar em variados assuntos, que perpassam temas como a extinção de punibilidade e ressarcimento ao erário no Código Penal Militar; a defesa da honra e crimes de violência contra a mulher; a jurisdição e suas relações com o Poder Legislativo; implicações na Justiça Militar de investigações de crimes de terrorismo, genocídio, de guerra e contra a humanidade; influência do sistema processual penal inquisitório no atual processo penal brasileiro; autodefesa do policial militar; arquivamento de investigações criminais; atos e decisões administrativas; aplicação da excludente de manifestação crítica aos poderes constitucionais; teto das vagas femininas nas polícias militares; reincidência criminal; serviço militar

obrigatório e repercussões na esfera penal; inclusão de autistas nas Forças Armadas; e a Lei de Acesso à Informação.

Além disso, na segunda parte desta edição, publicamos trabalhos advindos do 2º Curso de Ingresso e Vitaliciamento para Promotor de Justiça Militar (CIV), que expressam o ponto de vista dos membros que recentemente ingressaram na carreira do Ministério Público Militar, em relação às atividades desempenhadas por nossa Instituição, ao longo do território nacional. Essa experiência resultou em seis artigos, escritos por pares, com temas sobre a atuação do MPM no desenvolvimento sustentável da Amazônia; educação em direitos humanos como quesito indispensável na preparação de militares; as FFAA, o MPM e as comunidades indígenas; políticas públicas para prevenção de suicídios nas FFAA; o papel do MPM na defesa dos direitos coletivos; e a necessidade de regulação legal para o serviço militar indígena.

Por fim, há de registrar o agradecimento a todas e todos que capitanearam, ao longo dos últimos cinquenta anos, os esforços para a continuidade de publicação da nossa Revista do Ministério Público Militar, o que faço nas pessoas dos atuais integrantes do Conselho Editorial do Ministério Público Militar: o subprocurador-geral Luciano Moreira Gorilhas (coordenador), a procuradora Cláudia Márcia Ramalho Moreira Luz, a promotora Cristiane Pereira Machado e o promotor Fernando Hugo Miranda Teles, bem como a Secretária Executiva, servidora Romana de Castro, pela excelência na continuidade desta nobre tarefa de levar ao público o conhecimento e as ferramentas para atuação e aprendizado em áreas ainda pouco divulgadas. Também merecem nossos mais efusivos aplausos as autoras e os autores que nos presentearam com suas pesquisas e seus esforços, mantendo este periódico vivo e atuante.

Que venham outros cinquenta anos!!

Boa leitura!

Clauro Roberto de Bortoli
Procurador-Geral de Justiça Militar

Editorial

O Conselho Editorial do Ministério Público Militar (MPM), com muita satisfação, lança a Edição n. 42, 1º semestre de 2024, da Revista do Ministério Público Militar, no momento em que todos nós comemoramos os 50 anos deste periódico que representa desde sua origem um dos poucos veículos dedicados à editoração de artigos científicos na área de Direito Militar.

A cada edição o Conselho Editorial visa aprimorar a qualidade dos serviços oferecidos na página da Revista do MPM, no Public Knowledge Project (PKP) – Open Journal System, com a constante preocupação com a qualidade, a originalidade, a adequação às normas da ABNT e a cientificidade dos artigos. Também procuramos manter um bom diálogo com os autores, sempre com o objetivo de aperfeiçoar as publicações e entregar aos leitores e pesquisadores um repositório de conhecimento cada vez mais enriquecido.

Nesta edição, apresentamos artigos com variados e atuais temas relacionados às principais preocupações em voga em nossas sociedades, como as guerras, os crimes contra a humanidade, o processo penal, a violência contra a mulher, a inclusão de autistas nas FFAA, a Lei de Acesso à Informação, o serviço militar obrigatório, a nova sistemática de arquivamento das investigações criminais e tantos outros assuntos que despertam o interesse do leitor mais atento ao que acontece no Brasil e no mundo.

Também faz parte desta composição os trabalhos desenvolvidos no 2º Curso de Ingresso e Vitaliciamento para Promotor de Justiça Militar (CIV), com os títulos: *A atuação do Ministério Público Militar no desenvolvimento sustentável da Amazônia como afirmação da soberania nacional e da preservação ambiental e dos povos originários; Educação em direitos humanos como formação indispensável na preparação de militares; As Forças Armadas, o Ministério Público Militar e as comunidades indígenas; O conceito de resolutividade aplicado ao Ministério Público Militar e o uso da Recomendação como instrumento no desenvolvimento de políticas públicas para a prevenção de suicídios nas Forças Armadas; O papel do Ministério Público Militar na defesa dos direitos coletivos; e O*

serviço militar indígena e a necessidade de regulamentação legal: a atuação do Ministério Público Militar.

Como é de praxe, agradecemos imensamente aos autores deste semestre pela sua sempre preciosa colaboração e convidamos todos os escritores a encaminhar suas pesquisas para a próxima edição, novembro de 2024, em que continuaremos a comemorar estes 50 anos da Revista do Ministério Público Militar, totalmente dedicados à busca e ao compartilhamento do saber.

A todos uma boa leitura!

Conselho Editorial do MPM (2023-2025)

Luciano Moreira Gorrilhas (Conselheiro-Coordenador)

Cláudia Márcia Ramalho Moreira Luz (Conselheira)

Cristiane Pereira Machado (Conselheira)

Fernando Hugo Miranda Teles (Conselheiro)

Sumário

- ❖ ARAÚJO E SILVA NETA, Elenita. A causa de extinção de punibilidade do ressarcimento ao erário no Código Penal Militar: é possível aplicar analogicamente tal causa de extinção prevista no peculato culposo no ilícito de extravio culposo, à luz da jurisprudência dos tribunais brasileiros? (*The cause of extinction of the punishability of the reimbursement to the treasury in the Military Penal Code: is it possible to apply analogously such a cause of extinction provided for in culpable embezzlement in the offense of culpable loss, in the light of the jurisprudence of the Brazilian courts?*), pp. 15-50
- ❖ ARCANJO, Luiza Helena Costa de Oliveira. A defesa da honra e a violência contra a mulher (*The defense of honor and violence against women*), pp. 51-72
- ❖ FONTES, André R. C. A jurisdição e suas relações com o poder legislativo (*The Jurisdiction and its relations with the Legislative Power*), pp. 73-86
- ❖ IRINEL, Rotariu. Cumulative investigation of terrorism crimes and genocide, war crimes and crimes against humanity. Implications on military justice, pp. 87-108
- ❖ MACEDO, Amílcar; KVIETINSKI, Murilo. Sistema Processual Penal Inquisitório e sua influência sobre o atual processo penal (militar) brasileiro. (*Inquisitorial criminal procedural system and its influence on the current Brazilian criminal (military) process*), pp. 109-140
- ❖ MARTINHO, Camila Cristina Brancalhão. A viabilidade e os impactos da autodefesa do policial militar do serviço ativo nos processos administrativos-disciplinares com o advento da Lei nº 14.365/22, diante dos limites basilares da hierarquia e disciplina (*The feasibility and impacts of self-defense by active service military police officers in administrative-disciplinary processes with the advent of law nº 14,365/22, facing the basic limits of hierarchy and discipline*), pp. 141-164

- ❖ MARTINS, Andre Epifanio; MIRANDA, Jaime de Cassio; BALBINOT, Fernanda. A nova sistemática de arquivamento das investigações criminais: análise a partir da Resolução CNMP n.º 289, de 16 de abril de 2024 (*The new system for archiving criminal investigations: analysis based on CNMP Resolution No. 289, of April 16, 2024*), pp. 165-192
- ❖ MORAES, Reinaldo Zichar de. A Interferência de Atos e Decisões Administrativas na Caracterização de Infrações Penais (*The interference of administrative acts and decisions in the characterization of criminal offenses*), pp. 193-224
- ❖ NEVES, Cícero Robson Coimbra. A aplicação da excludente de manifestação crítica aos poderes constitucionais, de atividade jornalística e de reivindicação de direitos e garantias constitucionais para além dos tipos penais do título XII do código penal (*The application of the exclusion of critical manifestation to the constitutional powers, of journalistic activity and of claiming constitutional rights and guarantees beyond the criminal types of title XII of the criminal code*), pp. 225-240
- ❖ PADILHA, Alessandro Marcello Gurjão. Fim do teto das vagas femininas nas Polícias Militares brasileiras e as suas implicações sócio-jurídicas (*End of the ceiling on female vacancies in the Brazilian Military Police and its socio-legal implications*), pp. 241-268
- ❖ RAMOS, Priscila Renata Dias. Reincidência criminal à luz da teoria psicanalítica da compulsão à repetição (*Criminal recidivism in the light of the psychoanalytic theory of repetition compulsion*), pp. 269-292
- ❖ SANTOS, Adriana. Reflexões acerca do Serviço Militar Obrigatório e repercussões na esfera penal (*Reflections on Compulsory Military Service and its repercussions in the criminal sphere*), pp. 293-340
- ❖ SILVA, Hoffmam Rodrigues da. A inclusão de autistas nas Forças Armadas: Uma lacuna legislativa (*Inclusion of autistics in the Armed Forces: A legislative gap*), pp. 341-368

- ❖ SILVA, Milord José Guimarães. A compatibilização do Código Penal Militar com o Código Penal no concurso de crimes: a inobservância das peculiaridades do direito penal militar quanto à aplicação de penas privativas de liberdade nos casos de cumulação material. A pena de impedimento (*The compatibility of the military penal code with the penal code in the competition of crimes: non-observance of the peculiarities of military criminal law regarding the application of penalties depriving freedom in cases of material accumulation. The impediment penalty*), pp. 369-388
- ❖ SOUZA, Nadialice Francischini de; MAIA, Marcela; GOMES, Zulene Barbosa. Impacto jurídico e econômico do descumprimento da Lei de Acesso à Informação (*Economic and legal impact of non-compliance with the Access to Information Law*), pp. 389-408

2º Curso de Ingresso e Vitaliciamento para Promotor de Justiça Militar (CIV)

- ❖ ARAÚJO, Cássio dos Santos; CARVALHO, Vinícius Yscandar de. A atuação do Ministério Público Militar no desenvolvimento sustentável da Amazônia como afirmação da soberania nacional e da preservação ambiental e dos povos originários (*The role of the Military Public Prosecutor's Office in the sustainable development of the Amazon as an affirmation of national sovereignty and environmental preservation and of indigenous peoples*), pp. 411-428
- ❖ CAMPOS, Fernando Teófilo; PEREIRA, Luciano Leite. Educação em direitos humanos como formação indispensável na preparação de militares (*Education in human rights as an essential training in the preparation of military people*), pp. 429-452
- ❖ MACHADO, Cristiane Pereira; MELO, Fabiano Mattos de. As Forças Armadas, o Ministério Público Militar e as comunidades indígenas (*The Armed Forces, the Military Public Prosecutor's Office and indigenous communities*), pp. 453-474

- ❖ OLIVEIRA, Rafael Marins Liberato de; LIMA, Vinícius Matheus Ferreira. O conceito de resolutividade aplicado ao Ministério Público Militar e o uso da Recomendação como instrumento no desenvolvimento de políticas públicas para a prevenção de suicídios nas Forças Armadas (*The concept of resoluteness applied to the Military Public Prosecutor's Office and the use of Recommendation as a tool in the development of public policies for the prevention of suicides in the Armed Forces*), pp. 475-504
- ❖ RUAS, Diego Sudikum Fagundes; SÁ, Leonardo Jucá Pires de. O papel do Ministério Público Militar na defesa dos direitos coletivos (*The role of the Military Public Prosecutor's Office in defending collective rights*), pp. 505-532
- ❖ SILVA, Milord José Guimarães; SANTOS, Murilo Antonio dos. O serviço militar indígena e a necessidade de regulamentação legal: a atuação do Ministério Público Militar (*Indigenous military service and the need for legal regulation: the performance of the Military Public Prosecutor's Office*), pp. 533-558

A causa de extinção de punibilidade do ressarcimento ao erário no Código Penal Militar: é possível aplicar analogicamente tal causa de extinção prevista no peculato culposo no ilícito de extravio culposo, à luz da jurisprudência dos tribunais brasileiros?

Elenita Araújo e Silva Neta

Mestranda em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Pós-graduanda em Direito e Prática Previdenciária pelo Centro Educacional Renato Saraiva (CERS). Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pelo Centro Universitário de Maceió (UNIMA). Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Maceió (UNIMA). Membro associada ao Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI). Membro da Liga Acadêmica de Ciências Criminais (LACRIM/UNIMA). Advogada.
CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9341469176721244>
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6664-9078>
Email: elenita.advocatus@gmail.com

Revisores: Cláudia Márcia Ramalho Moreira Luz (e-mail: claudia.luz@mpm.mp.br)
Cláudia Aguiar Britto (ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4229-7952>; CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7455964413594325>; e-mail: claudiaaguiarbritto@gmail.com)

Data de recebimento: 18/01/2024

Data de aceitação: 28/04/2024

Data da publicação: 29/05/2024

RESUMO: O presente trabalho tem a seguinte problemática: é possível aplicar analogicamente a causa de extinção de punibilidade – reparação do dano – prevista no crime de peculato culposo (Art. 303, §4º, do Código Penal Militar) no ilícito tipificado no Art. 266 do mesmo diploma legal (desaparecimento, consunção ou extravio), à luz da jurisprudência dos tribunais brasileiros? Dessa forma, o objetivo

do trabalho é identificar se é possível (ou não) a citada aplicação analógica nesse contexto de crimes militares. Para atingir tal objetivo, utilizou-se o método dedutivo (com um estudo inicial e abrangente da formação da Polícia Militar – e do próprio policial –, passando pela compreensão desses artigos no Código Penal Militar e, posteriormente, analisando as jurisprudenciais pontuais e pertencentes aos Tribunais de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Roraima e Mato Grosso), como também o método pragmático (percebendo as principais teses consolidadas por esses tribunais nos julgamentos dos casos colacionados). Também foram pesquisadas várias obras dos principais autores que tratam dessa temática, como Marcos Bretas e Ênio Rosseto.

PALAVRAS-CHAVE: policial militar; peculato culposo; extravio culposo; extinção de punibilidade; analogia.

ENGLISH

TITLE: The cause of extinction of the punishability of the reimbursement to the treasury in the Military Penal Code: is it possible to apply analogously such a cause of extinction provided for in culpable embezzlement in the offense of culpable loss, in the light of the jurisprudence of the Brazilian courts?

ABSTRACT: The present work has the following problem: is it possible to apply analogously the cause of extinction of punishability – reparation of damage – provided for in the crime of culpable embezzlement (Art.303, §4 of the Military Penal Code) in the offense typified in Art. 266 of the same legal diploma (disappearance, consumption or loss), in the light of the jurisprudence of the Brazilian courts? Thus, the objective of this work is to identify whether or not it is possible to apply the aforementioned analogue in this context of military crimes. To achieve this objective, the deductive method was used (with an initial and comprehensive study of the training of the Military Police – and of the police officer himself -, going through the understanding of these articles in the Military Penal Code and, subsequently, analyzing the specific jurisprudential and belonging to the Courts of Justice of the Federal District and Territories, Roraima and Mato Grosso), as well as the pragmatic method (perceiving the main theses consolidated by these courts in the judgments of the collated cases). Several works by the main authors dealing with this topic were also researched, such as Marcos Bretas and Ênio Rosseto.



KEYWORDS: military policeman; culpable embezzlement; culpable misplacement; extinguishment of punishability; analogy.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Breves apontamentos sobre a formação da polícia e do policial militar no Brasil para compreender a problemática – 3 O Código Penal Militar e a não tipificação do ressarcimento ao erário como causa de extinção de punibilidade no crime de “desaparecimento, consunção ou extravio” – 4 A possibilidade da aplicação analógica da reparação do dano como causa de extinção de punibilidade no ilícito de “desaparecimento, consunção ou extravio”: uma análise jurisprudencial das cortes brasileiras – 5 Conclusões.

1 INTRODUÇÃO

A formação da Polícia Militar no Brasil é um – constante – objeto de estudo, principalmente em relação a como se deu todo o seu desenvolvimento em solo nacional. Porém, sua construção não foi algo linear. Os policiais militares acabam sendo treinados – em cursos de formação, por exemplo – para situações que, muitas vezes, acabam exigindo ou algum conhecimento que nunca lhes foi passado nas cadeiras das salas de aula, ou este é transmitido de modo diverso do que foi aprendido por eles. Assim, o militar é colocado em uma posição em que a vida prática – perigosa e violenta, inclusive – é o verdadeiro “batismo” para que um homem (ou mulher) se torne um policial militar.

Se não bastassem as reprimendas vindas das próprias ruas ou o trabalho cansativo e desgastante do castrense, o militar ainda precisa lidar com uma série de tratativas administrativas e penais que visam à regularidade de sua atividade (enquanto representantes do próprio Estado). É aqui que se

inclui o principal documento que cuida da atividade do policial militar relacionada à prática de crimes (em tempo de paz e em tempo de guerra): o Código Penal Militar. A atenção dos nossos olhos, nesta oportunidade de estudo, deve ser voltada à tipificação de dois crimes em específico (e que possuem relação direta com a problemática do artigo): o peculato culposo – previsto no Art. 303, §3º, do referido Código – e o ilícito de “descaminho, consunção ou extravio” (ou apenas “extravio”), vislumbrado ao longo do Art. 265 (em sua modalidade dolosa) e do Art. 266 (culposo) do mesmo diploma.

Enquanto que o primeiro deles (peculato culposo) traz, em seu Art. 303, §4º, do Código Penal Militar, a reparação do dano (pelo policial) como causa de extinção da punibilidade, nem o Art. 265, nem o Art. 266 – ambos do mesmo diploma castrense – trazem a citada causa de extinção de punibilidade em prol do militar (caso este realize o ressarcimento do dano até a prolação da sentença penal irrecorrível).

Diante disso, os tribunais pátrios (Distrito Federal e dos Territórios, Roraima e Mato Grosso), desde o ano de 2013, precisaram enfrentar o questionamento se seria possível aplicar analogicamente essa causa de extinção de punibilidade nos casos que envolvessem o Art. 266 do Código Penal Militar (descaminho, consunção ou extravio).

Assim, a problemática central do presente estudo é a seguinte: é possível aplicar analogicamente a causa de extinção de punibilidade – reparação do dano – prevista no crime de peculato culposo (Art.303, §4º, do Código Penal Militar) no ilícito tipificado no Art. 266 do mesmo diploma legal (desaparecimento, consunção ou extravio), à luz da jurisprudência dos tribunais brasileiros? No mesmo sentido, o objetivo do artigo é identificar se é possível (ou não) a citada aplicação analógica neste contexto de crimes militares.

Portanto, para se atingir tal objetivo, utilizou-se um método dedutivo (com um estudo inicial e abrangente da formação da Polícia Militar – e do



próprio policial –, passando pela compreensão desses artigos no Código Penal Militar e, posteriormente, analisando as jurisprudenciais pontuais e pertencentes aos Tribunais de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Roraima e Mato Grosso) e pragmático (percebendo as principais teses consolidadas por esses tribunais nos julgamentos dos casos colacionados).

Com isso, as jurisprudências colacionadas para a elaboração deste trabalho foram: do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (Apelações Criminais de ns. 20110111398653, 0013657-33.2016.8.07.0016, 0002552-59.2016.8.07.0016 e 0006287-32.2018.8.07.0016, 0012522-49.2017.8.07.0016 e 0011925-51.2015.8.07.0016); do Tribunal de Justiça de Roraima (Apelação Criminal de nº. 00101500367040010.15.003670-4); e do Tribunal de Justiça do Mato Grosso (Recurso em Sentido Estrito de nº. 0015713-42.2019.8.11.0042). Além dos julgados mencionados, também foram utilizadas obras dos principais autores que tratam sobre a referida problemática, como Marcos Bretas e Ênio Rosseto.

Por fim, frisa-se que o presente artigo tem como hipótese inicial que não é possível a aplicação analógica da causa de extinção de punibilidade – reparação do dano – prevista no crime de peculato culposo (Art.303, §4º, do Código Penal Militar) no ilícito tipificado no Art. 266 do mesmo diploma legal (desaparecimento, consunção ou extravio), tendo em vista a falta de previsibilidade da referida causa de extinção de punibilidade – pelo legislador ordinário – no crime de extravio culposo (Art. 266 do Código Penal Militar). Logo, tal hipótese ou será confirmada ao final do presente estudo ou refutada.

2 BREVES APONTAMENTOS SOBRE A FORMAÇÃO DA POLÍCIA E DO POLICIAL MILITAR NO BRASIL PARA COMPREENDER A PROBLEMÁTICA

“Marcha soldado, cabeça de papel, se não marchar direito vai ficar preso no quartel”. Quem nunca ouviu essa cantiga popular enquanto era

criança? Ou, até mesmo, quem nunca brincou de “polícia e ladrão”, em que ser o “ladrão” era mais divertido, tendo em vista que poderia se esconder ou até mesmo tentar matar o policial antes de ser preso? Porém, hoje (e já crescidos) o contato – muitas vezes – que temos com a instituição “Polícia Militar” é narrado por intermédio da grande mídia, trazendo notícias em que envolvem – normalmente – a atuação do policial militar e a quantidade de mortes resultantes dessa atuação do castrense. Dessa forma, “as imagens da polícia apresentadas pela mídia de massa são de importância fundamental na compreensão do papel e do significado políticos do policiamento” (Reiner, 2004).

Nesse cenário e a título exemplificativo, a Agência Brasil – ainda em 2023 – retratou que “entre julho e setembro deste ano, as mortes cometidas por policiais militares em serviço, no estado de São Paulo, cresceram 86% em comparação com o mesmo período do ano passado” (Cruz, 2023, p. 01). E ainda, “doze pessoas foram mortas a cada dia, em média, pelas polícias Militar e Civil de todo o país entre 2012 e 2022. Nesse período, pelo menos 49.947 homens, mulheres e crianças perderam a vida, ao todo, em decorrência de ações policiais” (Mello, 2023, p. 01).

Dessa forma, consolida-se o entendimento – diante da difusão de notícias de tal cunho – que as ações envolvendo os policiais militares em serviço acabam sendo associadas às mortes de civis. Contudo, civis podem morrer em um momento de atuação policial, uma vez que, apesar do conhecimento difundido nos cursos de formação dos policiais militares, as ocorrências podem exigir muito mais decisões além daquelas para as quais eles foram treinados a tomar. E o pior é urgência das situações, tudo precisa ser resolvido ali e imediatamente.

“Dois policiais militares morreram em um tiroteio no bairro de Tabatinga [...], na Região Metropolitana do Recife (RMR) [...]. Os dois



estavam em serviço e a situação aterrorizou os moradores” (Tiroteio [...], 2023, n.p.). Ainda segundo o periódico:

[...] os agentes faziam uma abordagem a um grupo de pessoas que consumia bebida alcoólica [...] quando um homem armado correu e desceu uma escadaria. Os dois policiais foram através dele e então teve início uma troca de tiros” (Tiroteio [...], 2023, n.p.).

Assim como as notícias anteriores, isso é uma realidade rotineira na atuação dos policiais militares, na qual – em algumas situações – precisam agir como super-heróis dos outros (e deles mesmos).

“Em 2022 morreram 173 policiais assassinados e 82 por suicídio; daqueles que foram mortos, 7 em cada 10 morreram na folga. Foram 40 policiais a mais assassinados em comparação com 2021” (Garcia, 2023, p. 01). Percebe-se que, além dos riscos inerentes a sua atividade, o militar não deixa de ser policial nem mesmo em seu período de folga, fazendo com que se submeta aos mesmos sinistros de sua atuação, mas agora: sem a farda. Dessa forma, “o fato é que na folga esses profissionais estão desassistidos por suas instituições de origem. Não há comunicação por rádio imediata, não há outras viaturas se deslocando para o local ou mesmo a farda que faz com que qualquer pessoa os identifique, mesmo à distância” (Garcia, 2023, p.02-03).

Diante disso, o fato é que os policiais militares – ao mesmo tempo em que são forjados para atuarem com o intuito ostensivo para a manutenção da ordem pública e da incolumidade das pessoas (Art. 144, Inciso V¹, da Constituição Federal de 1988) – não possuem uma formação capaz de abranger todos os tipos de ocorrências ou situações a que eles serão subordinados a passar (e, imediatamente, resolver). O problema é que esse contexto não é algo novo, remontando à própria formação da Polícia Militar no Brasil.

¹ Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: [...] V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Com as tentativas de reproduzir as experiências, principalmente, europeias de formação dos policiais em solo brasileiro (como as da França, da Alemanha e da Inglaterra) (Bretas; Rosemberg, 2013, p. 167), a organização das forças pertencentes aos castrenses, ao longo do tempo, foi sendo moldada de acordo com os interesses estatais em sua utilização (claro, tendo em vista que a polícia – seja Militar, seja Civil – sempre esteve à disposição dos controlares do poder vigente).

Um dos exemplos interessantes de se mencionar foi a criação da denominada “polícia dos costumes”, a qual era responsável por reprimir atos atentatórios à moral, aos bons costumes e, claro, à família. Assim, policiais na época da República – durante os séculos XIX ao XX – eram os responsáveis por “limpar” as cidades brasileiras de quaisquer formas de prostituição, vadiagem ou jogos de azar (Silva, 2010, p. 11). Nesse sentido, “[...] a polícia militar desenvolvia a polícia de costumes cujos parâmetros de ação residiam nos padrões morais aceitos” (Silva, 2010, p. 11).

Os resquícios dessa tentativa do Estado em reprimir – por meio da força – tais condutas humanas podem ser vislumbrados na Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei nº. 3.688/41), em que, em seu Art. 14² (e incisos), há a menção de que são presumidos como perigosos os condenados por vadiagem ou por mendicância. Todavia, o Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que o crime tipificado no Art. 25 da referida Lei – o qual prevê a figura do vadio ou mendigo – “[...] contraria a Constituição porque presume o cometimento de um crime que não ocorreu, o que fere o princípio da presunção de inocência” (Oliveira, 2013, p. 01). Nas palavras da própria Suprema Corte Brasileira: “[...] a lei trata de forma desigual as pessoas por sua condição econômica e social. Assim, é

² Art. 14. Presumem-se perigosos, além dos indivíduos a que se referem os ns. I e II do art. 78 do Código Penal: [...] II – o condenado por vadiagem ou mendicância.



inadmissível [...] como elementar constitutiva do tipo, a condição de que o agente seja ‘vadio’ ou ‘mendigo’” (Brasil, 2013, p. 20).

Contudo, a ideia que se passava era a de que “as forças policiais do início do século XX, em quase toda a parte do mundo, tinham pouco ou nenhum treinamento formal” (Bretas, 1997, n.p.), apesar do “[...] foco de uma busca pela modernidade através de um modelo repressivo de Estado” (Bretas; Rosemberg, 2013, p. 170).

Dessa forma, “[...] forças militares tinham atividade de patrulhamento no espaço urbano e exerciam também atividade de controle de estradas e do problema dos escravos fugidos” (Bretas; Rosemberg, 2013, p. 167), privilegiando o espaço urbano e em detrimento do rural (Bretas; Rosemberg, 2013, p. 171) – e o envolvimento de “[...] tarefas que mais tarde vão ser atribuídas a outros órgãos do Estado” (Bretas; Rosemberg, 2013, p. 167).

Além desse paradigma de tentativas de organização da Polícia Militar como um órgão estatal, também é importante compreender como se dá o ingresso dos policiais nessa carreira, já que “[...] a ideia de polícia que temos hoje é produto de fatores estruturais e organizacionais que moldaram seu processo de transformação histórico” (Costa, 2004, p. 67).

De forma preliminar, deve-se ter em mente que a estruturação da carreira policial (militar) se dá mediante dois elementos essenciais: a hierarquia e a disciplina (Maia, 2007, p. 123). Hierarquia no sentido de subdivisões dentro da própria estrutura castrense; e o conceito de “disciplina” ligado à obediência das ordens que emanam dos superiores para os

subordinados dentro dessa hierarquia (os praças³ e os oficiais⁴). Nesta oportunidade, é importante frisar a participação – também – do Ministério Público como órgão responsável pelo controle externo da atividade policial, pois “o caráter externo do controle é garantido pelo fato de o Ministério Público ter estrutura funcional própria, a meio caminho entre os poderes Executivo e Judiciário [...]” (Lemgruber, 2003, p. 122).

Assim, no desenvolvimento desses dois elementos aqui no Brasil, tanto no Império (1822-1889), quanto no pós-República (1889), o estamento dos praças normalmente era composto por indivíduos com origens de pobreza, negros e que não possuíam nem uma formação escolar básica, ou seja, ler e escrever.

Freitas (2020, p. 142), sobre essa realidade, nota que “o recrutamento de homens negros para funções mais vulneráveis no âmbito da ação policial evidencia a persistência de práticas racistas e discriminatórias no interior das corporações policiais [...]”.

Somado a tais fatos, os oficiais normalmente eram aqueles tidos como referencial dentro da corporação militar, sendo a figura em que os praças deveriam se espelhar para, um dia, receberem o igual tratamento (que nunca teriam) dentro da estrutura hierarquizada do sistema exposto. Os oficiais – quando comparados aos praças – normalmente seriam aqueles vindos de uma classe mais abastada e que se envolviam com a questão do favoritismo dos superiores hierárquicos (Galeno, 2016, p. 151).

Além dos salários (soldos) que não condiziam com o serviço que era prestado pelos soldados, os praças ainda precisavam conviver com o racismo

³ Em linhas gerais, os praças são aqueles que costumam – na hierarquia militar – pertencer aos cargos mais baixos, sendo subordinados diretamente aos oficiais. Eles compreendem os soldados, os cabos, os sargentos (terceiro, segundo e primeiro) e os subtenentes. No tocante aos cadetes e aspirantes, apesar de não se enquadrarem formalmente no conceito de “oficiais”, na prática, já são tratados como tais pelos seus colegas de farda (apesar de serem conhecidos como “praças especiais”).

⁴ Os oficiais são aqueles que ocupam cargos superiores na estrutura militar, como de coronel ou major, tendo os praças subordinados diretamente a eles. Na estrutura militar, os oficiais são os tenentes (segundo e primeiro), o capitão, o major, o tenente-coronel e o coronel.



institucionalizado dentro da própria corporação. Assim, além de reproduzirem tal estigma social, os policiais militares – normalmente os praças – que acabavam ingressando nessa profissão, apesar de estarem a serviço do Estado, representavam – ao mesmo tempo – pessoas que sofriam e reproduziam o racismo (já institucionalizado) dentro das suas próprias atuações. Barros (2008, p. 150) evidencia que “[...] as próximas gerações de policiais tenderão a dar continuidade à filtragem racial”.

Outro ponto interessante de se tocar – apesar de hoje representar uma real preocupação nos cursos de formações policiais – foi a necessidade gradativa também de aliar a atuação do policial militar (seja oficial, seja praça) com as diretrizes básicas de direitos humanos, como técnicas de abordagens e o tratamento dado às pessoas que passam por alguma intervenção militar, por exemplo, já que “[...] a atividade de correição do trabalho policial foi impulsionada pela ocorrência de situações de excesso de força e homicídios em ações policiais” (Oliveira Neto; Zackseski; Freitas, 2019, p. 383).

Dentro desse cenário, ainda, torna-se possível identificar que, caso não haja a pregação do ideal de direitos humanos dentro do exercício da corporação castrense, consequências – como a letalidade policial – acabam se tornando algo comum na intersecção entre o castrense o civil (pessoa) (Huggins, 2010, p. 545). Algo que – ao longo da história brasileira – sempre se fez presente na noção de policiamento: aproximar o policial militar da comunidade civil, como espécie de transmitir segurança para ela.

O problema é que dentro desse contexto – em momentos cruciais –, o castrense deixa de ser apenas um policial e passa a ser exigida de sua atuação uma quase figura heroica: combater o crime a qualquer (e a todo) custo. Contudo, “a literatura científica aponta uma diversidade de doenças que acometem os policiais militares [...] transtornos mentais, riscos

cardiovasculares, lesões musculoesqueléticas, alterações auditivas [...]” (Loiola, 2019, p. 11).

Ainda segundo Loiola (2019, p. 46), “[...] as maiores reincidências da junta médica estão relacionadas aos transtornos ansiosos, afetivo bipolar, de pânico e de adaptação, além de transtornos comportamentais relacionados ao uso excessivo de álcool”. Outro ponto de especial importância para a discussão é apontar que “a questão do uso de drogas no meio militar é demasiadamente sensível e complexa, pois o militar exposto ao uso ou dependência de drogas, além de se expor aos riscos [...], afeta também a segurança da sociedade” (Loiola, 2019, p. 46).

Silva (2015, p.207) retrata que “[...] é salutar o reconhecimento de que existem algumas profissões em que o nível de estresse e tensão são ainda maiores, em função da própria natureza das atividades desenvolvidas [...]”, como é o caso dos policiais militares que – constantemente – sobrem com situações de ameaças e riscos, fazendo com que os mesmos adotem uma postura de vigilância permanente, mesmo que fora de serviço (Silva, 2015, p. 207).

Inclusive – e diferentemente da Lei de Drogas (Lei nº. 11.343/06) aplicada ao civil, já que esta trata a figura do consumo próprio em seu Art. 28⁵ e para os casos de tráfico a aplicação do Art. 33⁶; tendo ambos os tipos penais a cominação de sanções diferentes – o Código Penal Militar (Decreto-Lei nº. 1.001/69) traz a figura do consumo próprio de drogas e de tráfico de

⁵ Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I - advertência sobre os efeitos das drogas; II - prestação de serviços à comunidade; III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

⁶ Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.



drogas no mesmo tipo, ou seja, no Art. 290⁷; com a mesma cominação de pena (não havendo tal diferenciação como na Lei n.º 11.343/06).

É evidente, por meio disso (por exemplo), o rigorismo militar em manter a ordem e a disciplina dentro da instituição – principalmente no tocante à prática de crimes pelos castrenses – fazendo com que o policial militar receba um tratamento diferenciado do particular comum (civil). Porém, não apenas nesse tipo penal ocorre isso como veremos a partir deste momento.

3 O CÓDIGO PENAL MILITAR E A NÃO TIPIFICAÇÃO DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO COMO CAUSA DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE NO CRIME DE “DESAPARECIMENTO, CONSUNÇÃO OU EXTRAVIO”

Como prelecionado, o Código Penal Militar (CPM) – na seara nacional – corresponde ao documento responsável por prever a tipificação de condutas consideradas como “crimes militares”. De modo geral, é possível considerar os citados ilícitos em duas modalidades: os crimes militares em tempo de paz (consoante o comando do Art. 9º do Código Penal Militar) e as infrações penais militares em tempo de guerra (Art. 10º do mesmo diploma normativo).

Interessante perceber, da leitura dos artigos indicados, que o Código Penal Militar – inclusive – inclui os crimes castrenses em tempo de paz como possíveis de serem praticados em tempo de guerra pelo militar (Art. 10º, Inciso II, do Código). No mais, para classificar uma conduta como um crime que autoriza a incidência da referida legislação, deve-se observar quem o

⁷ 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: Pena - reclusão, até cinco anos.

praticou (militar ou não), quem foi a vítima (castrense ou civil) e se foi exercido em algum âmbito da Administração Militar.

Logo, “a despeito de conceituação doutrinária, o critério adotado em nosso país para a configuração do crime militar foi o critério *ratione legis*, ou seja, crime militar é aquele que a lei penal militar diz que é” (Tanaka, 2017, p. 46).

Apesar de tais especificações – não muito comuns na área civil – a estrutura para a formação do crime nesse contexto se mantém a mesma do Código Penal (todo crime é um fato típico, ilícito e culpável), bem como a incidência dos princípios inerentes ao direito penal material, como o da legalidade (Art. 1^o do CPM), o da anterioridade penal (Art. 2^o do Código citado), o da atividade (Art. 5^o do CPM) e o da ubiquidade (Art. 6^o do Código Penal Militar).

A partir deste momento, a atenção do estudo deve ser direcionada para a figura de dois tipos penais – e que gravitam em torno da problemática deste artigo – sendo eles: o “peculato” (Art. 303¹² do Código Penal referido) e o “desaparecimento, consunção ou extravio”, em sua modalidade dolosa (Art. 265¹³ do CPM) e culposa (Art. 266¹⁴ do mesmo diploma legal).

⁸ Art. 1^o Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

⁹ Art. 2^o Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

¹⁰ Art. 5^o Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o do resultado.

¹¹ Art. 6^o Considera-se praticado o fato, no lugar em que se desenvolveu a atividade criminosa, no todo ou em parte, e ainda que sob forma de participação, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado. Nos crimes omissivos, o fato considera-se praticado no lugar em que deveria realizar-se a ação omitida.

¹² Art. 303. Apropriar-se de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse ou detenção, em razão do cargo ou comissão, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio: Pena - reclusão, de três a quinze anos.

¹³ Art. 265. Fazer desaparecer, consumir ou extraviar combustível, armamento, munição ou peças de equipamento de navio, de aeronave ou de outros equipamentos militares: Pena - reclusão, até três anos, se o fato não constitui crime mais grave.

¹⁴ Art. 266. Se o crime dos arts. 262, 263, 264 e 265 deste Código é culposos, a pena é de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e, se dele resulta lesão corporal ou morte, aplica-se também a pena cominada ao crime culposos contra a pessoa.



Inicialmente, torna-se importante apontar que a referida legislação castrense conceitua o crime culposo como aquele em que o agente – deixando de empregar a cautela necessária – não prevê o resultado que poderia prever ou, caso haja a sua previsão, acredita que o resultado de sua ação não ocorreria ou poderia ser evitado (Art. 33, Inciso II¹⁵, do Decreto-Lei nº. 1.001/69).

Logo e assim como no Código Penal comum (Decreto-Lei nº. 2.848/40), o Código Penal Militar traz a infração penal intitulada como “peculato” como toda conduta em que haja a apropriação de um valor, bem móvel ou dinheiro em que o militar tenha posse ou detenção, bem como o desvio desses mesmos elementos em proveito próprio ou alheio. Apesar da conduta geral referida, o diploma castrense acaba classificando-a em algumas modalidades, como: (i) o peculato-furto¹⁶ (quando o agente não possui a posse ou detenção do bem em questão, mas se apropria do mesmo pela facilidade que a qualidade de militar lhe favorece); (ii) o peculato mediante aproveitamento do erro de outrem¹⁷ (onde o bem é apropriado pelo militar mediante erro de outrem); e (iii) o peculato culposo, que acaba ocorrendo quando o castrense contribui culposamente para que outrem subtraia ou desvio o dinheiro, bem ou valor, ou até mesmo se aproprie.

Esta última conduta criminosa – peculato culposo – é tipificada no Art.303, §3^{o18} do citado Código Penal e possui uma característica especial: a previsibilidade do ressarcimento do dano – pelo militar – como uma causa de

¹⁵ Art. 33. Diz-se o crime: [...] II - culposo, quando o agente, deixando de empregar a cautela, atenção, ou diligência ordinária, ou especial, a que estava obrigado em face das circunstâncias, não prevê o resultado que podia prever ou, prevenido-o, supõe levemente que não se realizaria ou que poderia evitá-lo.

¹⁶ § 2º Aplica-se a mesma pena a quem, embora não tendo a posse ou detenção do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou contribui para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se da facilidade que lhe proporciona a qualidade de militar ou de servidor público.

¹⁷ Art. 304. Apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo ou comissão, recebeu por erro de outrem: Pena - reclusão, de dois a sete anos.

¹⁸ § 3º Se o servidor público ou o militar contribui culposamente para que outrem subtraia ou desvie o dinheiro, valor ou bem, ou dele se aproprie: Pena - detenção, de três meses a um ano.

extinção de punibilidade, caso a reparação do dano seja feita até a sentença penal irrecorrível (Art.303, §4^o¹⁹ do CPM) (Herrera, 2012, p.126).

Diante desse cenário, torna-se interessante observar os seguintes pontos: (i) o peculato culposo consiste na violação do dever de cuidado do militar em cuidar do bem, valor ou dinheiro que se encontra em sua posse ou detenção, de tal maneira que o referido descuido acaba contribuindo para que outrem ou subtraia ou desvie o bem, o valor ou o dinheiro em questão; (ii) a pena cominada para a prática de tal crime é de detenção, de três meses a um ano; (iii) e caso o ressarcimento do bem, valor ou dinheiro seja feito posteriormente à sentença penal irrecorrível, há ainda a possibilidade de reduzir a pena até metade.

Assim, “a extensão do dano para a Administração Militar pode ser valorada negativamente, por ex., no peculato. Nos crimes culposos não se leva em consideração a extensão do dano causado, mas o desvalor da conduta” (Rossetto, 2012, p.167).

Contudo, não apenas neste cenário pode haver a apropriação de algum bem, valor ou dinheiro pela desatenção – violação do dever de cuidado – do castrense. Assim, visando à proteção de materiais específicos, bem como a possível utilização destes por terceiros criminosos, o Código Penal Militar prevê a conduta do Art.265 (em sua modalidade dolosa) e do Art.266 (aqui, culposa), sendo ambas intituladas como o crime de “desaparecimento, consunção ou extravio”.

Logo, o comando normativo do primeiro desses artigos indica que todo aquele que fazer desaparecer, extraviar ou consumir combustível, armamento, munição ou peças de equipamento de navio, aeronave ou militar; comete o ilícito de “desaparecimento, consunção ou extravio”. Neste ponto, vislumbra-se que o tipo penal busca tutelar especificamente alguns bens

¹⁹ § 4º No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede a sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.



(combustível, armamento, munição ou peças de equipamento de navio, aeronave ou militar) e cominar uma pena maior caso seja cometida tal infração penal (agora, a pena é de reclusão de até três anos).

Destarte, “o propósito do legislador foi proteger de forma especial a capacidade bélica das unidades militares, de modo a preservar os artefatos que são essenciais a proteção e segurança nacional” (Moraes, 2023, p.03).

Além de sua possibilidade dolosa, o Art.266 do Código Penal Militar traz a condenação na modalidade culposa do ilícito penal de “desaparecimento, consunção ou extravio”, indicando que a pena – agora – seria de detenção (de seis meses a dois anos) e sendo possível o militar ser condenado – também – pela conduta que resulte lesão corporal ou morte (e originada do desaparecimento, da consunção ou do extravio de algum daqueles bens indicados anteriormente).

Dessa forma, fica evidente a distinção hermenêutica entre o peculato culposo (Art.303, §3º do Código Penal Militar) e o ilícito de “desaparecimento, consunção ou extravio” em sua modalidade culposa (Art.266 do referido Código): enquanto que no peculato culposo há a apropriação ou o desvio do bem por terceiro, devido à quebra do dever de cuidado do militar; no “desaparecimento, consunção ou extravio” (culposo) o agente faz desaparecer, extravia ou consome o bem, também devido à quebra do dever de cuidado do militar, mas sem a participação de terceiro (tanto que o Art.266 do CPM também pune, se pelo desaparecimento, consunção ou extravio, ocorre a prática de lesão corporal ou morte).

Assim, conforme Amílcar Macedo (2021, p.04), “[...] se o ‘bem’ extraviado culposamente não se tratar de armamento e munição, deverá haver o enquadramento no tipo de peculato culposo, descrito no §3º do artigo 303 do Código Penal Militar”. No mais, o referido autor ainda preleciona que “[...] se tais objetos forem armamento ou munição, há um tipo específico para

tal subsunção, a qual deverá recair no artigo 265 c/c o artigo 266, ambos do Código Penal Militar” (Macedo, 2021, p.04).

Nesse sentido, “[...] o crime de extravio culposo [...] é especial em relação ao peculato culposo, pois neste o objetivo é a proteção do patrimônio em geral, [...] e naquele o objeto da tutela é, especificadamente, o armamento ou munições institucionais [...]” (Tanaka, 2017, p.54).

Todavia – e diferentemente do peculato culposo – o crime do Art.266 do Código Penal Militar, em sua modalidade culposa, não traz nenhuma causa de extinção de punibilidade (como a reparação do dano no já estudado Art.303, §4º, do mesmo dispositivo legal), apesar de o militar ressarcir o erário com o bem que sofreu o desaparecimento, a consunção ou o extravio, antes da prolação da sentença penal irrecorrível. Assim, apenas há no peculato culposo a possibilidade de tal extinção de punibilidade.

Com isso, “[...] não se admite a extensão do benefício da extinção de punibilidade, em casos de reparação do dano, ao crime de extravio culposo, ao contrário do que ocorre com o peculato culposo” (Herrera, 2012, p.129).

Porém, apesar de tal cenário, os tribunais brasileiros, desde o ano de 2013, começaram a enfrentar a seguinte problemática: é possível aplicar analogicamente tal causa de extinção de punibilidade (reparação do dano) prevista no crime de peculato culposo no ilícito de “desaparecimento, consunção ou extravio” (em sua modalidade culposa), ou não?

4 A POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO ANALÓGICA DA REPARAÇÃO DO DANO COMO CAUSA DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE NO ILÍCITO DE “DESAPARECIMENTO, CONSUNÇÃO OU EXTRAVIO”: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DAS CORTES BRASILEIRAS

Apesar da tipificação do ilícito de “desaparecimento, consunção ou extravio” ser certa – ou seja, conter previsão ao longo dos Arts. 265 e 266,



ambos do CPM; sendo este último na modalidade culposa – os tribunais nacionais (aqui, os Tribunais de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, de Roraima e do Mato Grosso) adotam dois critérios, normalmente, para diferenciar os crimes de peculato culposo e de “desaparecimento, consunção ou extravio”: o primeiro, relacionado ao princípio da especialidade; e o segundo, tratando-se da participação – ou não – de terceiro para a consumação da infração penal militar.

Diante disso, “a estrutura militar tem por base fundamental a hierarquia e a disciplina, nas quais se constata a exigência de regras específicas, manifestamente rigorosas, sob pena de as organizações militares virem a se aniquilar” (Vasconcelos, 2012, p.23).

Sobre o primeiro critério normalmente utilizado pelas cortes para a diferenciação de ambas as condutas, o princípio da especialidade²⁰ acaba incidindo sob o tipo de material em que – pelo descuido ou quebra do dever de cuidado do castrense – é apropriado, desviado ou descaminhado.

Da breve leitura do Art.303, §3º, do Código Penal Militar, nota-se que o ilícito do peculato culposo acaba nomeando como bens que recebem tal proteção: “valores, dinheiro ou bens móveis”. Percebe-se – dessa maneira - que não há a especificação, além dos gêneros indicados, de quais valores, dinheiros ou bens móveis receberiam a proteção referenciada. O conteúdo que preenche o tipo penal não é taxativo essencialmente.

Por outro lado, tanto o Art.265, quanto o Art.266, tratam – e diferentemente do peculato culposo – de objetos jurídicos específicos que recaem a conduta criminosa, sendo eles: o combustível, o armamento, a munição militar; peças de equipamento de navio, de aeronave ou militares. Com isso, aqui incidiria o princípio da especialidade, tendo em vista o modo

²⁰ Em linhas gerais, consiste em uma das soluções adotadas para dirimir o conflito aparente de normas: norma especial prevalece sob a normal geral.

de tratamento conferido pelo tipo penal em elencar quais seriam aqueles objetos que mereciam o resguardo do direito penal militar.

Nas palavras do próprio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios: “devido à natureza do patrimônio extraviado – arma de fogo da corporação –, pelo princípio da especialidade, a conduta do militar se insere no tipo do art.265 do CPM c/c art. 266 do mesmo Código” (Brasil, 2020a, p.03).

Além disso, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul preleciona sobre o princípio da especialidade – neste contexto de diferenciação entre as infrações penais mencionadas anteriormente – que: “[...] além de proteger a administração militar, o legislador tratou de dar especial atenção aos bens que a ela são caros, como o armamento e a munição” (Brasil, 2022, p.18).

Portanto – e levando em consideração a aplicação de tal critério pelas citadas cortes judiciais brasileiras – quando se aplica o referido princípio, devido à especialidade dos bens mencionados no tipo penal, deve-se prevalecer o comando normativo do Art. 265 e Art.266 do Código Penal Militar (o combustível, o armamento, a munição militar; peças de equipamento de navio, de aeronave ou militares).

Agora, sobre o segundo critério utilizado para a diferenciação dos crimes militares estudados – ou seja, a participação ou não de terceiro em sua consumação – o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios ensina que havendo a presença de terceiros na prática do ilícito penal (além do próprio militar), estaríamos diante do crime previsto no Art.303, §3º do CPM; enquanto que, não havendo a participação de terceiro na infração penal, haveria a presença da conduta tipificada nos Arts. 265 e 266 ambos do citado diploma legislativo castrense (Brasil, 2020c, p.05).

Consoante à corte de justiça referida: “vê-se que no peculato culposo o agente contribui culposamente para que terceiro dolosamente subtraia arma



de fogo ou munição. Já no extravio culposo, o sujeito descaminha, da destinação diversa à arma de fogo ou munição” (Brasil, 2020c, p.05).

Destarte, resta consolidado o entendimento de que os tribunais nacionais adotam – como segundo critério – a presença de terceiros na ação criminosa para classificar a conduta do militar como peculato culposo (presença de terceiros) ou como “desaparecimento, consunção ou extravio” (sem a presença de terceiros para se configurar).

No tocante à problemática do presente estudo, além da pluralidade de tentativas de diferenciação de ambas as normas penais, as cortes brasileiras também possuem entendimento diverso sobre a possibilidade (ou não) de aplicar analogicamente a reparação do dano como causa de extinção de punibilidade do peculato culposo (Art.303, §4º do CPM) no ilícito previsto no Art. 266 do mesmo diploma legal.

Desde o ano de 2013 – inclusive – tal questionamento se faz presente no próprio Distrito Federal, onde os julgamentos colacionados do Tribunal de Justiça apresentam dois tipos de entendimentos no tocante à citada problemática: de um lado, defende-se a não aplicação da extinção de punibilidade do peculato culposo no crime do Art.266 do Código Penal Militar; e do outro lado, o órgão jurisdicional citado entende pela necessidade de desclassificação do peculato para o referido artigo para que haja a aplicação da extinção de punibilidade (reparação ao erário) em prol do militar.

Sobre o primeiro desses entendimentos – isto é, da não possibilidade de aplicação analógica da extinção de punibilidade – o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios prelecionou que não poderia estender a reparação do dano prevista como modalidade de extinção da punibilidade do Art.303, §4º do CPM ao ilícito do Art.266, por falta de previsão expressamente legal (Brasil, 2013, p.01), pois, “a norma tutela o patrimônio e

a incolumidade pública. Não se admite a extinção de punibilidade em razão do ressarcimento ao erário” (Brasil, 2019, p.03).

Pelo exposto, julgamentos como os das Apelações Criminais (ACs) de ns. 20110111398653²¹, 0013657-33.2016.8.07.0016²², 0002552-59.2016.8.07.0016²³ e 0006287-32.2018.8.07.0016²⁴; evidenciam o entendimento de que a aplicação analógica da extinção de punibilidade ora em tela no crime de “desaparecimento, consunção ou extravio” não seria possível por falta de previsão legal (princípio da legalidade) e “[...] porque em se tratando de um policial, ou seja, de alguém com discernimento maior do que aquele esperado de um homem comum [...]” (Brasil, 2018, p.07), não se pode admitir tal tipo de comportamento (o tipificado nos Arts. 265 e 266 do CPM).

²¹ O castrense foi denunciado pelo Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios já que acabou deixando uma arma de fogo (pistola), um carregador e cerca de quinze munições (todos do ente público) em cima do capô do carro, após ter ido a sua residência para pegar roupas e comida, uma vez que pernoitaria no batalhão, exercendo a função de mecânico do dia. Diante desse cenário – e apesar da reparação do dano feito pelo militar – a corte judicial indicada entendeu que não seria possível aplicar a extinção de punibilidade de reparação do dano (prevista no Art. 303, §4º, do Código Penal Militar) no ilícito do Art. 266 do CPM.

²² No mais, um militar acabou sendo denunciado pela conduta de “desaparecimento, consunção ou extravio” (culposo), tendo em vista que havia deixado uma arma de fogo da corporação da Polícia Militar do Distrito Federal em um veículo, enquanto conversava com um amigo e apenas, posteriormente, percebeu a falta do material dentro do carro. Apesar do ressarcimento ao erário do dano provocado, o Tribunal de Justiça não acolheu a tese de aplicação analógica da causa de extinção de punibilidade (reparação do dano) do peculato culposo no ilícito do Art. 266 do CPM.

²³ Em linhas gerais, o caso versou sobre a infração penal militar de “desaparecimento, consunção ou extravio” em sua modalidade culposa, onde o castrense havia colocado uma arma de fogo (e um carregador com onze munições) dentro do seu veículo particular, deixando que amigos – posteriormente – saíssem com o carro. Após o retorno dos mesmos, o militar percebeu que os equipamentos da corporação haviam sumido. O Tribunal de Justiça afastou a tese de existência de peculato culposo e não aplicou a extinção de punibilidade do Art. 303, §4º, do Código Penal Militar no ilícito do Art. 266 do mesmo diploma normativo indicado.

²⁴ O presente caso tratou sobre uma denúncia ofertada pelo Ministério Público contra um militar, o qual acabou deixando a arma de fogo de propriedade do Estado – e um carregador com quinze munições – dentro do seu carro particular, enquanto comia com a família dentro de um restaurante. Assim, o *Parquet* denunciou o castrense pelo crime do Art. 265 c/c Art. 266 do Código Penal Militar. Apesar de ter ressarcido o erário à época, o Tribunal de Justiça manteve a capitulação penal e não aplicou – analogicamente – a extinção da punibilidade do ilícito do Art. 303, §4º do CPM no crime de “desaparecimento, consunção ou extravio” culposo.



Assim, “as instituições militares possuem princípios e regramentos específicos que diferem os militares em relação a atos da vida civil” (Bueno, 2023, p.35).

Em outro panorama, as ACs de ns. 0012522-49.2017.8.07.0016²⁵ e 0011925-51.2015.8.07.0016²⁶ – do mesmo Tribunal – trazem o entendimento de que há a possibilidade de aplicação da extinção de punibilidade ora anteriormente referida, porém, apenas nos casos em que o tribunal venha a desclassificar o crime de “desaparecimento, consunção ou extravio” para o ilícito de peculato culposo, hipótese esta em que há a autorização para aplicar a referida causa de extinção da punibilidade em prol do castrense (Brasil, 2020c, p.07).

Nesse cenário, “[...] os crimes tratam de tipos penais que não se confundem, razão pela qual não há falar em conflito aparente de normas” (Brasil, 2020b, p.08).

Assim sendo, para o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios não é possível a aplicação analógica do Art.303, §4º do CPM no ilícito do Art.266 do mesmo diploma normativo militar, já que “[...] busca-se garantir a disciplina e a hierarquia militares, [...] bem como a prevenção de crimes militares que possam afetar a efetividade operacional das Forças Armadas” (Dourado, 2023, p.135).

²⁵ O militar que acabou sendo denunciado pelo Ministério Público foi responsabilizado pela perda de uma pistola semi-automática e seu carregador, após um dia de atividades muito exaustivas que fizeram com que o castrense estacionasse o carro em via pública e acabasse dormindo pelo cansaço. Apesar de a denúncia ter enquadrado a conduta do militar no ilícito de “desaparecimento, consunção ou extravio”, o que não autorizaria a extinção de punibilidade pela reparação do dano; o Tribunal de Justiça acabou desclassificando a conduta do Art. 266 do Código Penal Militar para o crime de peculato culposo, o que permitira a aplicação da extinção de punibilidade pela reparação do dano em prol do militar.

²⁶ Após ingerir bebida alcoólica e dormir na frente da sua residência, dentro do carro, o militar acabou perdendo a arma de fogo da corporação, o que ocasionou o oferecimento da denúncia por parte do *Parquet* pela conduta indicada no Art. 266 do CPM. Contudo, o Tribunal de Justiça acabou desclassificando a conduta para peculato culposo (Art. 303, §4º, do mesmo diploma legal castrense) e aplicando a extinção de punibilidade pela reparação ao erário.

Contudo, esse não é o entendimento que prevalece nos Tribunais de Justiça do Mato Grosso e nem de Roraima. Sobre o entendimento sustentado no primeiro destes tribunais (Mato Grosso) – e com a compreensão da análise do teor do Recurso em Sentido Estrito (RESE) de nº. 0015713-42.2019.8.11.0042²⁷ – o órgão jurisdicional em questão aplicou, analogicamente, a extinção de punibilidade do peculato culposo no crime de “desaparecimento, consunção ou extravio” (Brasil, 2022, p.04).

Conforme o próprio Tribunal: “em que pese não haver previsão legal para extinção da punibilidade no caso do extravio [...], entendo que é possível a analogia *in bonam partem* para aplicar o benefício previsto no §4º do artigo 303 do Código Penal Militar [...]” (Brasil, 2022, p.13).

Além disso, também foram invocados os princípios da proporcionalidade, da economia processual e da razoabilidade como elementos justificadores da possibilidade de aplicar a analogia *in bonam partem* no presente contexto (Brasil, 2022, p.14). No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça ainda reforça que “[...] a questão da displicência com a munição pode ser melhor solucionada no âmbito disciplinar” (Brasil, 2022, p.25), indicando que a utilização do direito penal militar para tal finalidade de reprimenda não seria o melhor caminho.

Nesta mesma seara, o Tribunal de Justiça do estado de Roraima – por meio da AC de nº. 00101500367040010.15.003670-4²⁸ – também

²⁷ O caso em análise versou sobre uma denúncia – contra um militar – pela perda de material bélico da corporação, uma vez que o castrense acabou deixando tal material dentro da viatura com a intenção de realizar uma perseguição – junto com o colega de farda – contra um indivíduo, durante uma ocorrência pelo crime de receptação. Apesar de o Ministério Público enquadrar tal conduta no ilícito de “desaparecimento, consunção ou extravio” (culposo), o Tribunal de Justiça – tendo em vista a reparação do dano – acabou aplicando, analogicamente, a extinção de punibilidade do peculato culposo no Art. 266 do Código Penal Militar.

²⁸ O militar deixou a arma de fogo enrolada dentro de uma camisa e a colocou dentro da motocicleta, enquanto se banhava com a companheira em um rio. Após tomar o banho, o castrense percebeu que o material havia sumido. Com a denúncia do *Parquet* pelo crime “desaparecimento, consunção ou extravio”, em sua modalidade culposa, o Tribunal de Justiça entendeu que caberia a aplicação analógica da extinção de punibilidade (reparação do dano do peculato culposo) em prol do militar, mesmo dentro do âmbito da infração penal prevista no Art. 266 do CPM.



defendeu o posicionamento quanto à aplicação analógica da causa de extinção de punibilidade do peculato culposo no Art.266 do CPM (Brasil, 2017, p.02).

Apesar de compreender pela possibilidade da aplicação analógica em favor do réu, o Tribunal ressalta que “todo policial tem conhecimento e noção do seu dever de cuidado, no sentido de manter o armamento que lhe foi confiado acautelado da melhor forma possível [...]” (Brasil, 2017, p.05). Porém, “verificado o ressarcimento ao erário público do prejuízo causado, nos termos previstos no artigo 303, §4º, do Código Penal Militar, extingue-se a punibilidade” (Brasil, 2017, p.05-06).

Da análise dos recursos ora expostos, percebe-se que os julgamentos que se baseiam na negativa da aplicação analógica da extinção de punibilidade (reparação do dano) em prol do militar, baseiam-se na falta de previsibilidade de tal instituto no Art.266 do Código Penal Militar, enquanto que para aqueles julgados com uma tendência de realizar a aplicação analógica em prol do réu, visa-se salvaguardar a Administração Militar de eventuais prejuízos advindos da falta de cuidado do castrense quanto ao material posto sob sua confiança pelo Estado, de tal maneira que se fica comprovado – no caso em concreto – que ocorreu o ressarcimento ao erário, pelo castrense, seria totalmente possível a citada aplicação analógica.

Os julgados que não se enquadram em nenhum tipo desses dois pensamentos – como as ACs de ns. 0012522-49.2017.8.07.0016 e 0011925-51.2015.8.07.0016 (ambas do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios) – apontam que para haver a aplicação da reparação do ano (enquanto causa de extinção de punibilidade) nesse cenário estudado, deve-se haver a desclassificação do ilícito do Art.266 do Código Penal Militar para o crime de peculato culposo, já que apenas neste último existe a previsão da referida extinção de punibilidade.

5 CONCLUSÕES

Assim sendo, tornou-se possível perceber que a instituição da Polícia Militar não foi algo construído de forma totalmente “controlada” ou “prevista”. Há ainda uma realidade em que os próprios policiais militares precisam conviver: a dualidade do que é ensinado formalmente (por exemplo, nos cursos de formação) e o que, realmente, acontece na vida prática do policial nas ruas.

Além das dificuldades da vida prática, o castrense tem sua atividade regrada – e coordenada – pelo Código Penal Militar, o qual corresponde (atualmente, no Brasil) como o principal dispositivo legal que tutela a atividade militar atrelada ao processo penal. Assim, dentro do CPM há a previsão tanto do ilícito do peculato culposo (Art.303, §3º), quanto do crime de “desaparecimento, consunção ou extravio” (Art.266); porém, apenas na primeira dessas infrações penais é que a reparação do dano leva à extinção de punibilidade do crime.

Todavia, desde o ano de 2013, chegaram demandas nos tribunais pátrios para que os mesmos se posicionassem se poderia haver a aplicação desta causa de extinção de punibilidade no referido crime tipificado no Art. 266 (ou não haveria tal possibilidade).

Ao final do presente estudo jurisprudencial, foi possível concluir que – de acordo com o entendimento dos Tribunais de Justiça de Roraima e Mato Grosso – é totalmente cabível a aplicação analógica da causa de extinção de punibilidade (reparação do dano) prevista no Art.303, §4º do Código Penal Militar (peculato culposo) no ilícito de “desaparecimento, consunção ou extravio”, previsto no Art. 266 (em sua modalidade culposa) do CPM.

Todavia, tal posicionamento não é homogêneo, conforme a análise feita pelos julgados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, uma vez que parte dos julgados prega a



impossibilidade de aplicação analógica da referida causa de extinção de punibilidade neste contexto (20110111398653, 0013657-33.2016.8.07.0016, 0002552-59.2016.8.07.0016 e 0006287-32.2018.8.07.0016), bem como, outra parte (0012522-49.2017.8.07.0016 e 0011925-51.2015.8.07.0016) acaba defendendo que apenas poderia haver a aplicação da citada causa de extinção de punibilidade caso houvesse a desclassificação da conduta do “desaparecimento, consunção ou extravio” (Art.266 do Código Penal Militar) para o ilícito de peculato culposo (Art. 303, §4º, do CPM).

REFERÊNCIAS

BARROS, Geová da Silva. Filtragem racial: a cor na seleção do suspeito. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, [s. l.], v. 2, n. 1, 2008. DOI <https://doi.org/10.31060/rbsp.2008.v2.n1.31>. Disponível em: <https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/31>. Acesso em: 25 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário de nº. 583.523/RS*. Recurso extraordinário. Constitucional. Direito Penal. Contravenção penal. 2. Posse não justificada de instrumento de emprego usual na prática de furto (artigo 25 do Decreto-Lei n. 3.688/1941). Réu condenado em definitivo por diversos crimes de furto. Alegação de que o tipo não teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Arguição de ofensa aos princípios da isonomia e da presunção de inocência. 3. Aplicação da sistemática da repercussão geral – tema 113, por maioria de votos em 24.10.2008, rel. Ministro Cezar Peluso. 4. Ocorrência da prescrição intercorrente da pretensão punitiva antes da redistribuição do processo a esta relatoria. Superação da prescrição para exame da recepção do tipo contravençional pela Constituição Federal antes do reconhecimento da extinção da punibilidade, por ser mais benéfico ao recorrente. 5. Possibilidade do exercício de fiscalização da constitucionalidade das leis em matéria penal. Infração penal de perigo abstrato à luz do princípio da proporcionalidade. 6. Reconhecimento de violação aos princípios da

dignidade da pessoa humana e da isonomia, previstos nos artigos 1º, inciso III; e 5º, caput e inciso I, da Constituição Federal. Não recepção do artigo 25 do Decreto-Lei 3.688/41 pela Constituição Federal de 1988. 7. Recurso extraordinário conhecido e provido para absolver o recorrente nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal. Requerente: Ronildo Souza Moreira. Requerido: Ministério Público do estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Gilmar Mendes. *Brasília*, 03 de novembro de 2013. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20583523%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 24 dez. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do estado do Distrito Federal e dos Territórios. *Apelação Criminal de nº. 20110111398653*. PENAL MILITAR. EXTRAVIO DE ARMA E MUNIÇÃO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. DEVER DE CUIDADO COM O BEM SUBTRAÍDO. INVIABILIDADE. DEVOLUÇÃO DO PREJUÍZO AO ERÁRIO PÚBLICO. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. NEGADO PROVIMENTO. 1. A confissão judicial do apelante no sentido de que deixou uma arma de fogo e munições no capô de uma viatura policial, sendo o objeto posteriormente extraviado, inobservando o dever de cuidado objetivo e cautela que deveria ter o bem, amolda-se ao tipo previsto no artigo 265 c/c 266, do Código Penal Militar. 2. Inviável a extinção de punibilidade do crime em face do ressarcimento do prejuízo ao erário público, tendo em vista que o dispositivo legal previsto no artigo 303, §4º, do Código Penal Militar, aplica-se tão somente ao crime de peculato. 3. Negado provimento ao recurso. Apelante: Abilio Pereira da Cruz Filho. Apelado: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator: Des. João Timóteo de Oliveira. *Brasília*, 20 de junho de 2013. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/23773593>. Acesso em: 30 dez. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do estado de Roraima. *Apelação Criminal de nº. 0010.15.003670-4*. PENAL MILITAR. EXTRAVIO DE ARMA E MUNIÇÃO (ART. 265 , DO CPM). PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE DOLO OU DE CULPA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE CUIDADO COM O BEM SUBTRAÍDO. NEGLIGÊNCIA COMPROVADA. CONTRIBUIÇÃO CULPOSA PARA QUE OUTREM SUBTRAIA UM BEM. PLEITO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE POR RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO DO PREJUÍZO CAUSADO AO ERÁRIO, ANTES DO



TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, NOS TERMOS DO PREVISTO NO ARTIGO 303, § 4º, DO CÓDIGO PENAL MILITAR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO GRADUADO. 1. Comprovado que o réu contribuiu culposamente para que outrem subtraísse um bem público, a saber uma arma de fogo da Corporação Militar; e, diante da ausência do dever de cuidado necessário de cautela, fica configurado o crime de extravio previsto nos artigos 265 c/c 266 do Código Penal Militar. 2. Verificado o ressarcimento ao erário público do prejuízo causado, nos termos previsto no artigo 303, §4º, do Código Penal Militar, extingue-se a punibilidade. 3. Parcial provimento ao recurso. Apelante: Manoel Zaquiel Muniz. Requerido: Ministério Público do estado de Roraima. Relator: Des. Leonardo Cupello. *Brasília*, 14 de setembro de 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rr/631526905>. Acesso em: 29 dez. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do estado do Distrito Federal e dos Territórios. *Apelação Criminal de nº 0013657-33.2016.8.07.0016*. PENAL MILITAR. EXTRAVIO DE ARMA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA PECULATO CULPOSO E PEDIDO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. NÃO CABIMENTO. 1. Se as provas levantadas ao longo da instrução probatória são suficientes para demonstrar a materialidade e a autoria do delito de extravio de armamento, na modalidade culposa, não há falar em desclassificação para o crime de peculato culposo. 2. O integral ressarcimento do artefato bélico ao erário não constitui causa de extinção da punibilidade do crime previsto no art. 265 c/c 266 do CPM. 3. Recurso desprovido. Apelante: Washington Alves Barbosa. Apelado: Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios. Relator: Des. João Timóteo de Oliveira. *Brasília*, 16 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/617523053>. Acesso em: 30 dez. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do estado do Distrito Federal e dos Territórios. *Apelação Criminal de nº 0002552-59.2016.8.07.0016*. CRIME MILITAR. EXTRAVIO CULPOSO DE ARMA DE FOGO DA CORPORACÃO. RECURSO. TEMPESTIVIDADE. 1. A tempestividade é verificada no ato de interposição da apelação. Há mera irregularidade em apresentar as razões fora do prazo previsto em lei. 2. A conduta de extraviar, culposamente, arma de fogo e munições da corporação militar caracteriza o crime de desaparecimento, consunção ou extravio, previsto no art. 265 c/c art. 266 do

CPM, e não peculato culposo, de que trata o art. 303, §3º, do CPM. 3. O ressarcimento ao erário do valor equivalente ao artefato extraviado não constitui causa de extinção da punibilidade do crime do art. 265 c/c art. 266 do CPM. 4. Apelação provida. Apelante: Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios. Apelado: Domingos Calisto dos Santos. Relator: Des. Jair Soares. *Brasília*, 19 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/761840771>. Acesso em: 30 dez. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do estado do Distrito Federal e dos Territórios. *Apelação Criminal de nº. 0006287-32.2018.8.07.0016*. CRIME MILITAR. EXTRAVIO CULPOSO DE ARMA DE FOGO DA CORPORACÃO. DECLASSIFICAÇÃO PARA PECULATO CULPOSO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. 1. Na conduta do militar em contribuir culposamente para o extravio de arma de fogo e munições da corporação militar há crime culposo de desaparecimento, consunção ou extravio, previsto no art. 265 c/c art. 266 do CPM, e não peculato culposo, de que trata o art. 303, §3º, do CPM. 2. O ressarcimento ao erário do valor equivalente ao artefato extraviado não é causa de extinção da punibilidade do crime do art. 265 c/c art. 266 do CPM. 3. Apelação do MP provida. Não provida a do réu. Apelantes: Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e Vanderluis Bento da Silva. Apelados: Vanderluis Bento da Silva e Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios. Relator: Des. Jair Soares. *Brasília*, 2 de junho de 2020a. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/882299702>. Acesso em: 30 dez. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do estado do Distrito Federal e dos Territórios. *Apelação Criminal de nº. 0011925-51.2015.8.07.0016*. APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL MILITAR. DESAPARECIMENTO, CONSUNÇÃO OU EXTRAVIO CULPOSO DE ARMAMENTO. ART. 265 C/C 266 DO COM. RECURSO DA DEFESA. DECLASSIFICAÇÃO PARA PECULATO CULPOSO. ART. 303, §3º, DO COM. REPARAÇÃO DO DANO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Comete crime de peculato culposo, tipificado no art. 303, §3º, do COM, e não extravio culposo (art. 265 c/c 266 do CPM), o militar que, culposamente, não observa o dever de cuidado, armazena arma de fogo da corporação, que tinha sob sua guarda e vigilância, no interior do seu veículo, de modo a contribuir para que terceiro dolosamente a subtraia. 2. Efetivamente comprovado que o acusado promoveu o devido ressarcimento ao erário, a extinção da punibilidade pelo pagamento é medida que se impõe, nos termos do art. 303, §4º, do Código Penal Militar e do art. 439, alínea “F”, do Código



de Processo Penal Militar. 3. Apelação conhecida e provida. Apelante: Linconl Faria Ferreira Romero. Apelado: Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios. Relator: Des. Waldir Leôncio Lopes Júnior. *Brasília*, 13 de agosto de 2020b. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/919815885>. Acesso em: 30 dez. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do estado do Distrito Federal e dos Territórios. *Apelação Criminal de nº 0012522-49.2017.8.07.0016*. PENAL E PROCESSO PENAL MILITAR. APELAÇÃO. ARMA FURTADA EM VEÍCULO PARTICULAR. CONDUTA NEGLIGENTE E IMPRUDENTE. DESCCLASSIFICAÇÃO PAARA PECULATO CULPOSO. RESSARCIMENTO DO DANO AO ERÁRIO. COMPROVAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA. 1. O peculato culposo caracteriza-se quando o agente contribui culposamente para que terceiro dolosamente subtraia arma de fogo ou munição. 2. Subsoma-se ao disposto no art. 303, §3º, do CPM, a conduta de dormir dentro de veículo particular estacionado em local público, oportunizando a subtração de arma de fogo por transeunte. 3. Apelação conhecida e provida. Apelante: Adil Cordeiro Rodrigues do Rego. Apelado: Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios. Relator: Des. Sebastião Coelho. *Brasília*, 26 de março de 2020c. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/840088300>. Acesso em: 30 dez. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do estado do Mato Grosso. *Apelação Criminal de nº. 0015713-42.2019.8.11.0042*. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EXTRAVIO CULPOSO DE MUNIÇÕES. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RAZÃO DA REPARAÇÃO DO DANO. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. PRETENDIDO O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO DISPOSTO NO §4º DO ARTIGO 303 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. FUNDAMENTO DE REFORÇO. CONDUTA PASSÍVEL DE DESCCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE PECULATO CULPOSO, QUE PERMITIRIA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA REPARAÇÃO DO DANO INDEPENDENTEMENTE DE ANALOGIA. RECURSO DESPROVIDO. Tratando-se do delito de extravio culposo de armamentos ou munições, previsto no artigo 65 combinado com o art.266 do Código Penal Militar, é possível a extinção da punibilidade em decorrência da reparação integral do dano antes da sentença condenatória irreversível, com base na aplicação por analogia do disposto no §4º do art. 303 do CPM, concernente ao crime de peculato culposo. Conclusão reforçada no caso dos

autos pelo fato de que a conduta imputada ao recorrido poderia ser validamente desclassificada no art. 303, §3º, do CPM, que permitira a extinção de punibilidade pela reparação do dano independentemente de analogia. Apelante: Ministério Público do estado de Mato Grosso. Apelado: Antonio Carlos Gomes. Relator: Des. Rui Ramos Ribeiro. *Brasília*, 18 de março de 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mt/1444174587>. Acesso em: 29 dez. 2023.

BRETAS, Marcos Luiz. Aspectos do policiamento cotidiano. *In*: BRETAS, Marcos Luiz. *Ordem na cidade*. Rio de Janeiro: Rocco, 1997. cap. Capítulo V.

BRETAS, Marcos Luiz; ROSEMBERG, André. A história no Brasil: balanço e perspectivas. *Revista Topoi*, [s. l.], v. 14, n. 26, 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/topoi/a/DHMRHs7m6cVjgrpqYzN8NYh/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 24 dez. 2023.

BUENO, Christian Del Anhol Pereira. A liberdade de expressão dos militares estaduais: um estudo necessário sob os preceitos do julgamento da “ADPF 475”. *Revista do Ministério Público Militar*, Brasília, n. 41, 2023. Disponível em: <https://revista.mpm.mp.br/rmpm/article/view/364/350>. Acesso em: 28 dez. 2023.

COSTA, Arthur. Como as democracias controlam os policiais. *Novos Estudos*, [s. l.], n. 70, 2004. Disponível em: <https://www.nevis.unb.br/biblioteca/artigos/item/44-como-as-democracias-controlam-as-policias>. Acesso em: 25 dez. 2023.

CRUZ, Elaine Patrícia. *SP*: mortes provocadas por PMs em serviço aumentam 86% no 3º semestre. *Agência Brasil*. 2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2023-10/sp-mortes-provocadas-por-pms-em-servico-aumentam-86-no-3o-trimestre>. Acesso em: 23 dez. 2023.

DOURADO, Mainara Teles. Compreendendo o bem jurídico no Direito Penal Militar: uma análise sobre o seu conceito, importância e especialidade jurídica. *Revista do Ministério Público Militar*, Brasília, n. 41, 2023. Disponível em: <https://revista.mpm.mp.br/rmpm/article/view/367/353>. Acesso em: 28 dez. 2023.



FREITAS, Felipe da Silva. *Racismo e polícia: uma discussão sobre mandato policial*. Orientador: Cristina Zackseski. 2020. 264 f. Tese de Doutorado (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2020.

GALEANO, Diego Antonio. *Policiais escritores, delitos impressos: revistas policiales em América del Sur/ Diego Antonio Galeano/ Marcos Luiz Bretas*. – 1ª ed. – La Plata: Diego Antonio Galeano, 2016.

GARCIA, Maria Fernanda. Policiais no Brasil morrem mais no período de folga e por suicídio. *Observatório do Terceiro Setor*. 2023. Disponível em: <https://observatorio3setor.org.br/noticias/policiais-no-brasil-morrem-mais-no-periodo-de-folga-e-por-suicidio/>. Acesso em: 24 dez. 2023.

HERRERA, Denise Elizabeth. O extravio de armas na polícia militar e seu enquadramento na legislação penal militar. In: SÃO PAULO. Tribunal de Justiça Militar. *Coletânea de estudos de direito militar: doutrina e jurisprudência/ Coordenação Geral Orlando Eduardo Geraldi; coordenação editorial Ronaldo João Roth; revisão Ronaldo João Roth [e] Sylvia Helena Ono* - São Paulo: Tribunal de Justiça Militar, 2012. cap. Direito Penal Militar, p. 125-132. Disponível em: <https://amajme-sc.com.br/artigos/Colet-de-Est-Dir-Militar-Doutrina-e-Jurisprudencia.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2023.

HUGGINS, Martha Knisely. Violência urbana e privatização do policiamento no Brasil: uma mistura invisível. *Caderno CRH*, Salvador, v. 23, n. 60, 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ccrh/a/fFZzfk3pXtZ7j8QQQBqVXFq/?lang=pt>. Acesso em: 25 dez. 2023.

LEMGRUBER, Julita, 1945. *Quem vigia os vigias? Um estudo sobre controle externo da polícia no Brasil/ Julita Lemgruber, Leonardo Musumeci, Ignacio Cano; com a participação de Ana Paula Miranda e Sonia Travassos*. – Rio de Janeiro: Record, 2003.

LOIOLA, Andrey Almeida. *Análise das condições de saúde dos policiais militares com incapacidade laboral no estado de Goiás*. Orientador: Maria Fabiana Damásio Passos. 2019. 97 f. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Políticas Públicas em Saúde) – Escola Fiocruz de Governo – EFG / FIOCRUZ / Brasília, Brasília, 2019. Disponível em: https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/handle/icict/49599/andrey_loiola_fiodf_mest_2019.pdf?sequence=2&isallowed=y#:~:text=A%20literatura%20cient%C3%ADfica%20aponta%20uma,e%20problemas%20de%20sa%C3%BAde%20bucal. Acesso em: 25 dez. 2023.

MAIA, Clarissa Nunes. A organização policial em Pernambuco (1865-1915): A Polícia Civil e Militar entre o Império e a República. In: SILVA, Giselda Brito; ALMEIDA, Suely Creusa Cordeiro de. *Ordem & Polícia: Controle político-social e formas de resistência em Pernambuco nos Séculos XVIII ao XX*. Recife: Ed. Universitária da UFRPE, 2007. p. 107-135.

MACEDO, Amílcar Fagundes Freitas. Extinção da punibilidade por peculato culposo ao extravio de arma de fogo. *Observatório da Justiça Militar*. 2023. Disponível em: <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/extin%C3%A7%C3%A3o-da-punibilidade-por-peculato-culposo-ao-extravio-de-arma-de-fogo>. Acesso em: 27 dez. 2023.

MELLO, Alessandra. Polícia brasileira matou quase 50 mil pessoas de 2012 a 2022. *Estado de Minas Gerais*. 2023. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2023/09/03/interna_gerais,1556121/policia-brasileira-matou-quase-50-mil-pessoas-de-2012-a-2022.shtml. Acesso em: 23 dez. 2023.

MORAES, Vinícius Costa de. *Extravio de arma de fogo e peculato culposo: considerações jurídicas sobre aplicação conforme a jurisprudência e a doutrina*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/105099/extravio-de-arma-de-fogo-e-peculato-culposo-consideracoes-juridicas-sobre-aplicacao-conforme-a-jurisprudencia-e-a-doutrina>. Acesso em: 27 dez. 2023.

OLIVEIRA, Mariana. STF derruba punição para “vadio” que carregue arame usado para arrombar. *GI*. 2013. Disponível em: <https://g1.globo.com/brasil/noticia/2013/10/stf-derruba-punicao-para-vadio-que-carregue-aramo-usado-para-arrombar.html>. Acesso em: 24 dez. 2023.

OLIVEIRA NETO, Edi Alves de; ZACKSESKI, Cristina; FREITAS, Felipe da Silva. O controle interno da atividade policial no Nordeste: uma análise das representações sociais dos corredeiros e dos policiais que trabalham em corregedorias sobre seu próprio trabalho. *Dilemas - Revista de Estudos de Conflito e Contrato Social*, [s. l.], v. 12, n. 2, 2019. Disponível em: <https://revistas.ufjf.br/index.php/dilemas/article/view/14689>. Acesso em: 25 dez. 2023.

REINER, Robert. *A política da polícia*. Trad. Jacy Cardia Ghirotti e Maria Cristina Pereira da Cunha Marques. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2004.



ROSSETTO, Ênio Luiz. As circunstâncias judiciais na aplicação da pena e do regime prisional. In: SÃO PAULO. Tribunal de Justiça Militar. *Coletânea de estudos de direito militar: doutrina e jurisprudência/ Coordenação Geral Orlando Eduardo Geraldi; coordenação editorial Ronaldo João Roth; revisão Ronaldo João Roth [e] Sylvia Helena Ono - São Paulo: Tribunal de Justiça Militar, 2012. cap. Direito Penal Militar, p. 151-176. Disponível em: <https://amajme-sc.com.br/artigos/Colet-de-Est-Dir-Militar-Doutrina-e-Jurisprudencia.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2023.*

SILVA, Maria Lourdes. Polícia de costumes, drogas e educação na capital federal nos anos 1920-30. *Revista Teias: Práticas educativas, formação de professores e escrita da história, [s. l.]*, v. 11, n. 23, 2010. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistateias/article/view/24127>. Acesso em: 24 dez. 2023.

SILVA, Ricardo da (Coord.). *Vozes e Sentidos do trabalho dos operadores de segurança pública do estado de Alagoas*. Maceió: Secretaria de Estado de Defesa Social, 2015.

TANAKA, Johnny Johei. *Extravio de armas de fogo institucionais na PMES: aspectos jurídicos*. Orientador: Rogério Fernandes Lima. 2017. 89 f. Monografia (Pós-graduação em Gestão Policial Militar e Segurança Pública) - Academia de Polícia Militar do Espírito Santo, Cariacica, 2017. Disponível em: <https://pm.es.gov.br/media/pmes/monografias/monografia%20cap%20tanaka%20cao%202017.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2023.

TIROTEIO deixa dois policiais militares mortos em Camaragibe; grávida e adolescente são baleados: a situação aterrorizou os moradores do bairro Tabatinga. *Folha de Pernambuco*, 2023. Disponível: <https://www.folhape.com.br/noticias/tiroteio-deixa-dois-policiais-militares-mortos-em-camaragibe/291965/>. Acesso em: 23 dez. 2023.

VASCONCELOS, Clever Rodolfo Carvalho. A prisão dos militares (criminal e disciplinar) diante da Constituição Federal. In: SÃO PAULO. Tribunal de Justiça Militar. *Coletânea de estudos de direito militar: doutrina e jurisprudência/ Coordenação Geral Orlando Eduardo Geraldi; coordenação editorial Ronaldo João Roth; revisão Ronaldo João Roth [e] Sylvia Helena Ono - São Paulo: Tribunal de Justiça Militar, 2012. cap. Direito Constitucional Militar, p. 23-34. Disponível em: <https://amajme-sc.com.br/artigos/Colet-de-Est-Dir-Militar-Doutrina-e-Jurisprudencia.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2023.*

A defesa da honra e a violência contra a mulher

Luiza Helena Costa de Oliveira Arcanjo

Especialização em Tribunal do Júri e Execução Penal,

Faculdade Legale, FALEG. Advogada.

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4017805456170943>

ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-0013-7458>

E-mail: luiza.helena@gmail.com

Revisores: Luciano Moreira Gorrilhas (ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-0678-471X>; e-mail: luciano.gorrilhas@mpm.mp.br)

Lidiane Moura Lopes (CV Lattes: <https://lattes.cnpq.br/4749005790678644>; e-mail: lidimlopes@hotmail.com)

Data de recebimento: 18/01/2024

Data de aceitação: 30/04/2024

Data da publicação: 29/05/2024

RESUMO: Tratar sobre o tema “A defesa da honra e a violência contra a mulher” é sem sombra de dúvida extremamente complexo. É necessário que a sociedade como um todo reconheça a gravidade da violência contra as mulheres e trabalhe para erradicá-la de uma vez por todas. A justificativa deste trabalho é trazer uma abordagem sobre a importância da defesa da honra e a violência contra a mulher, fundamentando os elementos que primam pela dignidade feminina. O objetivo geral desta pesquisa é analisar de forma crítica a defesa da honra como justificativa para a violência contra a mulher no Brasil e suas implicações para o sistema legal e para a sociedade em geral. É importante destacar que a Lei Maria da Penha é um importante instrumento para a proteção dos direitos das mulheres no Brasil. No entanto, sua aplicação efetiva depende não apenas da atuação do sistema legal, mas também de uma mudança cultural na sociedade brasileira. A metodologia aplicada se baseia em pesquisa de cunho bibliográfico, com consulta a autores renomados e atuais, que trarão maior contribuição na análise do tema gerador. Além do julgamento do Supremo Tribunal Federal (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 779), que declarou inconstitucional o uso da tese de legítima defesa da honra, em crimes de feminicídio e de agressão contra mulheres.

PALAVRAS-CHAVE: defesa da honra; Tribunal do Júri; violência contra mulher; inconstitucionalidade.

ENGLISH

TITLE: The defense of honor and violence against women.

ABSTRACT: Dealing with the topic “Defending honor and violence against women” is undoubtedly extremely complex. It is necessary for society as a whole to recognize the seriousness of violence against women and work to eradicate it once and for all. The justification for this work is to bring an approach to the importance of defending honor and violence against women, substantiating the elements that emphasize female dignity. The general objective of this research is to critically analyze the defense of honor as a justification for violence against women in Brazil and its implications for the legal system and society in general. It is important to highlight that the Maria da Penha Law is an important instrument for the protection of women's rights in Brazil. However, its effective application depends not only on the performance of the legal system, but also on a cultural change in Brazilian society. The methodology applied is based on bibliographical research, with consultation of renowned and current authors, who will make a greater contribution to the analysis of the generating topic. In addition to the judgment of the Federal Supreme Court (allegation of non-compliance with fundamental precept 779), which declared unconstitutional the use of the thesis of legitimate defense of honor, in crimes of murder and aggression against women.

KEYWORDS: defense of honor; jury court; violence against women; unconstitutionality.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 A defesa da honra e a violência contra a mulher – 2.1 Os crimes de feminicídio e a inconstitucionalidade da tese defesa da honra no Tribunal do Júri – 3 O Tribunal do Júri e os crimes aplicados às mulheres – 3.1 A condição da mulher e a luta por sua dignidade – 4 Conclusão.



1 INTRODUÇÃO

A honra é um direito fundamental protegido pela Constituição Federal, que assegura a sua inviolabilidade, juntamente com outros direitos como a intimidade, a vida privada e a imagem das pessoas. Quando a honra é violada, as pessoas têm o direito de buscar indenização pelo dano material ou moral decorrente.

A defesa da honra é um tema que tem sido debatido há séculos e ainda é presente em muitas sociedades ao redor do mundo. A ideia de que a honra de uma pessoa deve ser defendida a todo custo, mesmo que isso signifique recorrer à violência, tem sido historicamente associada a códigos de conduta masculinos e ao conceito de masculinidade tóxica. Neste artigo, vamos explorar a história e os conceitos relacionados à defesa da honra, bem como discutir os impactos negativos que essa prática pode ter na sociedade.

A justificativa deste trabalho é trazer uma abordagem sobre a importância da defesa da honra e a violência contra a mulher fundamentando, à luz dos direitos, os elementos que primam pela dignidade feminina.

A violência contra a mulher é um problema global e persistente que afeta milhões de mulheres todos os anos. No Brasil, esse problema é particularmente grave, com altos índices de violência doméstica, feminicídio e outras formas de violência baseada no gênero. Entre os fundamentos usados pelos agressores, a defesa da honra tem sido frequentemente invocada como uma justificativa para a violência contra mulheres, evidenciando a manutenção de crenças patriarcais e machistas na sociedade brasileira.

O objetivo geral desta pesquisa é analisar de forma crítica a defesa da honra como justificativa para a violência contra a mulher no Brasil e suas implicações para o sistema legal e para a sociedade em geral. No que diz respeito aos objetivos específicos: tratar sobre a defesa e a violência da honra e a violência contra a mulher; trazer os fundamentos sobre os crimes de

feminicídio e a inconstitucionalidade da defesa da honra; fundamentar sobre o papel do Tribunal do Júri e os crimes aplicados às mulheres. Além de focar na decisão do Supremo Tribunal Federal, que, por meio do julgamento da ADPF 779, julgou inconstitucional a tese da legítima da defesa da honra.

A metodologia aplicada faz parte do caminho a ser seguido mediante trabalho fundamentado por meio de pesquisa de cunho bibliográfico, tendo como parâmetro autores renomados e atuais que trarão maior contribuição na análise do tema gerador. Além da análise do julgamento do Supremo Tribunal Federal (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 779), que declarou inconstitucional o uso da tese de legítima defesa da honra, em crimes de feminicídio e de agressão contra mulheres.

2 A DEFESA DA HONRA E A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

A violência contra a mulher faz parte de um legado histórico, social, cultural e jurídico. Desde a Grécia antiga até a sociedade contemporânea, a mulher tem sido vítima dessas práticas abusivas, de um comportamento perverso e machista. Infelizmente a mulher permanece sendo vítima de uma cultura ainda atrasada na qual predomina a figura do “macho alfa”, entre os quais, muitos se acham superiores às mulheres e com isso acabam vivenciando um comportamento retrógrado e dominante, vivenciando na sua prática a ideia preconcebida da defesa de honra masculina, quando esta se diz ser manchada pelos paradigmas e pelos costumes da sociedade.

O comportamento da mulher sempre foi marcado por conceitos rígidos e machistas, com uma prática de dominância em que a mulher por muito tempo simplesmente dizia amém ao seu senhor. E, quando acontecia de ela ferir os costumes da época, com comportamentos que eram repugnados pela sociedade vigente, pagava muitas vezes com a sua própria vida ou era



severamente criticada e massacrada pela sociedade. Para o homem tudo podia, era cultural e aceitável, mas para a mulher tudo era restrito, ela só poderia fazer aquilo que seu marido permitia. A mulher saía do controle dos pais para ser totalmente submissa aos caprichos do seu marido.

Muitas mulheres têm sido vítimas de diversas formas de violência, desde as práticas de violência física, psicológica, moral, patrimonial e sexual. A Lei 11.340/06 conhecida popularmente como Lei Maria da Penha, fundamentada pelo Vade Mecum (2022, p. 1. 793), em seu art. 2º, reforça que:

Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

A mulher possui todos os direitos legais que precisam ser trabalhados por todos. Ela tem os mesmos direitos que o homem, não pode ser discriminada, nem muito menos colocada em segundo plano no que diz respeito à sua dignidade, ela precisa ser respeitada, sua honra precisa ser preservada. A defesa da honra é uma das justificativas culturais mais aplicadas por agressores das mulheres no Brasil. Essa cultura precisa ser extirpada urgentemente. Essa justificativa maléfica, que se baseia em crenças costumeiras ainda sobre o ranço do patriarcalismo e do comportamento machista predominante, ainda tem sido utilizada para justificar, ou porque não dizer, legitimar a violência contra as mulheres, principalmente quando parte da questão de relacionamentos afetivos.

A Lei nº 13.104/15 (Brasil, 2015) prevê circunstância qualificadora do crime de homicídio e inclui o feminicídio no rol dos crimes hediondos. A lei considera de extrema gravidade ao bem jurídico tutelado, no caso a preservação da vida da mulher, bem como repulsivos para a sociedade crimes

relacionados à violência doméstica e familiar, menosprezo ou discriminação à condição de mulher. A sociedade de uma forma geral não permite mais a omissão dos crimes praticados contra as mulheres, porém a ideia da defesa da honra masculina ainda ecoa na sociedade, no meio jurídico. O Código Penal citado pelo Vade Mecum (2022, p. 499), em seu art. 121, inciso VI, traz a questão do matar, quando remete ao crime “contra a mulher por razões de condição de sexo feminino”. Essa ação não pode mais ser tolerada no seio da sociedade.

Quando se trata da questão da honra, pode-se dizer que esta faz parte do princípio axiológico, de uma ação natural e com embasamento jurídico. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 5º, inciso X, citado pelo Vade Mecum (2022, p. 53), determina que: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Toda e qualquer forma de abuso que envolve a mulher precisa ser contestado, as leis precisam ser aplicadas ao seu favor contra todas as formas de violação à dignidade das mulheres. Leis mais severas precisam ser repensadas pelos nossos legisladores o mais célere possível.

A ideia concebida por muito tempo na nossa cultura de o homem “lavar a honra” por um comportamento reprovável da mulher perante a sociedade e os seus costumes não mais se aplica. Esse comportamento aceitável por muito tempo pela sociedade, hoje, não se permite mais. A cultura do machismo precisa ser expurgada, faz-se necessário que haja urgentemente um trabalho social de discussão e debate em todas as esferas da comunicação, seja em rádio, jornais, revistas, redes sociais, televisão, etc.



Segundo Vrissimtzis (2002, p. 38):

[...] o homem era polígamo e o soberano inquestionável na sociedade patriarcal, a qual pode ser descrita como o clube masculino mais exclusivista de todos os tempos. Não apenas gozava de todos os direitos civis e políticos, como também tinha poder absoluto sobre a mulher.

A defesa da honra é uma prática antiga e protegida, ela pode ser encontrada em várias culturas, principalmente quando é aplicada aos interesses do sexo masculino. O comportamento machista que fere os direitos das mulheres é milenar, e ainda se tem muito o que fazer na nossa sociedade. Por exemplo, a mudança de comportamento em relação a preceitos éticos e morais. Estes precisam ser revistos pelas autoridades competentes assim como pela sociedade de uma forma geral.

Na Grécia Antiga a noção da honra estava associada ao conceito de “arête”, que significava excelência moral e virtude. Já na Idade Média europeia, a defesa da honra era frequentemente associada à proteção da “castidade feminina”, e os homens eram muitas vezes incentivados a recorrer à violência para proteger a reputação das mulheres de sua família:

Não se trata de revelar o óbvio, no sentido de que o Direito é expressão de cultura; mas de discutir as consequências e reflexos na interpretação ou compreensão dos institutos jurídicos levando-se em consideração concreta os valores culturais que os comportamentos aferidos representam (Moraes, 2017, p. 34).

A honra pode ser classificada em dois aspectos: o primeiro aspecto de natureza subjetiva e o segundo aspecto de natureza objetiva. O aspecto subjetivo está calcado ao sentimento íntimo que o indivíduo tem sobre si mesmo, enquanto o aspecto objetivo é a reputação do indivíduo perante a sociedade. Ambos os aspectos são importantes e devem ser protegidos pelo nosso ordenamento jurídico.

Para Prado (2020, p. 502): “[...] a honra, do ponto de vista objetivo, seria a reputação que o indivíduo desfruta em determinado meio social [...], subjetivamente, a honra seria o sentimento da própria dignidade ou decoro”. Infelizmente o sexo masculino tem usado esse requisito da honra nos seus relacionamentos de uma forma abusiva e fora do contexto real de seus direitos. Portanto, matar, tirar a vida de suas companheiras por um caso de traição, de uma quebra de costumes, faz parte para muitos como uma forma de prestar uma satisfação à sociedade, com se essa postura fosse fazer valer a sua virilidade, a sua masculinidade, que em algum momento foi manchada conforme conceitua a cultura do machismo.

2.1 Os crimes de feminicídio e a inconstitucionalidade da tese defesa da honra no Tribunal do Júri

Embora a defesa da honra seja frequentemente associada à masculinidade, ela também pode afetar as mulheres. Em muitas culturas patriarcais, a honra de uma mulher é frequentemente vista como sendo ligada à virtude sexual e à sua capacidade de se casar. Como resultado, as mulheres muitas vezes sofrem pressão para manter sua reputação sexual impecável e podem ser punidas de forma extrema se essa conduta constituída como padrão de valores arraigados culturalmente possa vir a ser ameaçada.

A prática do feminicídio diante da alegação da ‘legítima defesa da honra’ é totalmente irrelevante e abusivo, não se aplica, fere o princípio da dignidade da pessoa humana, rasga de forma literal os direitos básicos de preservação da vida, do dizer não ao homicídio, a uma vida ceifada de forma totalmente torpe. Vejamos:

A violência contra a mulher constitui ofensa à dignidade humana, sendo manifestação de relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens. Vale dizer, a violência baseada no gênero ocorre quando um ato é dirigido contra a mulher porque é mulher, ou quando atos



afetam as mulheres de forma desproporcional (Piovesan, 2009, p. 229).

A violação aos direitos das mulheres faz parte de um legado social, antropológico e cultural. Ainda se vivencia em diversas culturas a ideia da mulher como propriedade do homem, em que ela é colocada em segundo plano, é massacrada diante de um cenário de submissão, de implantação de um paternalismo rígido calcado em diversos segmentos de caráter religioso, costumeiro e até mesmo jurídico.

Por muito tempo, à luz da história e da cultura vigente constituída no seu tempo, a mulher esteve submetida a uma situação constrangedora, diminuída na sua condição de ser mulher, numa situação de desvantagem em relação ao sexo masculino. Se cultuou por gerações a ideia de o homem ser uma criatura dominante, como o provedor máximo, e a mulher colocada como figura submissa, frágil, dependente economicamente e psicologicamente. Faz-se necessário que se realizem políticas públicas voltadas à questão da preservação da dignidade da mulher, do seu reconhecimento, direitos e conquistas.

Segundo Silva (1997, p. 25):

O crime passionais era muito comum. A tal ponto a concepção da vida era diferente que havia quase que um direito do homem, reconhecido pela sociedade, de matar a mulher se ela o enganasse. No interior, então! O sujeito era vítima da chacota pública, perdia a respeitabilidade na sua cidade se não tirasse um desforço contra a mulher.

As práticas de crimes passionais eram muito comuns no passado. O homem traído, e sendo ele motivo de comentários e de chacota pela sociedade, tinha uma atitude contra a mulher que era aceita por todos. Para preservar a sua honra, ele se achava no direito de tirar a vida da sua “amada”, essa cultura era aceita por muitos, pois ele estava fazendo justiça com as suas próprias mãos para preservar a sua virilidade que tinha sido ferida. Hoje se entende que aquele que ama não mata, cuida, zela, preserva. Paixões doentias

cegam o ser humano, tornam o indivíduo bestial, emocionalmente desequilibrado quanto a algumas práticas absurdas, sem nexos e perigosas, como a aplicação dos crimes contra as mulheres.

A mulher se emancipou. Cada vez mais ela tem provado para a sociedade que não faz parte da ideia do sexo frágil, no qual por muito tempo se acreditou. Leis têm sido aplicadas ao seu favor, mas ainda se tem muito por fazer principalmente no que diz respeito à violência aplicada, muitas mulheres ainda são vítimas das estatísticas, que em vez de diminuir, diante dos rigores das novas legislações atuais que disciplinam os crimes de violência contra as mulheres, só aumentam dia após dia:

Segundo o Atlas da Violência (2020), em 2018 uma mulher foi assassinada no Brasil a cada duas horas, totalizando neste ano 4.519 vítimas de feminicídio. [...] entre os anos de 2008 e 2018 o Brasil teve um aumento de 4,2% de assassinatos de mulheres. [...] Com relação ao feminicídio de mulheres negras e pardas as estatísticas são ainda piores, as taxas de redução entre os anos de 2017 e 2018 de feminicídio de mulheres brancas foi 12,3%, enquanto a de mulheres negras e pardas foi de 7,2%. De acordo com o Atlas, entre os anos de 2008 e 2018 as taxas de homicídio de mulheres não negras reduziu cerca de 11,7% enquanto a taxa de mulheres negras aumentou 12,4%, dados que revelam e estabelecem o acirramento da desigualdade racial no país, que coloca a mulher negra em situação de duplo risco, vulnerabilidade e subalternidade (Albuquerque, 2022, p. 33-34).

Os crimes de feminicídio estão concatenados à questão da violência contra a mulher, aos comportamentos de pessoas doentes, emocionalmente desequilibradas, com ego ferido. Casos comuns voltados ao término de um relacionamento, de um namoro, do rompimento de um casamento, do dizer não da mulher por um relacionamento tóxico têm contribuído para o alto índice de homicídio, pois muitos homens não aceitam, acham que a mulher é sua posse, não entendem que ela precisa prosseguir a sua vida, que é um ser humano livre.



O ciúme, muitas vezes doentio, constituído de sentimentos avassaladores de posse sobre a outra pessoa e o desconforto por parte do cônjuge diante da separação, a não aceitação ao rompimento de um relacionamento, acaba sendo transformado em casos de violência contra a mulher. Casos de assassinato são muitas vezes postados nas redes sociais, nos veículos de comunicação, nas páginas policiais com repercussão na mídia, fatos estes que têm preocupado as autoridades.

Segundo Teles (2003, p. 15):

Violência, em seu significado mais frequente, quer dizer uso da força física, psicológica ou intelectual para obrigar outra pessoa a fazer algo que não está com vontade; é constranger, é tolher a liberdade, é incomodar, é impedir a outra pessoa de manifestar seu desejo e sua vontade, sob pena de viver gravemente ameaçada ou até mesmo ser espancada, lesionada ou morta. É um meio de coagir, de submeter outrem ao seu domínio, é uma violação dos direitos essenciais do ser humano. Assim, a violência pode ser compreendida como uma forma de restringir a liberdade de uma pessoa ou de um grupo de pessoas, reprimindo e ofendendo física ou moralmente.

A ideia de que a honra deve ser defendida a todo custo pode ter consequências negativas graves para a sociedade como um todo. Em muitos casos, a defesa da honra pode levar a atos de violência, incluindo homicídio, que muitas vezes são justificados por questões de orgulho e reputação. Além disso, a defesa da honra pode perpetuar estereótipos prejudiciais sobre a masculinidade e a feminilidade, o que pode levar a mais opressão e violência contra as mulheres.

Todo ser humano tem o direito de ter a sua honra preservada, ninguém pode fazer justiça com as próprias mãos e ceifar a vida da “pessoa amada” alegando estar lavando a sua honra. A defesa da honra não pode mais ser aplicada em hipótese alguma quando diz respeito à questão da mulher. O respeito à sua dignidade precisa ser revisto, não se permite mais toda e

qualquer forma de abuso seja ele de caráter sexual, moral, físico em relação à mulher.

As mulheres estão denunciando os seus agressores, campanhas têm sido realizadas quanto à questão de apoiar às mulheres contra toda e qualquer forma de violência. Diversas leis têm sido aplicadas contra todas as formas de violação à conduta e à dignidade da mulher. Sua imagem precisa ser preservada, bem como o seu bem jurídico maior, a vida da mulher.

O ser humano precisa rever as suas atitudes, ninguém é propriedade do outro, somos demasiadamente livres. Portanto, um homem que venha a sentir que a sua honra foi manchada pode trabalhar essas questões de outras formas. Existem outras formas de se poupar quanto a isso, tirar a vida do próximo é saber que estará respondendo criminalmente perante a sociedade. Esse tipo de comportamento e de postura que campeia no cenário da sociedade precisa ser revisto, discutido pelas autoridades competentes, seja no aspecto social, jurídico, seja no de costumes ainda enraizados na sociedade masculina.

3 O TRIBUNAL DO JÚRI E OS CRIMES APLICADOS ÀS MULHERES

O Tribunal do Júri é um dos órgãos de grande importância dentro do Poder Judiciário e tem a sua importância e reflexo na sociedade pelos chamados crimes dolosos, ou intencionais, contra a vida. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXVIII, fundamentado no Vade Mecum (2022, p. 54), estabelece que: “é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.” O Tribunal do Júri, portanto, tem uma relevância especial para a sociedade de uma forma geral, pois se



trata de um órgão do Poder Judiciário responsável pelos crimes relacionados contra a vida. Bem jurídico tutelado pelo Direito Penal.

Ao longo do tempo, a discussão sobre a defesa da honra masculina tem sido ainda tema latente nos anais das discussões jurídicas, portanto, não se trata de tema defasado, pelo contrário, faz-se necessário levantar a bandeira sobre essa questão. Pois ainda se vive de forma camuflada, e, até mesmo de forma direta, essa questão precisa ser pauta de roda de discussões entre juristas e o cidadão comum. Vejamos:

Na Atenas clássica, duas instituições judiciárias velam pela restauração da paz social: o Areópago e a Heliéia. Ambas apresentam pontos em comum com o Júri. O Areópago, encarregado de julgar os crimes de sangue, era guiado pela prudência de um senso comum jurídico. Seus integrantes, antigos arcontes, seguiam apenas os ditames de sua consciência. A Heliéia, por sua vez, era um Tribunal Popular, integrado por um número significativo de heliastas (de 201 a 2.501), todos cidadãos *optimo jure*, que também julgavam, após ouvir a defesa do réu, segundo sua íntima convicção. Parecem elementos bastantes para identificar aqui os contornos mínimos, o princípio ao qual a ideia de justiça popular historicamente se remeteria (Araújo, 1996. p. 200).

O Direito tem a sua excelência e definição especial quanto à questão da definição do júri. Assim:

O direito a um julgamento por um júri formado de cidadãos comuns (em vez de pessoas tendo alguma posição especial e conhecimento especializado) é comumente visto nos estados modernos como uma parte fundamental da democracia. Foi uma invenção de Atenas (Wolkmer, 2002. p. 80).

Esses cidadãos, pessoas comuns, são muitas vezes induzidos a falácias e conduzidos a erros. Como também podem se deixar levar pelas questões da emoção no Tribunal do Júri. Como consequência, muitos que cometeram algum crime em relação às mulheres chegam a ter a redução da pena quando a alegativa parte da defesa da honra masculina.

A honra é um valor importante para a sociedade e para cada indivíduo, para cada cidadão em particular. Ela está relacionada à consideração, à boa fama e à reputação que uma pessoa possui perante a sociedade. Apesar de ser um conceito subjetivo, a honra é protegida pelo direito e é considerada um direito fundamental na nossa Carta Magna.

As ofensas à honra não são apenas uma questão de responsabilidade civil, mas também são consideradas em crimes tipificados como injúria, calúnia e difamação. Isso significa que a sociedade e o Estado reconhecem a gravidade dessas condutas e buscam punir quem as pratica. Vejamos:

Por unanimidade, o Supremo Tribunal Federal (STF) firmou entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por violar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção à vida e da igualdade de gênero. A decisão, tomada na sessão virtual encerrada em 12/3, referendou liminar concedida pelo ministro Dias Toffoli em fevereiro, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 779 (STF, 2021, n.p.).

O voto do Relator, o Ministro Dias Toffoli, teve uma relevância significativa no que diz respeito à questão da legítima defesa da honra como uma questão de caráter inconstitucional, “de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa” (STF, 2021, n.p.).

Vejamos a íntegra do texto da decisão:

O Tribunal, por unanimidade, referendou a concessão parcial da medida cautelar para: (i) firmar o entendimento de que **a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional**, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, caput, da CF); (ii) conferir interpretação conforme a Constituição aos arts. 23, inciso II, e 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e ao art. 65 do Código de Processo Penal, **de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa** e, por consequência, (iii) **obstar à defesa, à acusação, à autoridade policial e ao juízo que utilizem, direta ou indiretamente, a tese de legítima defesa da honra** (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases



préprocessual ou processual penais, bem como durante julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento, nos termos do voto do Relator (Brasil, 2021) (grifos nossos).

Infelizmente, porém, essa questão, em termos culturais e sociais, ainda ecoa nos tribunais, na sociedade de uma forma geral, assim como nos crimes de feminicídio. O índice de assassinatos, de crimes praticados contra a mulher, tem preocupado a sociedade. Novos debates têm sido colocados em pauta quanto a essas questões da prática do feminicídio, assim como do respeito à dignidade da mulher, da sua independência, da sua vida.

3.1 A condição da mulher e a luta por sua dignidade

As mulheres têm lutado a cada dia por sua dignidade, pelo direito de igualdade, pelo direito de ir e vir, de se manifestar, de se posicionar na condição de ser cidadã. Elas fazem parte de um processo de transição da história, do desenvolvimento de conceito, de valores, da evolução do direito e da sociedade:

A mulher era considerada herdeira de pecados da carne e da cobiça, monstro portador de suores úmidos, um ser capaz de loucuras e atrocidades quando não regulado (no sentido biológico e social). Por isso, ela deveria ser vigiada de perto; sua sexualidade, seus anseios e seus desejos deveriam ser convertidos a uma só meta: a maternidade. A maternidade, destino biológico do ser mulher, passa a ser domínio das culturas que ditam as regras sob as quais deve ser exercida, pelas próprias mulheres, mas também pelos homens e instituições (Galvão; Lopes, 2010, p. 62).

Por uma visão histórica, as mulheres foram, por muito tempo, vítimas de preconceito, de rótulos, de ideias deturpadas da sua condição de ser mulher. Elas eram colocadas em segundo plano, eram massacradas por uma visão machista, dominante, pois isso fazia parte de conceitos afincados que eram passados de geração a geração, em épocas em que a mulher era

dependente, submissa às condições dos homens, dominada por uma cultura patriarcal.

O sexo feminino, mesmo diante do seu desenvolvimento, de sua evolução e independência, ainda vivencia uma cultura de dominação. Muitas, mulheres no ambiente de trabalho, acabam recebendo menos que os homens, são vítimas de uma ideia ainda machista. As mulheres têm lutado pelos direitos justos no ambiente de trabalho, elas reivindicam salários dignos, assim como lutam contra todas as formas de assédio no ambiente de labor, pois a sua reputação e imagem tem que ser respeitadas no seu ambiente de trabalho.

A condição de ser mulher é bastante relativa no que diz respeito aos seus direitos e deveres, assim como traz divergências de acordo com a cultura em que ela foi e está inserida. Por muito tempo ela foi alvo de discriminação, de preconceito, de rótulos machistas e preconceituosos. Mas ela não deixou de reivindicar, de lutar por seus direitos, ela se emancipou. As leis aplicadas a favor das mulheres têm sido cada vez mais expressivas em relação à necessária proteção da mulher.

Apesar dos avanços, ainda há muitos desafios a serem enfrentados na luta contra a violência baseada no gênero no Brasil. Um dos principais problemas é a falta de aplicação efetiva da lei, principalmente em relação às medidas protetivas. Ainda há muitos casos em que as vítimas não recebem a assistência adequada, o que coloca suas vidas em risco.

Diante das fases de transição e de ascensão da mulher, assim como o seu papel na sociedade, entendeu-se, no percurso dos relatos e vivências compartilhadas pela história, o que, adiante, é relatado por Thorpe *et al.* (2016, p. 94):

As mulheres foram criadas para obedecer e servir aos homens. Os homens devem ser fortes para prover sua família, para desenvolver estratégias e liderar – e também podiam esperar ser servidos. Esses são os papéis de gênero aparentes



em todas as instituições de uma comunidade, desde famílias, escolas e estádios, até os tribunais. Quando desafiadas, tais ideias podem ser impostas pela violência. Mas, às vezes, um olhar mais frio ou a gozação de colegas são o suficiente para fazer que alguém mude seu comportamento, para que seja mais condizente com seu papel de gênero [...].

As mulheres têm reivindicado sobre o seu papel no mercado de trabalho, não só no que diz respeito à sua condição de ser mulher, mas também calcadas nas suas potencialidades, nas suas habilidades e competências, assim como o seu trabalho de lutar pelos seus direitos. Elas têm lançado o grito sobre todas as formas de assédio na atividade de labor. O sexo feminino tem se fortalecido cada vez mais contra todas as formas de discriminação, de abuso, de atitudes que vão contra a sua feminilidade, de seu papel de mulher, de profissional, de mãe, de cidadã. Vejamos:

A história do movimento feminista que sedimentou a emancipação da mulher no Brasil está marcada por avanços e recuos. Algumas personagens foram bem-sucedidas, outras foram sacrificadas. Simbolicamente a luta feminista tem sido uma guerra com mortas, feridas e algumas sobreviventes vitoriosas (Blay, 2019, p. 66-67).

Na atual conjuntura política, ideológica assim como no que reza a Carta Magna, a honra é considerada um direito fundamental. As ofensas promovidas à sua honra, a sua dignidade, além de ensejar responsabilidade civil, como demonstrado pelo dispositivo constitucional, também possuem tutela penal, tendo em vista que são condutas tipificadas como crimes e lesivas à honra, como a injúria, a calúnia e a difamação.

É relevante fundamentar como progresso de emancipação das mulheres o surgimento da Lei Maria da Penha, que é um importante instrumento para a proteção dos direitos das mulheres, visto que seu objetivo é coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. No entanto, sua aplicação efetiva depende não apenas da atuação do sistema legal, mas também de uma mudança cultural na sociedade brasileira. É necessário que a

sociedade como um todo reconheça a gravidade da violência contra as mulheres e trabalhe para erradicá-la de uma vez por todas. Assim entender que todas as formas de lavar a honra por parte do machismo de homens não mais se aplica, é retrocesso do homem moderno. Uma das lutas das mulheres no que diz respeito à sua dignidade são a reivindicação e o levantamento de bandeiras contra todas as formas de violência.

Para Modena (2016, p.8):

A violência pode ser natural ou artificial. No primeiro caso, ninguém está livre da violência, ela é própria de todos os seres humanos. No segundo caso, a violência é geralmente um excesso de força de uns sobre outros. A origem do termo violência, do latim, *violentia*, expressa o ato de violar outrem ou de se violar. Além disso, o termo parece indicar algo fora do estado natural, algo ligado à força, ao ímpeto, ao comportamento deliberado que produz danos físicos tais como: ferimentos, tortura, morte ou danos psíquicos, que produz humilhações, ameaças, ofensas.

As práticas de violência contra a mulher vão além de agressões físicas, pois englobam ações de privações, de caráter psicológico, moral e outras formas de violências vivenciadas no dia a dia das mulheres. A aplicação da força, da violação da dignidade da mulher, do impedimento de que ela venha prosperar, ser independente, que venha a ter automação são posturas que violam o seu caminhar, o seu direito natural de prosperar de forma independente.

As mulheres têm lutado por sua independência, seja de caráter econômico como também emocional, elas têm reivindicado seus direitos diante de uma sociedade ainda machista, na qual as relações de desigualdades entre homens e mulheres ainda são gritantes, são elementos de discussão e debate entre diversas searas do saber.

A luta pela igualdade entre homens e mulheres faz parte de um trabalho amplo, não só no que diz respeito aos princípios da própria Carta



Magna como também diante de outros segmentos como a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Para Azevedo (2001, p. 69):

[...] a Declaração Universal dos Direitos do Homem proclama essa igualdade, ao dispor que os homens e mulheres tinham o direito de contrair matrimônio e constituir família, gozando de iguais direito em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.

4 CONCLUSÃO

A defesa da honra é um tema complexo e multifacetado que tem raízes profundas em muitas culturas diferentes. Embora a noção de que a honra é um valor importante e sagrado seja compreensível, a ideia de que a honra deve ser defendida a todo custo, mesmo que isso signifique recorrer à violência, é perigosa e pode ter consequências graves para a sociedade.

É importante que as sociedades busquem promover valores como a empatia, a compaixão e o respeito mútuo, em vez de se concentrar na defesa da honra a todo custo. Isso ajudará a construir uma sociedade mais justa, equitativa e pacífica para todos.

A honra é um valor fundamental para a sociedade e para cada indivíduo. Ela está protegida pelo direito e é considerada um direito fundamental na Constituição Federal. As ofensas à honra são graves e podem resultar em responsabilidade civil e penal. É importante que a sociedade e o Estado reconheçam a importância da honra e atuem para protegê-la.

A violência contra a mulher ainda é um tema que perdura na sociedade moderna assim como a questão da preservação da honra masculina não se aplica com a retirada da vida das mulheres. As práticas de feminicídio precisam ser revistas no sentido de que é uma ação perniciosa e covarde que não traduz a evolução do ser humano.

O Tribunal do Júri tem uma relevância sobre a questão da mulher, pois não mais se aplica a defesa da honra em discursos que pairam sobre as emoções da vítima. Existem outras formas que podem vir a ser adotadas, como o divórcio. Uma cultura machista calcada em lavar a honra do homem por meio de homicídio, diante do feminicídio, não pode mais ser aplicada de forma direta ou indireta, faz-se necessário lutar pela dignidade e pelo respeito à mulher, pois homens e mulheres são passíveis de erros. Há de se ter em mente que, como seres humanos que somos, podemos acertar e errar.

Conclui-se, portanto, que é necessário que ocorra uma mudança cultural na sociedade brasileira, a fim de combater as crenças machistas e patriarcais que justificam a violência contra as mulheres. É fundamental que a sociedade como um todo entenda que a violência contra a mulher é um crime e que não pode ser justificado por argumentos como a defesa da honra.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Handrya Emilly de Souza. *Violência contra as mulheres: realidade e resistências*. Monografia (Graduação em Serviço Social). Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Departamento de Serviço Social. Natal, RN, 2022. Orientadora: Profa. Dra. Janaiky Pereira de Almeida.

ARAÚJO, Nádia de; ALMEIDA, Ricardo R. O tribunal do júri nos Estados Unidos – sua evolução histórica e algumas reflexões sobre seu estado atual. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 15, São Paulo: RT, 1996.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Estudo histórico sobre a condição jurídica da mulher no direito luso-brasileiro desde os anos mil até o terceiro milênio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BLAY, Eva Alterman. Do feminismo ao gênero: uma nova inquisição? *Revista USP*, São Paulo, n.122, p. 63-70, jul./ago./set.2019.



BARROSO, Darlan; ARAÚJO JUNIOR, Marco (coord.). *Vade Mecum OAB & Concursos*. CÉSPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana Dias da (colab.). 16 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015*. Altera o Art. 121 do Decreto – Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113104.htm.

Acesso em: 15 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 779* – Distrito Federal. 2021. Relator: ministro Dias Toffoli. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755906373>. Acesso em: 14 maio 2024.

GALVÃO, Ana Maria de Oliveira; LOPES, Eliane Marta Teixeira. *Território Plural: a pesquisa em história da educação*. 1. ed. São Paulo: Ática, 2010.

LINS E SILVA, Evandro. *O salão dos passos perdidos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

MODENA, Maura Regina (org.) *Conceitos e formas de violência* [recurso eletrônico]. Caxias do Sul, RS: Educs, 2016.

MORAES, Rodrigo Iennaco de. *Crimes culturalmente motivados: e violência sexual contra a mulher*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

PIOVESAN, F. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2009.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral e Parte Especial*. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

STF proíbe uso da tese de legítima defesa da honra em crimes de feminicídio. Em decisão unânime, Plenário entendeu que a tese contribui para a naturalização e a perpetuação da cultura de violência contra a mulher.

Notícias STF, 2021. Fonte:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462336&ori=1>.

Acesso em: 14 fev. 2023.

TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. *O que é violência contra a mulher*. São Paulo: Brasiliense, 2003.

THORPE, Christopher *et al.* *O livro da Sociologia*. São Paulo: Globo Livros, 2016.

VRISIMTZIS, Nikos A. *Amor, Sexo e Casamento na Grécia Antiga*. Trad. Luiz Alberto Machado Cabral. 1. ed. São Paulo: Odysseus, 2002.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Fundamentos de História do Direito*, 2. ed., Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2002.

A Jurisdição e suas relações com o Poder Legislativo

André R. C. Fontes

Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, com estágio pós-doutoral na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor de Teoria Geral do Processo na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (Uni-Rio). Desembargador no Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Rio de Janeiro e Espírito Santo).

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1412851482888505>

Revisores: Luciano Moreira Gorrilhas (ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-0678-471X>; e-mail: luciano.gorrilhas@mpm.mp.br)

Fernando Hugo Miranda Teles (ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-3088-4294>; e-mail: fernando.teles@mpm.mp.br)

Data de recebimento: 10/01/2024

Data de aceitação: 11/01/2024

Data da publicação: 29/05/2024

RESUMO: Trata o texto das relações da jurisdição com a função normativa, exercida pelo Poder legislativo.

PALAVRAS-CHAVE: função; complementariedade; legalidade.

ENGLISH

TITLE: The Jurisdiction and its relations with the Legislative Power.

ABSTRACT: The text deals with the relationship between jurisdiction and the normative function exercised by the Legislative Branch.

KEYWORDS: unction; complementarity; legality.

A unidade, a integridade e o caráter consequente da jurisdição ao exercício da função normativa são reconhecidos não somente pelos estudiosos, mas definitivamente por aqueles que exercem a função jurisdicional. Ao guardarem uma correlação entre a jurisdição e função normativa em seu mais amplo sentido, estarão os juizes a consagrar a razão de ser do Estado de Direito: a de que o Estado se submete às suas próprias leis – *legem patere quam fecist* (suporta a lei que fizeste). Pela extraordinária importância que tem, a concepção geral de que um órgão do Estado já teria dito ao juiz como agir, ao ser chamado para resolver um conflito entre dois sujeitos, deve ser lembrado que o magistrado, no exercício da função judicante, deve decidir segundo a norma jurídica a ser aplicada ao caso concreto.

Ao confiar ao juiz uma atividade ampla e articulada à qual correspondem diversos tipos de competências, desde a composição dos conflitos até a organização da estrutura, carreira, cargos e funções, foi essa atuação chamada de forma simples e genérica de *administração da justiça*. Apesar de não haver um consenso acerca de uma definição ou sobre o significado exato do termo jurisdição, de acordo com alguns estudiosos, ser juiz significaria tão somente administrar a justiça.

Essa relação entre lei e jurisdição evoca algo assaz importante, mas, que, parece especialmente poupado nos estudos mais destacados da literatura tradicional: a de que o vínculo da função jurisdicional com a lei se bifurca, de modo mais aprofundado, nas seguintes direções: (i) no seu complexo, é exercida em nome do povo, que é o (ii) único investido como exclusivo titular da soberania.

Convém notar que as circunstâncias políticas e jurídicas que nos levam a associar a magistratura com o titular da soberania – o povo brasileiro –, orientam a um debate: o de se retornar a um pretense e indevido formalismo jurídico. E mais ainda que, a ideia de um juiz sujeito à lei traria



consigo a desconfiança de que o magistrado seria simplesmente “a boca da lei” – em outras palavras, um autômato –; mas, também à outra, igualmente grave: a de ter que aplicar leis injustas.

Quando se quer saber sob qual influência se faz tal afirmação, lembramos que a essência da concepção soberana da função de julgar deve ser a de que o povo elege os membros do legislativo, que por sua vez aprovam as leis que o juiz deverá aplicar. E essas leis são dirigidas ao próprio povo, como também são leis de organização judiciária, da atividade jurisdicional e do próprio controle da magistratura.

Para aclarar as ideias aqui expostas, advertimos que o princípio da soberania popular sintetiza os conhecidos princípios indissolúveis da atividade judicial, mas que encontra sua matriz indiscutivelmente no postulado de que o poder judiciário é administrado em nome do povo – o povo brasileiro – e que obedece à sua vontade.

Esse caráter sistemático universal significa que o exercício da jurisdição não é a realização de um mero interesse pessoal ou particular, nem está sujeito a nenhuma submissão aos dois outros poderes, especialmente o Poder Executivo. A divisão dos Poderes da República, distintos e harmônicos, não é algo artificial ou arbitrário, e é por isso que se diz que deve o juiz ser *imparcial* (por não atender nenhum interesse particular, nomeadamente o dos sujeitos do conflito, levado a juízo para ser resolvido) e *independente* (significa dizer, estar livre de uma subordinação aos demais Poderes, entenda-se o Poder Legislativo e o Poder Executivo).

Imparcialidade e independência sintetizam dois aspectos determinantes do exercício da função de julgar, seja sob o óptica dos sujeitos do conflito (imparcialidade), seja pela perspectiva dos demais Poderes (independência), mas exprimem uma combinação ou uma coordenação com o *princípio da soberania popular*, que expressa sua vontade por meio da lei (votada pelos representantes do povo) e dirige ao juiz uma comunicação que

legitima seus atos judiciais pelos vínculos entre a lei a ser aplicada coercitivamente e sua sentença (legitimação democrática *a priori* da função jurisdicional), e atendendo à concepção de legitimidade democrática conforme o seu proceder na aplicação das regras do Estado de Direito (legitimação democrática *a posteriori*).

A concepção de Estado, no exercício da função jurisdicional, ou seja, o Estado-juíz, conduz à premissa fundamental de que um órgão estatal já teria dito como deve agir o juiz, se for chamado para resolver um conflito entre dois sujeitos. E não se pode compreender bem a fundo a jurisdição sem se precaver de que, nas distintas dimensões – a de Estado democrático e a de Estado de direito –, sua condição (da função jurisdicional) é a de Poder ou, mais propriamente, ser um dos três Poderes da República.

A ideia de jurisdição está em constante aperfeiçoamento. E essa lenta e progressiva evolução não foi acompanhada de nenhum balanço crítico institucional. Os melhores e mais avançados esforços para o desenvolvimento e exercício da jurisdição são invariavelmente marcados por uma perspectiva acadêmica. Curiosamente, juízes e professores falam *ex cathreda*, portanto, sem que a posição cognitiva de cada um pressuponha e às vezes até necessite de uma intelecção profunda e objetiva de certos processos de formação de suas ideias, que haveriam de ser claros, didáticos e transparentes. Passando, todavia, o problema sob uma perspectiva acadêmica, anotamos que os autores brasileiros ao se debruçarem sobre o problema evolutivo da jurisdição partem – como é aceito normalmente – da concepção romana (*jurisdictio*) e, na tarefa de lograr uma visão sistemática de desenvolvimento, chegam, ao final, a uma conclusão que bem poderia ser de corte italiano, seguida de autores de língua castelhana ou de Portugal. É de se assinalar que só em casos de peculiar importância, e na terra firme dos autores em geral, a grande exceção talvez seja a competência jurisdicional no tratamento das questões constitucionais,



mais conhecida – a despeito de ser jurisdição um terno absoluto – como jurisdição constitucional.

A interpretação normalmente feita em nosso País, sob bases italianas, portuguesas e de autores de expressão castelhana, não significa que se prescindiu de outras concepções, nem da existência de uma unidade de posicionamento diante das demais nações. Os anglo-saxões, por exemplo, partem de teorias que consideram o direito como “a profecia do que farão os tribunais”, e admitem que o Estado nasce com a jurisdição e, então, o juiz *ius dicit*, isto é, afirma o ser, o concreto nos dois momentos incidíveis, se é que de dois momentos se pode falar do fato e do direito, sabido que “o direito é, verdadeiramente, aquilo que o juiz diz ser direito”.

É necessário reconhecer que as sociedades se esforçam na elaboração de um Estado moderno, que estruture a ordem jurídica e formule leis destinadas à vida e ao bem-estar em geral. À medida que uma dada sociedade alcança seu desenvolvimento, encontra a lei o seu lugar e de modo entrelaçado a sua aplicação para realizar o bem comum e sempre que necessário na solução de conflitos de interesses intersubjetivos que venham a perturbar a paz.

Se nos limitarmos somente à concepção da jurisdição como uma função soberana do Estado, confiada ao Poder Judiciário sob a forma de administração da justiça, haveremos de reconhecer que fazer atuar coercitivamente o direito objetivamente considerado, criado pelo Poder Legislativo, torna o juiz muito mais do que um aplicador da lei nos conflitos de interesses intersubjetivos: ele também buscará *resguardar* a ordem jurídica e a autoridade da lei.

Significa dizer que a jurisdição é complementar à atividade legislativa do Estado. A própria essência da jurisdição, ao impor a norma jurídica em vigor e apresentá-la como solução, é a forma indubitável de

prevenir novos conflitos, de assegurar a ordem jurídica a todos e tutelar o direito de cada um.

Essa complementariedade se apresenta pela atuação do juiz na composição de litígios, mediante a aplicação coercitiva das normas jurídicas extraídas das leis em geral e tutela dos direitos subjetivos, motivo pelo qual a função jurisdicional é, assim, um *prolongamento* da função legislativa e mesmo a pressupõe.

De acordo com a conclusão acima exposta, poder-se-ia imaginar que há uma identidade entre a *lei* e a *sentença*. E logo se pensaria em um juiz como “a boca da lei”. Contudo, não se deve pensar dessa maneira, e muito mais ainda achar que a lei – ou mais propriamente o seu texto – se confundiria com a norma jurídica. É consabido o esforço dos juristas em introduzir a noção de norma jurídica, extraída pelas múltiplas formas hermenêuticas, e sempre em uma aplicação concreta, ou seja, sob específicas circunstâncias fáticas. Os comentadores de códigos e leis em nosso País são a prova viva de que de um único dispositivo de lei podem existir variadas interpretações e constatar a diversidade de opiniões vistas só desse ângulo – ou seja: da variedade de intérpretes. Nem mesmo a Bíblia – como livro sagrado – deixou de suportar tantas interpretações quantos fossem seus leitores e intérpretes, e não é de todo dispensado o critério temporal (tempos e épocas a marcar diferentes conclusões dos teólogos), além do local na sua leitura.

Reconhecer que um texto de lei pode não ter intérpretes com opiniões coincidentes parece ser um primeiro passo para o equívoco, como é identificar *lei* com *sentença* ou *lei* com *norma jurídica*. A desconfiança de que a complementariedade da lei, na função do juiz, traduziria um retorno ao formalismo jurídico e do juiz como “boca da lei” contraria a realidade da nossa época (se é que um dia vigorou!) e a ideia de que as injunções de cada



intérprete ou aplicador da lei jamais deixariam de ser variadas (*princípio da variabilidade do juízo hipotético-normativo*).

Não se deve pensar que a lei e a sentença não se complementam objetivamente. Na hermenêutica jurídica existem diversos pontos de vista a esse respeito. E da mesma forma que nenhum pintor retrataria a mesma paisagem que outro, *mutatis mutandis* nenhum intérprete da lei encontrará identidade com a redação legal – especialmente porque, a despeito dos importantes e decisivos debates e discursos na *interpositio legislatoris*, são homens do povo os nossos representantes parlamentares e deles não se pode exigir qualquer formação para a elaboração de um texto legislativo perfeito e impecável em sua redação, a despeito do reconhecido mérito e competência que lhes são peculiares.

A possibilidade de o juiz objetivamente orientar-se pela regra legal obedecerá ao plano mais distinto da noção de Estado de Direito e da aplicação da legalidade (ou *princípio da legalidade*) que ele encerra. Para que uma possibilidade se transforme em realidade, deixamos aqui a forma principiológica que engendra essa premissa do Estado de Direito para o juiz: o *princípio da vinculação da jurisdição à lei e ao direito*.

Uma peculiaridade da jurisdição haveria de ser lembrada, especialmente em um estudo sobre as relações com o Poder Legislativo. É o caso de o juiz ser chamado a resolver um conflito sem que haja previsão legal, e, pasmem, em dados reconhecidos pelo próprio legislador. Devemos recordar a base material desse regime: o parágrafo único do art. 140 do Código de Processo Civil: “o juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei”. Ressalvamos ainda que o alcance não expresso da mencionada lei pode abranger a necessidade como fonte do direito – *necessitas facit jus*. Exemplo mais frequente é o valor da reparação em dinheiro por dano moral. Diversamente do dano material, não há elementos que indiquem o montante do que será ressarcido. Nesse caso, a lei

(novamente) outorga ao juiz o poder de decidir, como se legislador fosse, qual seria o *quantum* devido. A literatura reconhece essa maneira do juiz exercer a jurisdição como *jurisdição de equidade*. Nela a enunciação do direito se dá em concreto, ou seja, após o fato sobre o qual o juiz é chamado a decidir. O direito é formulado *post factum* (jurisdição de equidade). Porém, a visão mais tradicional dos estudos de jurisdição está assentada nos casos em que a enunciação do direito é em abstrato e *ante factum* (jurisdição legal).

A necessidade de se anular um contrato por um defeito do negócio jurídico, tal como seria o dolo – ou seja, o erro provocado – ensejaria o exercício da *jurisdição legal*. Tal ocorre também com a prescrição da pretensão indenizatória ou os efeitos de um contrato se limitarem aos cocontratantes por força do princípio da relatividade.

São casos de jurisdição de equidade, entretanto, aqueles em que o juiz formulará, como se legislador fosse, a solução total ou parcial do problema – caso de *equidade-formativa* (mandado de injunção ou do poder normativo da Justiça do Trabalho), de *equidade-integrativa* em que o juiz acresce ou acrescenta a solução da lei (percentual de honorários advocatícios, valor dos alimentos em direito de família e até a fixação da pena no âmbito penal) e finalmente a *equidade-substitutiva* que é autoenunciativa e a mais rara, pois o juiz pode substituir a solução legal por outra, e nos juizados especiais isso parece perfeitamente possível – art. 6º, da lei 9.099, de 26 setembro de 1995 – tal como mandar fazer a destroca de um animal vendido a outro pequeno agricultor, se entender não aplicar o princípio da obrigatoriedade dos contratos para aquele que não tem dinheiro ou outro meio de cumprir a obrigação. Um bom exemplo também de possibilidade de equidade-substitutiva é a disciplina do art. 723, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ao tratar da denominada jurisdição voluntária ou graciosa.

Para se bem compreender a jurisdição de equidade, não se deve confundi-la com o uso da equidade na interpretação e aplicação do direito em



geral. Ao contrário da jurisdição de equidade, a ideia de equidade na interpretação e aplicação do direito é muito mais vasta, mais rica de conteúdo e profundidade. A sua noção é ensinada nos primeiros meses do curso de Direito e é marcada pela síntese da “justiça do caso concreto”. De acordo com certo desenvolvimento teórico, a equidade na interpretação permitiria prever normalmente que os fins da norma jurídica somente seriam alcançados se ela *não* fosse aplicada. A equidade-interpretação não é objetiva nem normativa, mas subjetiva e casuística. As circunstâncias de seu uso não estão limitadas aos casos em que a jurisdição de equidade se faz necessária.

A lei cria a solução legal prévia e também diz quando não haverá lei para o caso. Apesar dessa aparente contradição, só a lei pode dizer os casos nos quais o juiz se valerá da jurisdição de equidade. No entanto, essa limitação legal nunca será elemento do conceito de equidade-interpretação. É que a equidade-interpretação é de aplicação geral e usada por todos que estiverem diante do dilema de contradição entre os fins da norma com a sua aplicação. A par do uso comum do termo equidade, a equidade que fundamenta a decisão do juiz (equidade-criação) no exercício da jurisdição do mesmo nome (jurisdição de equidade) sempre dependerá de lei, por significar algum tipo de exercício de uma solução jurídica que não advém de norma jurídica, e mais ainda, a necessidade de atender à divisão harmônica dos Poderes da República.

O Poder Legislativo exerce primordialmente a função normativa, embora também exerça em caráter não-principal a função administrativa e ainda, excepcionalmente, a função jurisdicional. A função jurisdicional é normalmente confiada ao Poder Judiciário, exceto o julgamento do Presidente da República pelo Senado Federal. Por se tratar de uma excepcionalidade, a literatura mais destacada atribui a esse poder jurisdicional do legislativo de *jurisdição anômala*.

De acordo com a orientação mais comum, o Poder Executivo exerce de modo principal a função administrativa e ainda, de modo secundário, a função normativa – tal como ocorre com as medidas provisórias e os atos normativos administrativos (resoluções e portarias), nunca exercendo a função jurisdicional no Brasil. É consabido que o Poder Judiciário exerce a função jurisdicional por excelência; e, em caráter não predominante, a função administrativa e normativa (quando, por exemplo, elabora seu regimento interno). A Justiça Eleitoral é a única que exerce quantitativamente mais função administrativa que a jurisdicional – uma realidade peculiar a esse ramo do Judiciário brasileiro.

Uma análise profunda do Direito Constitucional alemão e de sua Lei Fundamental bem resume a situação dos três poderes da República: o Poder Executivo e o Poder Judiciário obedecerão à Constituição e às leis, o Poder Legislativo obedecerá à Constituição da República.

Cada manifestação jurisdicional reflete um aspecto da função normativa, ou talvez mais do que isso: a importância do Poder Legislativo. Em todas as manifestações jurisdicionais há um valioso enriquecimento da vontade do povo na formação das teses e teorias fundamentais, que pautam a missão do Poder Judiciário. Eis porque se devem adotar as diversas ópticas na avaliação das concepções utilizadas nos julgamentos baseados na jurisdição legal. E isso não exclui o exercício da jurisdição pela Suprema Corte na aplicação da Constituição da República. A ideia de não ser absoluto o conceito de jurisdição, de modo a aceitar uma concepção *per se stante* para a assim denominada jurisdição constitucional, desligada e desintegrada dos princípios e valores consolidados em nosso País, se converteria em um verdadeiro desvio de perspectiva. Ao mesmo tempo, as leis e a Constituição da República podem ser dúbias para comportar as posições políticas e crenças públicas dos congressistas e parlamentares em geral. E isso se



manifesta por meio da atitude do juiz no seu compromisso com a liberdade e com a paz social.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JUNIOR, João Mendes. *Direito Judiciário*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1940.

ÁNGEL ÁLVAREZ, Jaime Alberto. *Aportes para una filosofía del sujeto, el derecho y el poder*. Bogotá: Universidad Libre, 2012.

ASENCIO MELLADO, Jose Maria. *Derecho Procesal Civil*. Parte Primera. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. V. V, 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. *Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BELLOCCHI, Márcio. *Jurisdição, juízes e árbitros*. São Paulo: RT, 2023.

BELLOSO MARTÍN, Nuria. *El control democrático del poder judicial en España*. Curitiba: Moinho do Verbo, 1999.

BRUFRAU PRATS, Jaime. *Teoria fundamental del derecho*. 4. ed. Madri: Tecnos, 1990.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de derecho procesal civil*. V. I. Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo Buenos Aires: UTEHA, 1944.

CERAMI, Pietro; MICELI, Maria. *Storicità del diritto strutture costituzionali, fonti, codici prospettive romane e moderne*. Turim: Giappichelli, 2018.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Trad. Guimarães Menegale. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. *Teoria Geral do Processo*. 13. ed. São Paulo: RT, 1997.

CRETELLA JUNIOR, José. *Curso de Filosofia do Direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: 1983.

CUENCA, Humberto. *Derecho Procesal Civil*, v. 1. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1976.

DÍAZ ROCA, Rafael. *Teoria General del Derecho*. Madri: Tecnos, 1997.

DIETERLEN, Paulette. *Ensayos sobre justicia distributiva*. México: Fontamara, 2001.

DUGUIT, León. *La transformación del Estado*. Trad. Adolfo Posada. Madri: Francisco Beltrán, 1891.

FERREIRA, Luiz Pinto. *Curso de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1998.

GIMENO SENDRA, Vicente. *Constitucion y proceso*. Madri: Tecnos, 1988.

GONZÁLEZ MONTES, José Luis. *Instituciones de derecho procesal*. T. I, 3. ed. Madri: Tecnos, 1993.

GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Eduardo. *Estudos de derecho procesal*. Pamplona: Universidad de Navarra, 1974.

LA CHINA, Sergio. *Diritto processuale civile*. Milão: Giuffrè, 1991.

LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915.



LORCA NAVARRETE, Antonio Maria. *Derecho procesal organico*. 2. ed. Madri: Tecnos: 1985.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. 8. ed. São Paulo: RT, 2023.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1990.

MOREIRA NETO, Digo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NOGUEIRA, Paulo Lucio. *Curso completo de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

OLIVEIRA JUNIOR, Waldemar Mariz de. *Teoria geral do processo civil*. V. 1. São Paulo: RT, 1971.

ORESTANO, Riccardo. *Introduzione allo studio del diritto romano*. 2. ed. Turim: Giappichelli, 1963.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de derecho y constitucion*. 6. ed. Madri: Tecnos, 1999.

REQUEJI PAGÉS, Juan Luis. *Jurisdiccion e independência judicial*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

ROBLES GARZÓN, Juan Antonio. *Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil*. 4. ed. Madri: Tecnos, 2013.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

ROCHA, José de Moura. *Processo de conhecimento*. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1998.

SATTA, Salvatore. *Norma, Diritto, Giurisdizione*, in Quaderni del Diritto e del Processo Civile, II, Padua: CEDAM, 1969.

SCHMIDT, Eberhard. *Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal*. Trad. José Manuel Nuñez, Córdoba: Lerner, 2006.

SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria Geral do Processo*. 6. ed. São Paulo: RT, 2011.

SILVA, Rodrigo Otávio Monteiro da. *Teoria Geral do Processo*. Curitiba: Inter Saberes, 2021.

SOUZA, André Pagani de, et alii. *Teoria geral do processo contemporâneo*. 6. ed. Barueri: Atlas, 2023.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TORNAGHI, Helio. *Comentários ao Código de processo civil*. São Paulo: RT, 1974.

TUCCI, Rogério Lauria. *Curso de Direito Procesual Civil*. V. 2. São Paulo: Saraiva, 1989.

VELLOSO, Alvarado. *El juiz sus deberes y facultades*. Buenos Aires: Depalma, 1982.

Cumulative investigation of terrorism crimes and genocide, war crimes and crimes against humanity. Implications on military justice

Rotariu Irinel

Colonel magistrate. Chief military prosecutor, Military Prosecutor's Office
Iași, Romania, Romanian Public Ministry
E-mail: rotariuirinel@yahoo.com

Data de recebimento: 11/11/2023

Data de aceitação: 12/11/2023

Data da publicação: 29/05/2024

ABSTRACT: The atrocities committed recently in Ukraine, the participation of European citizens in various conflicts abroad, and the freedom of circulation of persons involved in atrocities as national subjects in their origin countries, in European Union, raised the important problem of prosecuting of crimes committed in an effective manner these crimes. EU judicial bodies and authorities tried to establish the most efficient instruments to assure a real justice when the most important values of life are endangered. Cumulative prosecution of core international crimes and terrorism is an actual tendency of EU top judicial activity.

KEYWORDS: terrorism; genocide; war crimes; crimes against humanity; migration flows; cumulative prosecution of core international crimes; Memorandum on Battlefield Evidence; Genocide Network; The United Nations Special Rapporteur; battlefield or military produced evidence; military justice; integration of criminal investigators in military units; judicial training of military personnel.

SUMÁRIO

1 Introduction. Migration flows from and in the conflict areas – 2 International legal framework – 3 Special problems on the investigation on international crimes in EU and abroad. Implications on military justice – 4 Conclusions.

1 INTRODUCTION. MIGRATION FLOWS FROM AND IN THE CONFLICT AREAS

The development of illegal military aggression of Russia against Ukraine but also the evolutions of major breakings against human rights and international law in states like Afghanistan, Syria, Iraq, Rwanda, Congo, Myanmar, determined the intervention community in order to stop the atrocities committed but also for gathering evidences for accountability of the perpetrators.

The development of conflicts in relatively accessible areas and the migration flows generated social evolutions with an evident influence on judicial activity:

- first, people involved in atrocities as perpetrators, victims, witnesses are moving from conflict areas in zones with no conflicts and economic prosperity. The phenomenon is not new, such migration flows developed for example, after the Second World War, when Nazi war criminals refuge in U.S.A.¹ or South America².

- secondly, the citizens of EU or U.S.A. who for various reasons, including ideological, religious, economic or the adventure spirit, moved to the conflict zones where they were involved actively in conflicts. This phenomenon is totally opposite to the one described above, but coexists with it and is favored by the geographical proximity of the conflicts to the European Union states and also by the ease of movement in these areas,

- thirdly, and as a variant of the phenomenon described above, there is a tendency for some citizens of the states where there are conflicts to move from the western states they reside in countries of origin to participate in conflicts on the side of one or the other of the factions. Many times they

¹ <https://www.operationpaperclip.info/>

² <https://www.cia.gov/readingroom/document/cia-rdp90-01208r000100140089-1>



return to the countries they left when the political-military situation becomes difficult or when they have personal reasons that lead them to do so.

- fourthly, there is a trend of foreign legal entities cohabiting with some of the factions in conflict or with the political regimes in the areas where atrocities occur, going as far as acts of support or complicity with the parties in conflict, in order to obtain major economic advantages from collaborating with them.

The judicial bodies of the states where these people are located or return to or have their residence or headquarters have been notified regarding some of the atrocities committed. Originally qualified as terrorist actions-for example murders, public beheadings, abusive arresting.- the perpetrator's activities revealed the violation of fundamental values protected by international law and criminal law and were considered the most serious international crimes: genocide, terrorism, crimes against humanity³. The original accusation on terrorism remained and are cumulate, as the social values endangered by the perpetrators coexists with the core international crimes. The task of the criminal investigation bodies - first of all the military ones - is to master both their investigation methodology and to be aware of the advantages and disadvantages of investigating these facts in the context of crimes.

2 INTERNATIONAL LEGAL FRAMEWORK

International community reacted at the highest level against the international crimes committed in conflict zones, emphasizing and condemning the phenomenon described above in some legal texts, as follows:

³ Core International Crimes.

1. Resolution 2178 (2014) adopted by the Security Council of United Nations at its 7272nd meeting, on 24 September 2014⁴. The preamble of the Resolution expresses the “grave concern over the acute and growing threat posed by foreign terrorist fighters, *namely individuals who travel to a State other than their States of residence or nationality for the purpose of the perpetration, planning, or preparation of, or participation in, terrorist acts* or the providing or receiving of terrorist training, including in connection with armed conflict, and resolving to address this threat”. It also shows that international community is “concerned that foreign terrorist fighters increase the intensity, duration and intractability of conflicts, and also may pose a serious threat to their States of origin, the States they transit and the States to which they travel, as well as States neighboring zones of armed conflict in which foreign terrorist fighters are active and that are affected by serious security burdens, and noting that the threat of foreign terrorist fighters may affect all regions and Member States, even those far from conflict zones (...)”.

The Resolution urges Member States, in accordance with domestic and international law, to intensify and accelerate the exchange of operational information regarding actions or movements of terrorists or terrorist networks, including foreign terrorist fighters, especially with their States of residence or nationality, through bilateral or multilateral mechanisms, in particular the United Nations (article 3). It also calls upon all Member States, *in accordance with their obligations under international law*, to cooperate in efforts to address the threat posed by foreign terrorist fighters, including by preventing the radicalization to terrorism and recruitment of foreign terrorist fighters, including children, preventing foreign terrorist fighters from crossing their borders, disrupting and preventing financial support to foreign terrorist fighters, and developing and implementing prosecution, rehabilitation and reintegration strategies for returning foreign terrorist fighters (article 4).

It decides also that Member States shall, *consistent with international human rights law*, international refugee law, *and international humanitarian law*, prevent and suppress the recruiting, organizing, transporting or equipping of individuals who travel to a State other than their States of residence or nationality for the purpose of the perpetration,

⁴ <https://digitallibrary.un.org/record/780316?ln=en>



planning, or preparation of, or participation in, terrorist acts or the providing or receiving of terrorist training, and the financing of their travel and of their activities (article 5).

It also recalls its decision, in resolution 1373 (2001), that all Member States shall ensure that any person who participates in the financing, planning, preparation or perpetration of terrorist acts or in supporting terrorist acts is brought to justice, and decides that ***all States shall ensure that their domestic laws and regulations establish serious criminal offenses sufficient to provide the ability to prosecute and to penalize*** in a manner duly reflecting the seriousness of the offense:

(a) ***their nationals*** who travel or attempt to travel to a State other than their States of residence or nationality, ***and other individuals*** who travel or attempt to travel from their territories to a State other than their States of residence or nationality, ***for the purpose of the perpetration, planning, or preparation of, or participation in, terrorist acts***, or the providing or receiving of terrorist training,

(b) ***the wilful provision or collection, by any means, directly or indirectly, of funds by their nationals or in their territories with the intention that the funds should be used, or in the knowledge that they are to be used, in order to finance the travel of individuals*** who travel to a State other than their States of residence or nationality for the purpose of the perpetration, planning, or preparation of, or participation in, terrorist acts or the providing or receiving of terrorist training,

(c) ***the wilful organization, or other facilitation, including acts of recruitment, by their nationals or in their territories, of the travel of individuals who travel to a State other than their States of residence or nationality for the purpose of the perpetration, planning, or preparation of, or participation in, terrorist acts or the providing or receiving of terrorist training*** (article 6).

2. United Nations Security Council Guiding Principles on Foreign Terrorist Fighters: The 2015 Madrid Guiding Principles and 2018 Addendum⁵ stated that foreign terrorist fighters pose an acute and growing threat to international peace and security, emphasizing that “over the past decade, the regions in which foreign terrorist fighters are active have witnessed a significant increase in violence, insecurity and instability. **These fighters may be engaged in terrorism, war crimes, crimes against humanity and gender-related crimes.**”

Concerning the prosecution strategies of member states the guide stated that “*in combating the threat of foreign terrorist fighters, it is important to address the full range of serious crimes committed during travel, in particular war crimes, crimes against humanity and gender-related crimes.*”

From this perspective guiding principle 32 stated that “**member States should ensure that their criminal justice systems are capable of dealing with all serious crimes committed by foreign terrorist fighters, in particular war crimes, crimes against humanity and crimes related to gender.**”

The 2018 Addendum stated that “the prosecution of suspected foreign terrorist fighters continues, at times, to be significantly *challenged by the difficulty of collecting sufficient admissible evidence to secure a conviction.* Generating admissible evidence and converting intelligence into admissible evidence against foreign terrorist fighters are complex and multifaceted tasks. States should consider re-evaluating their methods and best practices, as appropriate, in particular those relating to specialized investigative techniques (including those involving electronic evidence). **Improving the collection, handling, preservation and sharing of relevant information and evidence obtained from conflict zones, in accordance with domestic law and Member States obligations under international law, is of paramount importance.**”

3. The Report for Cumulative Prosecution of Foreign Terrorist Fighters for Core International Crimes and Terrorism-Related Offences (2020)⁶. The Report was released

⁵ <https://www.un.org/securitycouncil/ctc/sites/www.un.org.securitycouncil.ctc/files/security-council-guiding-principles-on-foreign-terrorist-fighters.pdf>

⁶ https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Partners/Genocide/2020-05_Report-on-cumulative-prosecution-of-FTFs_EN.PDF



by The European Network of contact points in respect of persons responsible for genocide, crimes against humanity and war crimes (the Genocide Network)⁷ and it contain aspects concerning :

- foreign terrorist fighters-brief facts and figures,
- the issue of prosecuting foreign terrorist fighters for genocide, crimes against humanity and war crimes under the rules of international humanitarian law- rules applicable for times of armed conflicts with the objective of protecting persons who are not or are no longer participating in the hostilities and to restrict the means and methods of warfare,
- the concept of organized armed non-state groups: the factors determined in the judicial practice as indicating the basis of which the “organization” criterion may be assessed. According to these criteria, the organizational complexity of a non-state armed group is indicated by the existence of a command structure and disciplinary rules and mechanisms within the armed group, the existence of headquarters, the ability to procure, transport and distribute arms, the group’s ability to plan, coordinate and carry out military operations with examples of terrorist organizations qualifying as organized armed non-state groups.
- EU Member States jurisprudence of the cumulative prosecution of ISIS foreign terrorist fighters or its members.

⁷ The Genocide Network facilitates the exchange of information among practitioners, encourages cooperation between national authorities in different Member States and provides a forum for sharing knowledge and best practice. It was established by the Council of the EU in 2002 to ensure close cooperation between national authorities in investigating and prosecuting the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes and is based at Eurojust in The Hague. Romanian Public Ministry is represented at the Network by the author of this article since 2018. See: <https://www.eurojust.europa.eu/judicial-cooperation/practitioner-networks/genocide-network>

3 SPECIAL PROBLEMS ON THE INVESTIGATION ON INTERNATIONAL CRIMES IN EU AND ABROAD. IMPLICATIONS ON MILITARY JUSTICE

1. In many situations the nature of crimes committed makes the first contact with evidences or core international crimes is made by the military involved in operations for peace keeping or protection of civilians against parties in conflict, or NGO's that are in the conflict area even before the army or the investigators. From the perspective of the professional investigators but also from the perpetrator's this peculiarity makes more difficult the task of the judicial.

The reason is the evolution of conflicts and crimes in the same time as the evidences are discovered.

This has some important consequences on any investigation:

- a) it makes difficult any crime scene investigation, the simple access to the crime scene could endanger the investigation team, the physical integrity of the evidences, and often raises the difficulty of the interpretation of the evidences.
- b) the activity of the army or NGO's, at least at the beginning of the investigation, requests the gathering of evidences in a manner able not only to prove the situations on the field, but also the possibility of legal using of the evidences during the criminal process (chain of custody, the methodological approach of collection, the proper evaluation of the electronic collected evidences),
- c) an important task of the investigators –both military and civilian- is the development of an arsenal of legal tools and methods for gathering the evidences on the battlefield. It is important in this respect to emphasize the military must become



more familiar with the action from this judicial perspective but also the investigators must be aware on the advantages and disadvantages of this specific approach of the core international crimes/terrorism investigations. The experience of military prosecutors and judges, who are familiar with the military crime and military culture, is essential for carrying one these investigations.

d) some steps in this direction were made as follows:

-in 2018, as Eurojust released the first instrument on this perspective, *The Memorandum on Battlefield Evidence*⁸. The practical situations analyzed here revealed that both prosecutors – through police investigators- and military personnel from different branches of the army collected evidences and even military testified as witnesses of the crimes they discovered.

From the perspective of the Report a good approach of the battlefield could be *the integration of criminal investigators in military units on the field, an specific judicial training of military personnel in recognizing and collecting evidences, establishing an efficient custody of the evidences (a clear chain of custody, an appropriate level of classification), a good communication between the army and judicial authorities, etc.*

We believe also *the establishing and using on the field units of military prosecutors or military police (investigators) could be an exceptional efficient measure to gather evidences in an efficient manner*, especially in the countries that already have this particular branches of the army/justice, special trained in law and criminal procedure in order to ensure the rule of law.

⁸ <https://www.eurojust.europa.eu/publication/eurojust-memorandum-battlefield-evidence>

We think *the training of judges on specific aspects of atrocities phenomenology, prevention and criminal investigations* could be also very useful on this particular matter, *as creation at national or international level of a specific framework of this particular type of investigations.*

The improvement of the level of international judicial cooperation between national judicial authorities and between the authorities and NGO's involved in action is also a pre-condition of an efficient prosecution and investigation of these crimes. Joint Investigation Teams, various judicial networks, international and bilateral treaties are necessary instruments for an efficient complex investigation.

- *Synergies between Eurojust and the networks established by the Council in the area of judicial cooperation in criminal matters:* from the above perspective, in 2019 at the request of the Romanian Presidency of the Council of the EU, the European Judicial Network (EJN), the European Network for investigation and prosecution of genocide, crimes judicial networks against humanity and war crimes (the Genocide Network), the Joint Investigation Teams Network (JIT's Network), the European Judicial Cybercrime Network (EJCN) and Eurojust provided a joint paper adopted as an annex expressing their views on the existing synergies between these networks and between these networks and Eurojust, and on potential areas to further develop such synergies in order to rise the level of cooperation against crime in EU. It was adopted and included in Council conclusions on the synergies between Eurojust and the networks established by



the Council in the area of judicial cooperation in criminal matters in 27.05.2019⁹.

- in 2022 Eurojust and The Office of The Prosecutor of ICC launched a guide entitled “Documenting international crimes and human rights violations for accountability purposes: Guidelines for civil society organizations”¹⁰, as a specific tool for the NGO’s located in areas where atrocities occurred and *The Atlas of NGO’s*¹¹, compiled by the Genocide Network Secretariat, document that provides a practical description of activities undertaken by the listed Non-Governmental Organizations as well as their contact details. The objective of the Atlas are: (i) to establish contact and build an overview of NGOs pursuing accountability for core international crimes committed in Ukraine and their various activities, and (ii) to provide useful contact points to national authorities (EU Member States and Genocide Network Observers) investigating such crimes.

2. A balanced approach of the criminal phenomenon and the judicial ethics determine us to emphasize “the dark side” of the approach of the criminal investigation and of the penal process under the special circumstances: we must say we the particular approach of the criminal investigation is sometimes in a grey and smoky area, with high risks for the legality of the trial.

The importance of the crimes, the need of rapid justice and reparations are real needs of the particular societies and international community. People are demanding a faster justice, a fast investigation and an appropriate punishment of the perpetrators, as faster and faster is their access

⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX%3A52019XG0618%2801%29>

¹⁰ <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust-icc-csos-guidelines.pdf>

¹¹ First version launched in 2022.

at the information on atrocities committed. Unfortunately the level of justice demanding is not accompanied with an increased level of judicial education: we may say the need of justice is natural but not very refined. The judicial authorities, on the other side, are in the situation to accord this natural need of justice with the need of an equal justice, with the principles of a fair trial, equality and effective justice.

From this perspective The United Nations Special Rapporteur on Human Rights emphasized in a document entitled “The position of the United Nations Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism on the use of “battlefield” or military produced evidence in the context of investigations or trials involving terrorism offences”¹² (April 2021), **the necessary equilibrium between the necessary accountability for serious violations of international law and the compliance with international law.**

The United Nations Special Rapporteur underlined the risks of using the “battlefield” evidence arguing it contains defined and well-trodden risks to fair trial: “(...) *These include ensuring the extra-territorial application of the human rights regime to military actions and intelligence actors operating abroad. Reliance on military actors, whose training and experience is inconsistent with law enforcement training and whose knowledge and methods in bringing complex criminal cases through criminal justice systems is generally nil; or on intelligence actors whose methods of evidence and information gathering is regulated by specific rules, often lacking independent oversight and deficient in human rights adherence can also be particularly problematic.*

¹² https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Terrorism/SR/UNSRCT_Position_Battlefield-evidence-2021.pdf



Collection of evidence often engages the arrest, detention and interrogation of suspects which, in turn, engages questions related to the right to detain, the length of detention and the review of detention, as well as to the treatment of individuals during detention. Any lowering of the guarantees regarding these requirements can lead to evidence collected in violation of basic human rights. When this is combined with the lowering of standards relating to chain of custody, it can eventually lead to its use as evidence in trials, violating the principle of exclusion. Other risks include the reliance on information collected by other partners through information-sharing agreements lacking in oversight and control, the abandonment of specific requirements such as prohibitions on hearsay, or the use of classified information, all of which violate the principle of equality of arms (...).” He emphasized also “the proliferation of various recommendations and guidelines on evidence gathering do not advance that objective “and are regrettably likely to undermine human rights and the rule of law”.

In the conclusions of the Position The Special Rapporteur “urges States to pay close attention to these developments and engage proactively to protect and support the rule of law and human rights. She raises her singular concerns about the encroachments on State consent and the principles of full engagement in the legal processes that affect all states that follow from the production methods used for some of these documents. She urges regional and UN human rights entities to engage fully on the further use or development of these documents, and for civil society and human rights organizations to be fully aware of the menace to the protection of fair trial embedded in these exceptional approaches to counter-terrorism.”

3. We must emphasize the advantages of an cumulative prosecution of the terrorism and international crimes:

- a) it offers an more appropriate punishment to the perpetrators, tailored to the extreme gravity of the values endangered,
- b) it offers an increased level of social security: making justice in some difficult cases rises the trust in justice, other victims are encouraged to fill complaints, chances to identify other perpetrators raises,
- c) when the legal framework on the terrorism is missing or incomplete¹³ the core international crimes are a good way to ensure the prosecution of perpetrators,
- d) the cumulative investigation and prosecution brings together different branches of investigators and prosecutors, stimulating the cooperation and an increased level of quality of judicial activity.

4. We must emphasize also the disadvantages of an cumulative prosecution of the terrorism and international crimes:

- a) this particular approach requests many times the analysis of a huge quantity of data-images, videos, audio, or documents, often an complicated process requesting spending lots of resources,
- b) the impossibility of crime scene investigation is an important handicap of the investigation of international crimes. Sometimes the prosecutors have no clues of the localization of victim's bodies and is far more difficult to prove the facts.
- c) the prosecution of core international crimes is far more difficult than the terrorism as prosecution must prove the existence of an non international armed conflict.

¹³ For example, membership in a terrorist organisation is not a criminal offence in Sweden.



d) the cumulative investigation could be far more longer than the terrorism: as terrorism have usually a limited number of participants, the core international crimes investigation involves often a large groups of victims, sometimes whole communities, and a bigger volume of investigation is often necessary.

e) the gathering of evidences for both crimes by non-judicial institutions and actors raises serious questions about the effectiveness of the investigation and fair trial. Any investigation carried out by the military justice fulfills those standards of quality, as military prosecutors are independent criminal investigators and in the same time officers of the army who could be deployed on the field, and military judges are far more familiar with the aspects of military activities than their civilian colleagues.

5. Judicial practice on cumulative prosecution of core international crimes and terrorism¹⁴:

- Germany: German national convicted for posing with the body parts of a dead soldier, amounting to the war crime of inhumane and degrading treatment¹⁵:

Facts – While in Syria after joining armed jihad, a German national posed in 3 photographs with the severed heads of enemy combatants impaled on metal rods, which were uploaded to Facebook.

Legal procedure and crimes: appeal decision of the Federal Court of Justice on points of law. The perpetrator was charged for war crimes - the demeaning and degrading treatment of dead persons, under the *Volkerstrafgesetzbuch* (VStGB) penalising core international crimes and

¹⁴ Cases extracted from The Report for Cumulative Prosecution of Foreign Terrorist Fighters for Core International Crimes and Terrorism-Related Offences and author's notes on cases presented at the Genocide Network meetings.

¹⁵ Federal Court of Justice, 27 July 2017, reference BGH 3 StR 57/17

applicable regardless of the place of offence or the nationality of the offender (universal jurisdiction). The Court's ruling made a distinction between NIAC and IAC¹⁶ and analyzed the intensity and organization criteria to determine if a group can be considered as an armed group. Additionally, the judgment clarified the inhumane treatment of a dead person as a war crime.

Sentence: 2 years' imprisonment for a war crime of outrage upon personal dignity

-The Netherlands: Dutch national convicted for posing with a crucified enemy soldier and sharing the photo on Facebook¹⁷

Facts – Law enforcement authorities found photos of the suspect, a Dutch foreign terrorist fighter, showing him armed and in combat clothes. During his stay in Syria, he posed laughing next to a deceased man hanging on a cross. This photo was later shared publicly and disseminated on Facebook.

Legal procedure and crimes – prosecuted and convicted for membership in a terrorist organization and the war crime of outrage upon personal dignity (inhumane and degrading treatment of dead bodies)

Sentence – 7.5 years' imprisonment -5 years for membership in a terrorist organization and 2.5 years for the war crime.

-France: company accused for complicity in crimes against humanity, financing of terrorist activities and endangering the lives of others¹⁸.

*Facts:*L. owned and ran a cement factory in Jalabiya, Syria. From 2012 on, several armed groups operated in the factory's vicinity. The company allegedly entered into negotiations with ISIS to purchase oil and pozzolan (a material used to make concrete) from them, as well as to obtain official ISIS passes for crossing checkpoints in order to maintain its production in the area. Testimonies also point to Lafarge risking the lives of its employees, who suffered kidnappings and extortion, and violating a number of basic labor rights. The company worked out "arrangements" with armed groups, including ISIS and the

¹⁶ Non international armed conflict/ international armed conflict.

¹⁷ <https://uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:GHDHA:2021:2130>

¹⁸ https://www.courdecassation.fr/decision/6137092ff585960512dfe635?search_api_fulltext=lafarge&sort&items_per_page&judilibre_chambre



Al Nusra Front, around the factory from 2012-2015 amounting to at least EUR 13'000'000, according to the judicial inquiry.

Legal procedure and crimes: Proceedings against the cement company L. SA for complicity in crimes against humanity committed by armed groups in Syria, financing terrorism, deliberate endangerment of people's lives and violation of an embargo The French company L. prior to its 2015 merger with Swiss-based H.; E. O., former deputy director; seven top executives of the French-Swiss H. group and of its subsidiary L. C. Syria; one Syrian-Canadian intermediary between L. and ISIS. The primary suspects are French and Norwegian nationals.

Charges: complicity in crimes against humanity; financing of a terrorist enterprise; deliberate endangerment of people's lives and violation of the European Union embargo on oil purchases In September 2016, the French minister of finance filed a complaint before the Paris prosecutor against L.H. for its alleged illegal purchase of oil in Syria, despite the EU embargo issued in 2012. The Paris prosecutor opened an investigation in October 2016. On 15 November 2016, 11 former L. Syrian employees and the human rights groups Sherpa and the European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR) filed a criminal complaint as civil parties in Paris against L., L. C. Syria and their current and former top executives for financing of terrorism, complicity in crimes against humanity committed in Syria, endangerment of people's lives and for a series of labor rights violations.

On 9 June 2017, three investigative judges of the Paris Tribunal opened an investigation into the crimes alleged by the plaintiffs. In September 2017, three of the victims were heard by one of the investigative judges. Between December 2017 and May 2018, eight former executives, including former CEOs of the H. group, were charged while under investigation (mis en examen) with financing terrorism and endangerment of people's lives amongst other charges, and were requested to provide the courts with a deposit of several million euros. In September 2019, a Syrian-Canadian alleged former intermediary between the company and ISIS suppliers was also charged.

On 28 June 2018, three investigative judges of the Paris Tribunal charged while under investigation (mis en examen) the legal entity L. SA with complicity in crimes against humanity, financing a terrorist enterprise, endangerment of

people's lives and violation of an embargo. The investigative judges ordered the company to hand over EUR 30'000'000 to the judicial authorities as a security deposit ahead of a possible trial.

On 24 October 2019, the Investigation Chamber of the Paris Court of Appeals rejected the admissibility of Sherpa and the ECCHR as civil parties.

On 7 November 2019, the Paris Court of Appeals confirmed the indictments of the L. executives and of the Lafarge company itself for financing a terrorist enterprise, endangerment of people's lives and violation of an EU embargo. However, it dismissed the charges of complicity in crimes against humanity for the company.

In November 2019, Sherpa and the ECCHR appealed the rejection of their civil party applications and the dismissal of the complicity in crimes against humanity charges to the French Supreme Court. Defense lawyers also appealed the 7 November confirmation of indictments.

On 7 September 2021, the French Supreme Court ruled that L.'s indictment for complicity in crimes against humanity was wrongly dismissed by the Paris Court of Appeals, finding that knowingly transferring millions of dollars to an organization whose sole purpose is criminal is sufficient to characterize complicity in crimes against humanity. The court also ruled that L.'s indictment for endangerment of peoples' lives was wrongly confirmed by the Paris Court of Appeals, finding that it had not sufficiently justified the application of French law to the case of Syrian workers. The Supreme Court therefore referred the case back to the Paris Court of Appeals for a new decision on both charges. In addition, it confirmed the inadmissibility of Sherpa as a civil party on all charges and ECCHR's inadmissibility for almost all charges, with the exception of the complicity in crimes against humanity charge. The Supreme Court sent the legal challenges against the various indictments back to a newly composed Court of Appeal.

Civil proceedings in the United States Of America

On 18 October 2022, in a separate proceeding in the United States, L. SA and L. C. Syria pleaded guilty before a federal court to conspiring to provide material support to foreign terrorist organizations and agreed to pay USD 778'000'000 in fines and forfeiture. It is the first time in the US that a company was prosecuted on this charge. The media reported that in



court, the L. chair said the former company executives knowingly and willfully agreed to participate in a conspiracy to make and authorize payments intended for the benefit of various armed groups in Syria. The plea agreement is distinct from the French criminal proceedings and does not address the central question of corporate complicity in international crimes and reparations for those affected.

Sentence: on 18 May 2022, the Paris Court of Appeals upheld all charges against the parent company Lafarge. In confirming the charge of complicity in crimes against humanity, the Court of Appeals reiterated the legal findings of the Supreme Court that there was serious or corroborating evidence that Lafarge knowingly chose to maintain its activities in the region by financing these groups. With regard to the charge of deliberately endangering the lives of its subsidiary's employees in Syria, the Court of Appeals further found that French law was applicable as there was a closer connection between the workers and the French parent company. The Court relied on the permanent interference of Lafarge in the management of its subsidiary, as had been highlighted by the Supreme Court. The Court thus found that there was serious or corroborating evidence that Lafarge may have been complicit in crimes against humanity and may have endangered the lives of its Syrian workers and upheld the charges.

4 CONCLUSIONS

Cumulative investigation of terrorism and genocide, war crimes and crimes against humanity is an actual dimension of the judicial activity in European Union. It is not a universal solution for any conflict: crimes committed by Russia in Ukraine since 2022 could not be treated without a careful analysis as subject of the cumulative prosecution. The war in Ukraine raises different problems and requests different solutions.

The intensity and magnitude of crimes raised the subject of cumulative prosecution, makes clearly visible the problems of keeping the fair trial principle alive and in the same time the need of an effective justice

and determined the judicial community to find the appropriate solutions and tools.

Military justice could be an excellent instrument in investigating these crimes as the military prosecutors, military police and military judges are also professional military personnel who combine in an efficient manner the magistrate's status –with guarantees of independence and impartiality and the military status with a deep understanding of military universe. Involved as professional investigators on the field or as trainers, people in the military justice could be an option in any part of the world where atrocities occur. But it could be a solution for states that have military justice systems, and it must be tailored for the specific topic of cumulative investigation for core international crimes and terrorist offences in accordance with the specific jurisdiction of military courts.

Another solution could be the creation of special investigation units composed of professional investigators or prosecutors for these crimes. The Genocide Network Strategy¹⁹, stated in Chapter III, Measure 1, that “specialized units include officers trained in the field of identification, investigation or prosecution of the crime of genocide, crimes against humanity, war crimes, the crime of torture and enforced disappearance. A multidisciplinary approach would also involve experts from other fields, such as historians, sociologists, diplomats, anthropologists, specialists in financial investigations and asset recovery, as well as specialists in military matters. They possess specialized knowledge of international and national law and can handle the specific challenges in the investigation and prosecution of core international crimes. Results achieved in Member States with specialized units prove that structured cooperation and the creation of dedicated units with no additional tasks immensely facilitate the

¹⁹ <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Partners/Genocide/Strategy-Genocide-Network-2014-11-EN.pdf>



identification, investigation and prosecution of alleged perpetrators of core international crimes who are present on EU territory.” It could be better tailored for the specific approach of cumulative prosecution of terrorism and core international crimes²⁰ and more flexible from the perspective of jurisdiction.

²⁰ The topics of possibilities and opportunities for prosecuting foreign fighters for war crimes, crimes against humanity and genocide to combat impunity, cumulative prosecution for counter terrorism offences and war crimes in jurisprudence and practice of EU national authorities, challenges and advantages in prosecuting foreign fighters for core international crimes and terrorism offences on national level were discussed at the Twenty-seventh meeting of the Genocide Network, 6-7 November 2019. See conclusions of the meeting: <https://www.eurojust.europa.eu/publication/conclusions-27th-meeting-genocide-network-6-7-november-2019>

Sistema processual penal inquisitório e sua influência sobre o atual processo penal (militar) brasileiro

Amilcar Macedo

Mestre em Direito do Estado, pela PUC/RS. Especialista em Ciências Criminais, pela PUCMG. Especialista em Direito Eleitoral, pela FMPRS. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, pela ULBRA-RS. Bacharel em Administração de Empresas, pela URCAMP. Desembargador e Diretor da Escola Judicial Militar do TJM/RS. Ex-Promotor de Justiça do MP/RS.
CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5165982399654969>
E-mail: gabinete-amilcar@tjmrs.jus.br

Murilo Kvietinski

Especialista em Ciências Penais pela Pontifícia Universidade Católica do Estado do Rio Grande do Sul (2017). Bacharel em Direito pela Universidade da Região da Campanha (2014). Assessor jurídico no Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul.
CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9919431173129359>
E-mail: gabinete-amilcar@tjmrs.jus.br

Revisores: Fernando Hugo Miranda Teles (ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-3088-4294>; e-mail: fernando.teles@mpm.mp.br)
Luciano Moreira Gorrilhas (ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-0678-471X>; e-mail: luciano.gorrilhas@mpm.mp.br)

Data de recebimento: 19/02/2024

Data de aceitação: 20/02/2024

Data da publicação: 29/05/2024

RESUMO: O presente artigo, a partir dos caracteres inquisitivos do direito eclesiástico medieval, especialmente deflagrados no *Directorium Inquisitorium* (*Manual dos Inquisidores* – escrito por Nicolau Eymerich, em 1376, e ampliado por Francisco de La Peña, em 1578 –), pretende analisar a engenhosidade do sistema processual penal inquisitório e sua influência sobre a essência do hodierno processo penal (militar) brasileiro. O artigo está dividido em três capítulos: o primeiro traz o conceito de sistema processual, breves considerações sobre o sistema acusatório e, por conseguinte, o contexto de desenvolvimento histórico do sistema inquisitório; o segundo apresenta, pelo paradigmático *Directorium Inquisitorium*, as principais

características da estrutura inquisitorial; e, por fim, o terceiro, após apresentar o “suposto” declínio do sistema inquisitório pela sobreposição do denominado sistema misto (trazido, sobremaneira, pelo Código Napoleônico, de 1808), analisa a viabilidade existencial deste (sistema misto) e, modo crítico, a influência inquisitória que rege o contemporâneo sistema processual penal (militar) brasileiro. A metodologia utilizada é a de análise e cruzamento da literatura, de textos legais e de alguns acórdãos judiciais pertinentes ao objeto do artigo. Perspectivas de processualistas como Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Fernando da Costa Tourinho Filho, Geraldo Prado, Aury Lopes Junior, Salo de Carvalho e Rui Cunha Martins enriquecem o quadro teórico-literário. Conclui-se refutando a exigência de um sistema misto e afirmando que, em solo pátrio, apesar de a Constituição Federal albergar a exigência de um sistema acusatório, os Códigos Processuais Penais vigentes, seja o geral/comum, seja o especial militar, estão inquinados de inquisitório por entregarem, em larga escala, a gestão da prova ao magistrado.

PALAVRAS-CHAVE: processo penal (militar); sistema processuais penais; inquisição; *Directorium Inquisitorium*; Código Processual Penal (Militar) brasileiro.

ENGLISH

TITLE: Inquisitorial criminal procedural system and its influence on the current Brazilian criminal (military) process.

ABSTRACT: The present article, based from the inquisitive characters of medieval ecclesiastical law, especially unleashed at the *Directorium Inquisitorium* (*Inquisitors' Manual* – written by Nicolau Eymerich, in 1376, and expanded by Francisco de La Peña, in 1578 –), intends to analyze the cunning of the inquisitorial criminal procedure system and its influence on the essence of the current Brazilian (military) criminal procedure. The article is divided into three chapters: the first one brings the concept of procedural system, brief considerations about the accusatory system and, consequently, the context of historical development of the inquisitorial system; the second presents, through the paradigmatic *Directorium Inquisitorium*, the main characteristics of the inquisitorial structure; and, finally, the third, after presenting the “supposed” decline of the inquisitorial system by the overlapping of the so-called mixed system (brought, above all, by the Napoleonic Code, from 1808), analyzes its existential viability (mixed system) and, critically, the inquisitive influence that governs the contemporary Brazilian criminal (military) procedural system. The



methodology used is the literature analysis and crossing, legal texts and some relevant court judgments to the object of the article. Processualists perspectives such as Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Fernando da Costa Tourinho Filho, Geraldo Prado, Aury Lopes Junior, Salo de Carvalho and Rui Cunha Martins enrich the theoretical-literary framework. It concludes by refuting the existence of a mixed system and stating that, in our country, despite the Federal Constitution's requirement for an accusatory system, the current Criminal Procedure Codes, wether general/common or military special, are polluted by inquisitive for delivering, on a large scale, the management of the evidence to the magistrate.

KEYWORDS: criminal procedure (military); criminal procedural systems; inquisition; *Directorium Inquisitorium*; Brazilian criminal procedure code (military).

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Sistemas processuais penais: desenvolvimento histórico do sistema inquisitório – 3 *Directorium Inquisitorium (Manual dos Inquisidores)* – 4 O sistema processual penal (militar) brasileiro – 5 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

O tema referente ao sistema inquisitório se preserva fecundo na ciência processual penal (militar) contemporânea, pois, passando ao largo de representar mera diretriz de qualquer passado historicamente situado, difunde vigência em discursos, senão explícitos, travestidos com caros acessórios que lhes mascaram a essência e subvertem o Estado (Constitucional) Democrático de Direito brasileiro. Afixa-se, assim, relevante a pesquisa acadêmica ocupada com conflitos processuais penais (militares) (infra)constitucionais.

Este breve ensaio pretende analisar a engenhosidade do sistema processual penal inquisitório e sua influência sobre a essência do hodierno

processo penal (militar) brasileiro. Para tanto, admitindo-se que a origem do sistema inquisitório – como conhecido atualmente – desponha da/na Igreja Católica Romana medieval e de sua luta às práticas “heréticas”, busca-se, pelos comandos literários do *Directorium Inquisitorum* (Eymerich, 1993) (*Manual dos Inquisidores*, escrito pelo catalão Frei Dominicano Nicolau Eymerich, em 1376, e, posteriormente, revisto e ampliado por Francisco de La Peña, em 1578), abstrair os caracteres nucleares de tal sistemicidade, que, *a posteriori*, desvelarão os eventuais influxos inquisitórios do/no atual processo penal (militar) brasileiro.

O presente texto é dividido em três capítulos centrais. O *primeiro capítulo*, após apresentar o conceito de sistema processual e tecer breves considerações sobre a origem e as características do sistema acusatório, contextualiza o desenvolvimento do sistema inquisitório, discorrendo sobre sua origem eclesiástica, as inquisições dos tribunais de fé e os motivos de base e persistência da lógica inquisitorial. O *segundo capítulo* busca, pelo paradigmático *Directorium Inquisitorum*, retratar a prática do direito eclesiástico medieval e, por aí, abstrair os caracteres nucleares conformadores do sistema processual penal inquisitório, abordando-se pontos como, por exemplo, o(s)/a(s): relevância atribuída à verdade real; destino do processo como *actum trium personarum (judicium est actum trium personarum: judicis, actoris et rei*¹) garantidor de liberdades individuais; figura dos delatores; formas de abertura do processo; publicidade processual; poderes do inquisidor; hierarquia probatória da confissão; emprego da prisão cautelar e da tortura; possibilidade do veredito se tornar *res judicata*; (in)viabilidade de um veredito absolutório; (in)existência de igualdade/paridade processual etc. O último e *terceiro capítulo*, inicialmente, comenta sobre o “suposto” declínio do sistema processual penal inquisitório

¹ *Judicium est actum trium personarum: judicis, actoris et rei*: “o processo é ato de três personagens: juiz, autor e réu”.



pela sobreposição do denominado sistema *misto* (trazido, especialmente, pelo Código Napoleônico, de 17/11/1808); analisa, depois, a conformação e a viabilidade técnico-jurídica de um sistema misturado de acusatório e inquisitório; discorre sobre o sistema processual penal (militar) direcionado pela Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) (Brasil, 1988); e, por fim, modo crítico, expõe a ingerência inquisitória nas vigentes codificações processuais penais pátrias, seja no geral/comum Código de Processo Penal (CPP) (Brasil, 1941) seja no especial Código de Processo Penal Militar (CPPM) (Brasil, 1969).

2 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS: DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO SISTEMA INQUISITÓRIO

O conjunto de temas jurídico-processuais, voltados a um fim e orquestrados por um *princípio unificador* a tanto, dá vazão à articulação e formação de um determinado *sistema processual* (Miranda Coutinho, 2001, p. 16), pelo qual, em superação à *espontaneidade orgânica de um processo rizomático*², imprime-se uma marca de estabilidade ordenadora aos componentes do modelo processual (penal) adotado (*e.g.*: inquisitivo, acusatório ou outro), pela “eleição de determinado elemento (funcional, doutrinário ou outro) para princípio regente do todo” (Cunha Martins, 2013, p. 65).

A estrutura processual penal de uma nação historicamente situada se forja pelos desafios históricos apostos à sua dinâmica, e suas diretrizes principiológicas não refletirão outra coisa senão o grau de autoritarismo de

² O caráter *processual rizomático* traduz, segundo Cunha Martins, uma dinâmica sistêmico-processual tão mais alheia à introdução de uma direcionalidade com “fronteira rígidas” (*rectius*: homogeneidade) quanto mais, e isso sim, aberta à possibilidade de se movimentar e conectar com outras, incorporando novas configurações processuais (*rectius*: heterogeneidade); ou seja, o *movimento* define o “dispositivo processual” e a *justificativa do movimento* se dá pela constante disponibilidade dos elementos processuais serem levados ao plano da “conectividade” – é como se o *movimento* fosse, per se, o próprio sentido processual –. (CUNHA MARTINS, Rui. *O ponto cego do direito: the Brazilian lessons*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 66-68).

sua política estatal (Cunha Martins, 2013, p. 66; Goldschmidt, 2018, p. 67; Lopes Junior, 2018, p. 172-173; Carvalho, 2008, p. 6-7; Maier, 2004, p. 259 *et seq.*). As inconstâncias políticas a respeito de garantias e direitos individuais, ditadas por elementos corporativistas ou autoritários (Goldschmidt, 2018, p. 172-173), fizeram com que a realização da jurisdição penal (militar), ao longo da história, tenha se alternado, destacadamente, por dois modelos de *sistemas* processuais penais, quais sejam, o (i) *acusatório* e (ii) *inquisitório* (Lopes Junior, 2018, p. 67); modo geral, o primeiro (*acusatório*) predominou até meados do século XII, sendo gradualmente substituído pelo segundo (*inquisitório*), que prevaleceu plenamente até o final do século XVIII – e, em certos países, até parte do século XIX –, quando movimentos sociais e políticos suscitaram mudanças de rumo (Lopes Junior, 2018, p. 174; Carvalho, 2008, p. 8-9; Maier, 2004, p. 269-290; Tourinho Filho, 2011, v. 1, p. 113).

O sistema processual *acusatório* remonta, em sua origem, ao antigo direito grego (Maier, 2004, p. 269-272) e ao direito da Roma Republicana (Maier, 2004, p. 284-288), mas, ao longo dos séculos, que desenvolveu as feições atualmente conhecidas (Carvalho, 2008, p. 7-8; Maier, 2004, p. 269-288; Prado, 2001, p. 86-93), tais como: (i) *actum trium personarum (judicis, actoris et rei)*, em que o juiz é árbitro imparcial, alheio às atividades de investigar, de requerer e coletar provas e de acusar e defender; (ii) inexistência de tarifa probatória, balizando-se a decisão judicial pelo livre convencimento motivado; (iii) igualdade/paridade de/no tratamento processual às partes; (iv) oralidade; (v) publicidade; (vi) possibilidade de contraditório; (vii) possibilidade de defesa; (viii) possibilidade de impugnar e de recorrer às/das decisões judiciais; (ix) garantia de segurança jurídica da *res judicata* (coisa julgada) (Lopes Junior, 2018, p. 177; Miranda Coutinho, 2001, p. 37; Tourinho Filho, 2011, p. 119-120).



O sistema *inquisitorial*, por seu turno, desponta suas primeiras manifestações no período da Roma Imperial (Maier, 2004, p. 284), após a introdução dos delitos de *laesae majestatis* “(subversão e conjura), nos quais o ofendido era o soberano” (Carvalho, 2008, p. 7), mas finca suas bases, da forma compreendida atualmente, “*no seio da Igreja Católica*, como uma resposta defensiva contra o desenvolvimento daquilo que se convencionou chamar de ‘doutrinas heréticas’” (Miranda Coutinho, 2001, p. 18, grifos do autor)³; remontando-se, assim, “como a própria nomenclatura claramente indica” (Khaled Junior, 2013, p. 48), à *inquisição*⁴ – bem da verdade, a história revela não ter existido “uma” *inquisição* padronizada, mas “várias”

³ Insta salientar que, até o século XII, o direito processual eclesiástico preservou certa forma de sistemicidade *acusatória* na fase inicial do processo, estabelecendo a inexistência de juízo sem acusação escrita, que, já instruída com as respectivas provas de imputação, fosse apresentada ao Bispo, Arcebispo ou Oficial encarregado de exercer a função jurisdicional (Tourinho Filho, 2011, p. 113).

⁴ A expressão *inquisição* (singular), no presente artigo: (i) pretende não mais do que referenciar genericamente (*lato sensu*) a soma das sobressalentes peculiaridades jurídico-eclesiásticas desenvolvidas, pelas instituições da Idade Média, para combater – em tese – primordialmente os “hereges”, ou seja, combater àqueles que refutassem (seja diretamente, seja, então, indiretamente, auxiliando outrem que refutara) os dogmas da fé; (ii) não pretende estabelecer uma “linearidade histórica estável” sobre “inquisição”, porquanto o período inquisitorial do medievo, conforme aduz Carvalho, “constitui um terreno volátil de alta complexidade, não podendo ser enclausurado em modelos academicistas cerrados [de sorte que] sequer os Tribunais do Santo Ofício e o próprio ‘pensamento oficial’ da Igreja Católica são passíveis desta redução, visto a heterogeneidade e a falta de harmonia das práticas e das doutrinas” (Carvalho, 2008, p. 14). Se, por um lado, é verdade que a temática “inquisição” passa ao largo de eventual pretensão afim à delimitação de sua “linearidade histórica estável”, lado outro, não é menso verdade dizer, em linhas históricas (mais ou menos) gerais, que “inquisição” foi: (i) iniciada e oficializada pelo Papa Inocêncio III, no IV Concílio de Latrão, de 1215 (Prado, 2001, p. 96; Weber, 2009, p. 14); (ii) ampliada e implementada, modo abrangente, pelos éditos de perseguição à heresia, de 1232, do imperador Frederico II, os quais teriam sido absorvidos pelas reivindicações, de 1233, do Papa Gregório IX, pelas quais tomou para si as tarefas de combater a heresia e instituir os inquisidores papais – e, a partir de então, sucessivos documentos pontifícios regulamentaram práticas de controle severo das doutrinas “eclesiásticas” (e.g.: Bula do Papa Inocêncio IV, de 1252, permitindo a tortura, para quebrar a resistência dos acusados; instituição, pelo Papa Paulo III em 1542, do *Santo Ofício* ou *Sagrada Congregação da Inquisição Romana e Universal*, como corte suprema de resolução de todas as questões ligadas à fé e à moral etc.) (Boff, Leonardo. *Inquisição: um espírito que continua a existir*. In: Eymerich, 1993, Prefácio, p. 13-14).

inquisições de diferentes tribunais de fé (p.ex.: Espanha⁵; Alemanha⁶; França⁷; Brasil⁸, v.g. do “Livro V das Ordenações Filipinas, de 11/01/1603^{9,10}; etc.), as quais se correlacionam na medida em que todas “têm como fonte comum de legitimidade a delegação de poderes, feita pelo papa, em matéria de perseguição das heresias” (Bethencourt, 2009, p. 9-10).

Passando ao largo de se assentar em pressupostos idílicos, ingênuos ou, quiçá, teleologicamente orientados ao controle da *criminalidade* (Carvalho, 2008, p. 5; Khaled Junior, 2013, p. 48), a *inquisição* parte de um discurso totalitário e intolerante que pretendia resguardar a *centralização do poder* (Boff, 1993, p. 13, 23; Miranda Coutinho, 2001, p. 22; Binder, 2009, p. 64-65; Bizzotto; Amaral; Eberhardt, 2006, p. 16) em detrimento da iminente possibilidade de perdê-lo aos *não-cristãos* (especialmente: hebreus e árabes, que, a partir do ano 1000, faziam-se cada vez mais numerosos e mais bem equipados para guerra) (Miranda Coutinho, 2001, p. 20-21), invocando-se,

⁵ Na Espanha, o processo inquisitorial iniciou no século XIII, pela outorga da Lei das Sete Partidas de Alfonso X (revogando formalmente a legislação visigótica, *Fuero Juzgo*), expandiu-se com o Ordenamento de Alcalá, de 1348, e, não obstante, adquiriu notório vigor sob o reinado dos Reis Católicos; de sorte que, dentre todas as “inquisições”, a espanhola se caracterizou por ter, à época, o Santo Ofício (tribunal religioso) mais cruel e violento (Prado, 2001, p. 101).

⁶ Na Alemanha, o início do processo inquisitorial ocorreu pela edição da *Constitutio Criminalis Bambergensis*, de 1507, e da *Constitutio Criminalis Carolina*, de 1532, precedidas da instalação do Tribunal de Câmara Imperial, em 1495 (Prado, 2001, p. 101). Cf. Jescheck; Weigend, 2002, p. 98-101.

⁷ Na França, o sistema inquisitório teve origem na Ordenação da Luís IX, de 1254, disciplinando a apuração das infrações penais de ofício e impondo a jurisdição real em todo o território, porém a oficialização do processo inquisitorial ocorreu com a Ordenação Prévica, de 1535, e seu ápice com a Ordenação Criminal de Luís XIV, de agosto de 1670 (Prado, 2001, p. 101-102).

⁸ No Brasil, segundo Carvalho, “o Tribunal do Santo Ofício iniciou sua atividade em 1572” – permanecendo ativo até a Independência –, e, a partir de então, “o Santo Ofício interferiu profundamente na vida colonial, durante mais de dois séculos, perseguindo portugueses, brasileiros, índios e africanos nos quatro cantos do Brasil” (Carvalho, 2008, p. 12, grifos do autor).

⁹ Na intenção de ilustrar e confirmar a existência do modelo jurídico-penal da inquisição brasileira, remete-se, v.g., ao teor jurídico-normativo legislado no “Livro V das Ordenações Filipinas, de 11/01/1603”, em que, claramente, confundia-se direito, moral e religião, prevenindo “penas para hereges e apóstatas, que arrenegam ou blasfemam de Deus ou dos santos, para feiteiros, para os que benzem cães etc” (Toledo, 2015, p. 56). Cf. Carvalho, 2008, p. 13; Pierangelli, 1980, p. 7-8).

¹⁰ Buscando-se a reprodução textual-normativa do “Livro V das Ordenações Filipinas, de 11/01/1603”, vide: Pierangelli, 1980, p. 7-8.



para tanto, a demagogia do rechaço aos desvios de dogmas religiosos. Nesse cenário, a grande polêmica *não(!)* era a injustiça, o assassinato, a opressão de classes, a espoliação de povos etc. (que, apesar de imorais, não negavam a “fé”), mas, sim, a *heresia*: o mal seria absoluto e a perda total; devendo-se, por isso, perseguir e exterminar os inimigos da verdade e da reta doutrina, fossem eles verdadeiros ou presumidos (Boff, 1993, p. 10-11).

Dentre os elementos de base e persistência da lógica inquisitória, revela-se significativo pontuar: (i) o discurso de legitimação autoritário de poder, fundamentado na lógica hierárquica; (ii) a forma dissimétrica de distribuição de poder a poucos; (iii) a oficialização do cristianismo como religião do Império (séculos IV e V), e sua consequente regulamentação jurídica (Boff, 1993, p. 20-28); (iv) a confusão entre transgressão jurídica (crime; *mala quia proihibitum*) e transgressão da fé (pecado; *mala quia peccatum*), ocorrida, a partir de 1199, pela Bula *Vergentis in senium* do Papa Inocêncio III, a qual equiparou a prática de heresias aos crimes de *laesae majestatis* (Miranda Coutinho, 2001, p. 21-22, 24)¹¹ etc. Porém, dentre todos os elementos citados, nenhum se destaca quanto outro referido por Cordero: a adesão procedimental à *primazia das hipóteses sobre os fatos (primato dell'ipotesi sui fatti)*, pela qual o *juiz-gestor-da-prova* (a partir de *quadros mentais paranoicos*, originários da solidão laboral que lhe tolhia a exposição à dialética do contraditório) (Cordero, 1986, p. 51, *apud* Miranda Coutinho, 2001, p. 25, nota 47)¹², valendo-se de uma *lógica dedutiva*, obtinha o resultado que previamente determinasse, isto é, guiando-se pela visão particular que tinha (ou fez) do fato, decidia por determinada premissa e, então, escolhia os meios hábeis a provar a versão que imaginou (Miranda

¹¹ Segundo ensina Zaffaroni, “a confusão entre delito e pecado no direito penal canônico teve diferentes graus de intensidade, pois estamos nos referindo a uma legislação que evoluiu ao longo dos séculos e na qual era inevitável uma confusão primitiva, sobremaneira até o século XII, onde o direito e a teologia estavam confundidos” (Zaffaroni, 1998, p.345, tradução livre).

¹² Cf. Carvalho, 2008, p. 18.

Coutinho, 2001, p. 24-26, 32)¹³, ou, noutras palavras, é dizer o mesmo que a prova processual era produzida pelo juiz e se prestava a demonstrar o acerto da formulação do próprio juiz (Carvalho, 2008, p. 18, 20-22; Roxin, 2000, p. 121-122; Foucault, 1975, p. 39; Figueiredo Dias, 2004, p. 191-198). A investigação inquisitiva, portanto, na qual reinava a incerteza das hipóteses legais de desvio e qualquer meio de produção de *verdades* processuais era admissível, tornava a sistemicidade inquisitorial infalível (Ferrajoli, 2009, p. 82), porquanto, inexoravelmente, resultaria na vitória das *expectativas* (Cunha Martins, 2013, p. 8) (subjetivas, preconceituosas, irracionais e incontroláveis) dos juízes que, de antemão, tinham o fato como *evidente*¹⁴.

O sistema inquisitório, sem embargo, solidificou-se por “pressupostos lógicos e coerentes, nos quais grande parte dos modelos jurídicos autoritários contemporâneos, alguns ainda em vigor, busca(ram) inspiração” (Carvalho, 2008, p. 5); trata-se, como afirma Miranda Coutinho, do “*maior engenho jurídico que o mundo conheceu; e conhece*” (Miranda Coutinho, 2001, p. 18, grifos do autor). Dotando-se de marcante distinção, a sistemicidade inquisitória aporta(va) características vibrantes, sobretudo quanto à acumulação de inúmeras funções por um juiz parcial que, assenhorado com a mais ampla e irrestrita *gestão probatória*, desenvolve(ria) um processo secreto, sem direito de defesa, sem contraditório, sem segurança jurídica etc., características as quais, em última instância, deflagram as

¹³ Nesse sentido, com Prado, pode-se afirmar que a ação de introduzir e/ou solicitar provas processuais é precedida de um prognóstico psicológico sobre a real existência do *thema probandum* e, assim, do possível rumo que as provas determinarão ao processo. Em suma, “quem procura sabe ao certo o que pretende encontrar e isso, em termos de processo penal condenatório, representa uma inclinação ou tendência perigosamente comprometedora da imparcialidade do julgador” (Prado, 2001, p. 58). “Se o magistrado não é parte (justamente porque dever *imparcial*) – mas somente sujeito processual –, não pode como tal agir” (Bizzotto; Amaral; Eberhardt, 2006, p. 23).

¹⁴ A expressão “evidência”, na linha proposta por Cunha Martins, traduz, aqui, “a satisfação demasiado rápida perante indicadores de mera plausibilidade”, que, trazendo tanto uma justificação (arbitrária, ostensiva e alucinada) centrada em si mesma (autorreferencialidade) quanto a um “desamor ao contraditório” e a qualquer dispositivo crítico, processual ou democrático, dispensa a prova (Cunha Martins, 2013, p. 2-3, 11). Ademais sobre “evidência”, cf. Amaral, 2015, p. 1563-1609.



intempéries de um *direito processual penal máximo*¹⁵, pouco (ou, talvez mesmo, nada) preocupado com a vida do indivíduo, quicá com a sua dignidade.

O desenvolvimento e análise das qualidades conformadoras do sistema processual inquisitório encontram referência indelével (senão próprio marco) no *Directorium Inquisitorum (Manual dos Inquisidores*, escrito pelo catalão Frei Dominicano Nicolau Eymerich, em 1376, e, posteriormente, revisto e ampliado por Francisco de La Peña, em 1578); obra que exige atenção, quando o assunto é *inquisição*, por ter sido uma espécie de “manual processual penal” aos inquisidores, dispondo de codificações práticas e justificativas do controle das doutrinas eclesiásticas (Boff, 1993, p. 14).

3 *DIRECTORIUM INQUISITORUM (MANUAL DOS INQUISIDORES)*

O *Directorium Inquisitorum (Manual dos Inquisidores)*, escrito pelos freis dominicanos dos séculos XIV e XVI, peritos em jurisprudência e teologia, tem pretensão de vigência comum a todas as *inquisições* oficiais como norma geral, apresentando-se fragmentado em três partes: (i) o que é a

¹⁵ Os sistemas penais, como ensina Ferrajoli, podem ser classificados pelas medidas denominadas *direito penal mínimo (diritto penale minimo)* e *direito penal máximo (diritto penale massimo)*, as quais, representando extremos opostos, distinguem-se pela maior ou menor adesão aos vínculos garantistas de um sistema e à quantidade e qualidade das proibições e das penas neles estabelecidas. O modelo de *direito penal máximo*, em apartada análise síntese, reflete uma medida de sistema penal própria de Estados absolutos ou totalitários (“qualunque ordinamento ove i pubblici poteri siano ‘legibus soluti’ o ‘totali’, cioè non disciplinati dalla legge e quindi privi di limiti e condizioni”, i.e., “qualquer ordenamento no qual os poderes públicos sejam ‘legibus soluti’ ou ‘totali’, ou seja, não disciplinados pela lei e, portanto, deficientes de milites e condições”), caracterizada por ser incondicionada, ilimitada, irracional e imprevisível, razão pela qual o *substancialismo penal e a inquisição processual* (a inquisição processual afigura-se por não condicionar eventuais condenações penais à existência da devida “prova empírica portada da un’accusa dinanzi ad un giudice terzo in un pubblico processo svolto in contraddittorio com la difesa e mediante procedure legalmente prestabilite”, i.e., “prova empírica produzida por uma acusação perante um juiz imparcial, em um processo público realizado em contraditório com a defesa e mediante procedimentos legalmente preestabelecidos”) são vias recorrentes utilizadas, respectivamente, para permitir a máxima expansão e a incontrolabilidade da intervenção punitiva (Ferrajoli, 2009, p. 80-82).

fé cristã e seu enraizamento; (ii) a perversidade da heresia e dos hereges; (iii) a prática do ofício de inquisidor que importa perpetuar (Boff, 1993, p. 12-15).

A lógica do *Directorium Inquisitorum* deflagra uma sistemicidade processual calcada na ideia de obtenção da *verdade real* (Eymerich, 1993, p. 62-64, 114, 142, 216, 218, 226-227) a qualquer custo e sem obstáculos, razão pela qual tanto a precariedade tecnológico-processual da época (p.ex.: não havia meios/recursos suficientemente amplos para, eficientemente, monitorar e investigar a “criminalidade herética”, citar testemunhas, reconstituir fatos etc.) (Binder, 2009, p. 60-61, 70-71) quanto a ideia de encarar o processo como *actum trium personarum* garantidor da liberdade individual eram barreiras a ser *maximamente* superadas.

Para assegurar processualmente a apuração da *verdade*, fomentou-se a *delação* como uma lúdima obrigação *sociorreligiosa* (sob pena de incursão em *favorecimento à heresia*) (Eymerich, 1993, p. 81, 213-214, 222-223/74, 91, 98-101, 142, 166, 168, 216-217, 253), que não deveria ser malvista nem criticada, mas condecorada (pela obediência à fé divina) (Eymerich, 1993, p. 98, 142) com três anos de *indulgência* (Eymerich, 1993, p. 100, 160, 162-163, 169, 173, 175, 177, 253. Todas as acusações (anônimas ou não, desde que para acusar, e não para defender), de todas as pessoas (p.ex.: de indivíduos: criminosos, sórdidos, indignos, hereges, traidores etc.) (Eymerich, 1993, p. 82, 138, 215, 218-219) contra *todos* os delatados (inclusive contra os *mortos*¹⁶), eram aceitas. Assim, apesar de, à época, o processo ser regido pelo “princípio de que *tribus modis procesi possit: per accusationem, per denuntiationem et per inquisitionem*”¹⁷, a verdade é que

¹⁶ Os *mortos*, segundo a dinâmica processualdo *Manual dos Inquisidores*, poderiam ser denunciados e processados por heresia, de sorte que, sobrevivendo uma condenação, o cadáver seria exumado e cremado ou trasladado do cemitério consagrado, seus bens seriam confiscados – aí, diga-se de passagem, talvez o real motivo (econômico-)religioso dessa possibilidade –, sua moradia seria demolida e esterilizada com sal e, ainda, se aplicaria um pena aos filhos do herege, os quais passariam a ser considerados infames e inaptos a cargos públicos e privilégios (Eymerich, 1993, p. 45-46, 196, 198-200, 245-246, 248-250).

¹⁷ De acordo com o *Manual dos Inquisidores*, a abertura dos processos poderia ocorrer de três modos: *por denúncia, por acusação e por investigação*. O *processo por denúncia* era instaurado



sua abertura beirava a total informalidade, podendo partir de simples *notitia criminis* anônima¹⁸ (Tourinho Filho, 2011, p. 113-114).

O sucesso da *persecutio anti-herética* dependia, ainda, da menor vinculação às *garantias* individuais e da maior eliminação às formas de separação das atividades procedimentais. O processo foi, então, (re)constituído como *sigiloso* e sem *partes* – no atual sentido processual da expressão –: transformou-se o *acusado* em *objeto* de mera *verificação* (Miranda Coutinho, 2001, p. 23) (pois, detentor de uma verdade a ser extraída a qualquer custo) (Lopes Junior, 2018, p. 183), que não(!) poderia conhecer os termos da acusação, os delatores nem “tudo o mais que [disse] respeito à instrução do processo”¹⁹ (Eymerich, 1993, p. 127) – passando ao largo, dessarte, de se caracterizar como “sujeito (de direito) processual” (Carvalho, 2008, p. 18); eliminou-se a existência da *parte acusatória*; e outorgou-se poderes de investigar, acusar, “*defender*” e julgar, com plena *gestão da prova*, a uma só pessoa, o inquisidor, alguém com um compromisso *pessoal com a verdade* (Eymerich, 1993, p. 63, 76, 87-91, 95-96), alguém que (longe de ser um terceiro imparcial) era instruído a ser *malicioso, temido, astuto, sagaz, metuculoso e perspicaz* no combate à heresia e na obtenção da *verdade*.

mediante a delação de um cristão (que teria seu nome guardado me sigilo), e continuado pelo inquisidor. O *processo por acusação*, diferentemente do primeiro modo, ocorria quando um cristão registrava a acusação ao inquisidor e declarava sua vontade de ser o *dominus litis*, ficando, todavia, inscrito na Lei Talião, pela qual “[aceitava], se perder, pagar a pena que o acusado pagaria, se ficasse provada a culpa deste último”. Por fim, o *processo por investigação* compreendia as hipóteses de processos instaurados *ex officio* pelo inquisidor, quando houvesse “boatos, numa determinada cidade ou região, de que alguém disse ou fez alguma coisa contra a fé ou em favor dos hereges”. O *processo por investigação* poderia, ainda, ser classificado por aquela (*geral*) ocorrer quando o inquisidor baixava decretos gerais de busca a hereges, havendo ou não uma denúncia, enquanto esta (*especial*) suporia um delito contra um herege nominalmente denunciado (Eymerich, 1993, p. 105-109).

¹⁸ Querendo melhor ilustrar a afirmativa, pode-se lembrar que, em cidades da Itália, como Roma e Veneza, podem ser vistas, ainda hoje, “esculturas com formato de cara de leão, com a boca aberta, ‘as bocas da verdade’ (Boccas della Verità) destinadas a receber denúncias secretas dos alcaguetes e *digiti duri*” (Tourinho Filho, 2011, p. 114).

¹⁹ Cf.: Eymerich, 1993, p. 110, 113-115, 123-127, 136, 140-142, 178, 219, 222-224. Na melhor e mais extremada hipótese, o acusado tomava apenas ciência do local e da data do delito e do mês e ano do depoimento acusatório (Eymerich, 1993, p. 224).

No processo inquisitorial sem *partes* e que almeja (obsessivamente) a *verdade* absoluta, evidencia-se a clara adoção de uma *tarifa probatória*, na qual a *confissão* era a rainha das provas (*confessio est regina probationum*) e nada superava sua superioridade hierárquica (Eymerich, 1993, p. 138), tanto que, *per se*, exonerava o inquisidor de buscar outros elementos de convicção (Eymerich, 1993, p. 137), inclusive quando obtida de forma induzida, por *armadilhas da linguagem, jogos psicológicos* (Eymerich, 1993, p. 114, 117, 123-127, 140-142), *falas promessas de absolvição*, mentiras em geral (Eymerich, 1993, p. 114-115, 123-124, 126)²⁰ e/ou com o uso de tortura (meramente “confirmada” *a posteriori*) (Eymerich, 1993, p. 157). Nesse cenário ganancioso pela *verdade* mediante confissão, a regra geral procedimental não poderia ser outra senão a *prisão cautelar* (Eymerich, 1993, p. 113), uma vez que o inquisidor precisava dispor do *corpo do herege* para arrancar a *verdade* no interrogatório (Lopes Junior, 2018, p. 186).

O interrogatório, modo “pacífico” e “elegante”, deveria iniciar sem violações corporais, e, obrigatoriamente (sob pena de o próprio inquisidor incidir em “delito muitíssimo grave”), seguir particular *método de condução*, pelo qual se indagaria o réu “do geral para o particular, do especial para o singular” (Eymerich, 1993, 114), a fim de levá-lo a confessar sem a ciência da especificidade acusatória (a lógica era: não pergunte a ninguém: matou alguém?, e sim: o que você fez?) (Eymerich, 1993, p. 114). Na hipótese de o inquisidor não lograr êxito em obter a verdade com “elegância (gratiose)” (Eymerich, 1993, p. 41), recorrer-se-ia à *tortura*. Torturar era evento investigatório/processual “desburocratizado” no medievo, não se condicionando à existência de provas concretas de “heresia” ou, tampouco, a determinadas pessoas (todos eram potenciais “torturandos”: homens,

²⁰ Sobre a mentir, o Manual discorre o seguinte: “a mentira que se prega, judicialmente, em benefício do Direito, do bem comum e da razão, é absolutamente louvável. Quanto mais, a mentira que se preza para detectar a heresia, erradicar os vícios e converter os pecadores” (Eymerich, 1993, p.126).



mulheres, idosos, crianças etc.) (Eymerich, 1993, p. 156-157, 212-213, 221); bastava haver uma testemunha acusatória ou o réu oscilar nas respostas ou ser difamado de heresia, e pronto! (Eymerich, 1993, p. 208-209).

A *malícia* inquisitorial, todavia, não parava na tortura ou, tampouco, nos truques de indução à confissão... O *Manual*, ademais, ensinava que: mesmo o réu *confessando* e *pedindo perdão*, o inquisidor deveria ir além no interrogatório, para obter a “confissão completa” e a conversão do “herege”; a partir do *pedido de perdão* precedido *da confissão*, o inquisidor, então, deveria cessar a indulgência e, com “palavras vagas e generosas” (Eymerich, 1993, p. 126), dizer “que farão por ele ainda mais do que pede” (Eymerich, 1993, p. 126) caso diga a *verdade*; a par (e apesar) do pedido de *perdão* e da generosidade das (falsas) palavras prometidas ao acusado, o inquisidor, por fim, deveria fazer “a gentileza de ministrar o sacramento da penitência” (Eymerich, 1993, p. 126) ao réu confesso, pois, segundo o *Manual*, “tudo o que se fizer para a conversão de hereges, é perdão; e as penitências são perdão e remédio” (Eymerich, 1993, p. 125-126).

O processo inquisitorial, como observa Miranda Coutinho, era posto em prática como um mecanismo terapêutico hábil à rendição dos pecados e à absolvição, “ainda que paradoxalmente fosse necessário condenar e, no limite, queimar na fogueira” (Miranda Coutinho, 2001, p. 24, 26). As penas eram cruéis e públicas, afinal “nada mais glorioso para santa fé do que humilhar publicamente a heresia!” (Eymerich, 1993, p. 166, 169). A piromania eclesiástica era tamanha que, caso o acusado *falecesse* durante o processo ou fosse *reincidente* e *fugitivo*, dever-se-ia preparar sua *efígie* e a entregar ao *braço secular* para o espetáculo da fogueira – o que, obviamente, não prejudicaria a incineração do próprio acusado contumaz fugitivo caso, posteriormente, aparecesse – (Eymerich, 1993, p. 179-181, 199)²¹.

²¹ Em verdade, o réu *contumaz fugitivo* era banido e poderia ser condenado à *morte* não apenas pelo “magistrado”, mas por *qualquer pessoa*, uma vez que contra ele se declarava *estado de guerra* tanto do *rei* quanto do *papa* (Eymerich, 1993, p. 147, 180, 231).

Inexistindo critérios de segurança jurídica, o veredito, absolutório ou condenatório, não se tornava *res judicata*, podendo, a qualquer tempo, ser revisto pelo que o inquisidor julgasse conveniente (Eymerich, 1993, p. 146, 150-151, 165, 169, 199, 207, 230-231). Bem da verdade, apesar de o *Directorium* fazer referência *formal* à “possibilidade” de um *verdicto absolutório*, o que nele se observa é a inviabilidade *prática* de sua prolação, seja porque: (i) inúmeros depoimentos não eram admitidos para *absolver*, mas todos o eram para *acusar*, exceto os de *inimigos mortais* do réu, que, entretanto, dificilmente seriam declarados como tal, pois o acusado era impedido de saber quem lhe delatou e o inquisidor (responsável por fazer o juízo qualitativo sobre o grau de *inimizade mortal*) era instruído a não refutá-los (Eymerich, 1993, p. 81, 138, 440-441, 217, 29)²²; (ii) o crime-pecado não tinha padrões certos de legalidade nem se revelava na realidade fática, pois “[era] concebido no cérebro e [ficava] escondido na alma” (Eymerich, 1993, p. 138)” dos réus, devendo o inquisidor revelar *instintivamente* a “realidade da adesão mental do acusado à verdadeira fé” (Eymerich, 1993, p. 40, 71, 113, 125, 168, 221) [i.e.: “se caminha na luz ou se se perdeu nas trevas” (Eymerich, 1993, p. 68), “se está lidando com um verdadeiro convertido ou com um lobo se fingindo de cordeiro” (Eymerich, 1993, p. 167)] e, então, declarar *verdade real* dos fatos secretos da acusação – que, assim, *irrefutáveis* por qualquer tese defensiva – a partir de sua “infallível(!)” e autêntica interpretação sobre as *escrituras sagradas* (Eymerich, 1993, p. 226-227) e sobre as *provas* que ele mesmo buscou produzir [relembre-se: “*primato dell’ipotesi sui fatti*” (Cordeiro, 1986, p. 51, *apud* Miranda Coutinho, 2001, p. 25, nota 47)]; (iii) o “*direito*” recursal de *apelação ao Papa* dependia do juízo de termos da *apelação*; (iv) o “*direito*” de *defesa* (considerado, à época, motivo de lentidão processual) beirava à *inutilidade*,

²² As hipóteses de *inimizade mortal* eram as originárias de “violência, ameaças de morte contra [o acusado] e familiares, injúrias particularmente graves, violação da mulher, irmã ou filha e atentado à propriedade” (Eymerich, 1993, p. 138, 217).



pois os “advogados” eram – além de malvistas pelos “infiéis” – nomeados pelo inquisidor, em hipóteses discricionárias, dentre os *cristãos honestos e fervorosos*, com experiência em direito civil e canônico, e, isso, não(!) para o fim de *defender* (até porque não podiam conversar com o acusado sem a presença do inquisidor), mas para o fim de *agilizar a condenação*, “[fazendo] o réu confessar logo e se arrepender, além de pedir a pena para o crime cometido” (Eymerich, 1993, p. 139) [sob o risco de o próprio defensor ser punido por heresia, porquanto “todo aquele que [intercedesse] em favor de um oponente [seria] considerado um protetor de heresias e condenado às mesmas penas” (Eymerich, 1993, p. 76)]; (v) a prolação de um édito condenatório se bastava com tão pouco (Eymerich, 1993, p. 151-153, 159-167) que, p.ex., dois testemunhos acusatórios (nos quais um deles fosse de uma pessoa íntegra e maior de idade) eram suficientes à convicção da veracidade dos fatos e à condenação (Eymerich, 1993, p. 82, 116, 136-138, 216, 219-221), ademais de tal exemplo, vê-se, ainda, que a mera *difamação por heresia* (v.g.: a fama de pregador, benfeitor ou partidário de heresia pela opinião pública) importava, sob pena de confissão e condenação, o dever de aceitar e de cumprir penas canônicas expiadoras da infâmia, além do impedimento de ter assento entre os conselheiros, magistrados ou qualquer cargo público (Eymerich, 1993, p. 82, 151-153, 178); (vi) o inquisidor era expressamente instruído a não declarar, na eventual sentença absolutória, “que o acusado [era] inocente ou isento, e sim esclarecer bastante que nada foi legitimamente provado contra ele” (Eymerich, 1993, p. 150), para, caso voltasse a ser indiciado, tornar, assim, mais fácil a sua condenação (Eymerich, 1993, p. 146, 150-151).

O *Directorium Inquisitorum* ilustra, em síntese, um tempo em que a preocupação não era evitar o apenamento de cidadãos inocentes, mas a liberdade de agentes nocivos aos dogmas do poder eclesiástico (Eymerich, 1993, p. 119). “Não [havia] um interesse real e ousado pelos problemas dos

homens e das mulheres, mas uma preocupação quase neurótica pelos interesses da Igreja-hierarquia, de sua identidade, de sua preservação, de sua imagem” (Boff, 1993, p. 24). Tudo deveria ser feito para o réu não(!) questionar a força da Igreja e a (in)justiça de seus atos (Eymerich, 1993, p. 119, 170, 214-215); a não ser que isso gerasse benefícios à Igreja, como quando o *Manual*, explicitamente, recomendava um tratamento “diferenciado” aos réus *importantes, ilustres e/ou poderosos* (e.g.: magistrados, membros da realeza, nobres, conselheiros, escritores, cavaleiros etc.), a fim de, assim, prevenir a possibilidade de o povo ser jogado contra a Igreja e, ainda, estimular a simpatia e amizade – interesseira! – com os poderes civis (Eymerich, 1993, p. 74, 77, 93, 156, 194-195, 205, 210-212, 223, 230); similar lógica, inclusive, servia aos membros do clero (v.g.: padres, sacerdotes, monges, bispos, inquisidores etc.; exceto ao papa, que, com mais vigor, sequer poderia ser investigado), haja vista o entendimento de que a punição contra membros da Igreja atingiria (in)diretamente a própria Igreja, que, então, “não [seria] mais respeitada e temida pela plebe ignara (*populo stulto*)” (Eymerich, 1993, p. 188, grifos do autor).

4 O SISTEMA PROCESSUAL PENAL (MILITAR) BRASILEIRO

A partir do século XVIII, o sistema inquisitório foi gradualmente perdendo forças devido às batalhas culturais e políticas instauradas, sobremaneira pelo Iluminismo, contra a sua irracionalidade e arbitrariedade (Ferrajoli, 2009, p. 577-578). Na Itália, p.ex., em 1764, Beccaria (*Dei delittie delle pene*. Livorno: Coltellini, 1764) refutava as acusações secretas (Beccaria, 1764, p. 33-35), a tortura (Beccaria, 1764, p. 35-43), as penas cruéis (Beccaria, 1764, p. 57-61) e de morte (Beccaria, 1764, p. 61-70), por volta de 1774, Nápolis abolia a tortura e exigia sentenças motivadas, enquanto Toscana proibia torturas e denúncias secretas (Tourinho Filho,



2011, p. 116). Na França, modo similar, em 1748, Montesquieu (1748) (*De l'esprit des loix*) elogiava o desaparecimento da figura dos delatores, incitava a clara repartição dos poderes e a justa proporção entre pena e crime, rejeitando a prática de torturas e severidades (Montesquieu, 1748, p. 129-130, 244-245, 254-257, 143-145); em 1788, um édito proibia torturas, exigia sentenças motivadas e concedia aos acusados absolvidos uma reparação moral consistente na publicação da sentença; por fim, em 26/08/1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão consolidou o ideal Iluminista (Tourinho Filho, 2011, p. 116-117).

Imediatamente após a Revolução Francesa (com o Decreto da Assembleia Constituinte, de 08-09/10/1789; e outros subsequentes), reformando-se a estrutura inquisitorial da *Ordonnance Criminelle*, de 1670, tentou-se retornar/retomar (a) o sistema acusatório “baseado na ação popular, no júri, no contraditório, na publicidade e oralidade do juízo e no livre convencimento do juiz” (Ferrajoli, 2009, p. 115-116, 578, 662). Contudo, tal tentativa de dinâmica processual *acusatória* não perdurou por muito tempo no continente europeu (Ferrajoli, 2009, p. 577-578)²³. Após o primeiro ímpeto do movimento revolucionário (fundado na prevalência ideológica do indivíduo em relação ao Estado), “os objetivos mais imediatos da burguesia se fizeram sentir concretamente no campo da repressão criminal” (Gomes Filho, 1997, p. 30), editando-se, por isso, o *Code des Délits et des Peines* (Código Termidoriano) (Ferrajoli, 2009, p. 578, 662-663), de 25/10/1795, que reforçava os poderes investigativos da polícia e dos juízes, e, em um

²³ As etapas da (breve) experiência acusatória, conforme pontua Ferrajoli, foram: “o decreto de agosto de 1789, que aboliu as justiças senhoriais; o decreto de 8/10/1789, que aprovou a publicidade do juízo e o direito de defesa do imputado; a lei de 16-29/08/1790, que introduziu o júri e a eletividade dos juízes e tornou ‘os oficiais do Ministério Público agentes do Poder Executivo’, com acusadores públicos eletivos; a lei de 16-29/09/1791, que definiu a estrutura acusatória do novo processo penal, suprimindo as provas legais e introduzindo os princípios do livre convencimento, da oralidade e da imediação do juízo; os decretos de 18/08/1792 e de 20-22/10/1792, que aboliram completamente os Ministérios Públicos de nomeação governamental, confiando seus poderes aos acusadores eletivos” (Ferrajoli, 2009, p. 662, nota 103, tradução livre).

procedimento tradicionalmente oral e governado pelo livre convencimento, como o do júri (Gomes Filho, 1997, p. 30). Outras reformas legislativas intercorrentes acentuaram a adoção de um sistema eminentemente inquisitorial, porém, a distinta inovação veio, de fato, com o Code *d’Instruction Criminelle* (Código Napoleônico), de 17/11/1808 (mas, que entrou em vigor em 1º/01/1811), o qual adotou uma estrutura processual *fragmentável* em três fases (investigação preliminar, *de la policie judiciare*; instrução preparatória, *de l’instruction préparatoire*; e julgamento, *du jugement*) que mesclavam elementos dos sistemas *inquisitório e acusatório*: as duas fases iniciais eram regidas pela lógica *inquisitória* e, assim, zelavam por dinâmicas escritas, secretas, sem direito à defesa, sem contraditório e comandadas por um juiz competente para acusar, defender e julgar; a inclinação à lógica acusatória vinha na terceira e última fase procedimental, pela qual os atos processuais se desenvolviam de forma oral, pública, em contraditório e com *actus trium personarum* (Tourinho Filho, 2011, p. 117-118, 123) – porém, em realidade, destinados a se tornarem simples repetição ou encenação dos atos colhidos inquisitorialmente – (Ferrajoli, 2009, p. 578).

O Codex Napoleônico era, pois, o “reflexo da mentalidade autoritária e centralizadora instaurada após o golpe de estado de Napoleão Bonaparte” (Gomes Filho, 1997, p. 30), e sua estrutura processual, mesclada de elementos *acusatórios e inquisitórios*, deu origem à criação denominada de sistema misto (ou: *napoleônico, reformado, acusatório formal, “(neo)inquisitório”*) (Lopes Junior, 2018, p. 189; Miranda Coutinho, 2001, p. 37). O que se criou, entretanto, foi um “monstro” que, somando os efeitos dos sistemas *acusatório e inquisitório*, corrompe(u) a essência de ambos (e.g.: da obrigação de o juiz decidir *juxta alligata atque probata*, que era comum ao *acusatório* e ao *inquisitório*) (Ferrajoli, 2009, p. 119, 578, 662-663) e, não obstante, sequer se legitima como um “novo” e possível sistema processual autônomo, haja vista o conflito de interesses reunidos, em sua



heterogeneidade sistêmica, deflagrar uma letal patologia autoimune que torna sua existência técnico-jurídica inviável e insustentável pela carência de um *princípio unificador próprio* (p.ex.: no sistema *inquisitório*, o *princípio inquisitivo*; no sistema *acusatório*, o *princípio dispositivo*) (Miranda Coutinho, 2001, p. 17-18, 39)²⁴.

O Código Napoleônico (e seu sistema *misto*), apesar dos pesares, influenciou a maioria das legislações da Europa continental do século XX (Ferrajoli, 2009, p. 578, 663-664) e, conseqüentemente, outras as quais essas (v.g.: Código de Processo Penal italiano – *Codice Rocco* –, de 1930) influenciaram, a exemplo da legislação brasileira (Miranda Coutinho, 2001, p. 40), seja no CPPM/69, seja no CPP/41. Porém, se é possível dizer, em termos gerais, que, por um lado, a Europa do pós-guerra procurou adotar um modelo democraticamente mais aceitável à realidade processual penal, mormente com a ampliação do *contraditório* à fase preliminar (e.g.: o novo *Codice di Procedura Penale* italiano, de essência acusatória) (Miranda Coutinho, 40), o mesmo, ao que tudo evidencia, não pode (ainda) ser dito em âmbito nacional, em que subsistem não poucas *exclamações* afins à recepção e vigência do tal *sistema misto*, suscitadas por uma resistência (majoritária) (Lopes Junior, 2018, p. 174) alheia ao fato de o denominado *sistema misto* não (poder-)ser mais do que, no máximo, um “sistema essencialmente *inquisitório*, com características *acusatórias* secundárias”, ou, senão, um “sistema essencialmente *acusatório*, com características *inquisitórias* secundárias”, mas, em todo caso, pela insustentabilidade técnico-jurídica da comistão proporcional antes referida, nunca um “sistema *misto*” (Miranda Coutinho, 2001, p. 17-18).

A atual Constituição da República Federativa do Brasil, aliás, “parece”, mesmo, fazer oposição à *vigência* de um “sistema *misto*” à medida

²⁴ Do mesmo autor: Idem. Glosas ao verdade, dúvida e certeza, de Francesco Carnelutti, para os operadores do direito. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, a. 4, n. 14, 2004, p. 80-81.

que o seu plexo jurídico-normativo, além de celebrar expressamente a adoção de um modelo de Estado Democrático de Direito assecuratório de direitos e garantias fundamentais, explicita e densifica, ainda, uma dinâmica processual de plena *sistemicidade acusatória*, como quando, e.g., no: (i) art. 2º, declara os Poderes da União como “independentes e harmônicos entre si”; (ii) art. 93, inc. IX, impõe o dever de fundamentação jurisdicional às decisões judiciais – inclusive, respeitadas as devidas idiosincrasias, às “*decisões interlocutórias de recebimento da denúncia*” (vide acórdãos, de lavra do Desembargador coautor deste artigo, julgados pelo Pleno do TJM/RS: Hccr nº 0090024-36.2020.9.21.0000, j. 11/11/2020; Hccr nº 0090100-60.2020.9.21.0000, j. 26/04/2021) –; (iii) art. 129. inc. I, estabelece a competência privativa de terminado órgão estatal (*rectius: Parquet*) para iniciar o procedimento/ação penal pública; (iv) art. 5º, incs. XXXVII, LIII, LIV, LV, LVI, LVII, LX, LXXIV (etc.), assegura respectivamente os direitos/garantias à/ao “vedação de juízo ou tribunal de exceção”, “exigência de um juiz natural (pré-estabelecido)”, “devido processo legal”, “contraditório e ampla defesa”, “vedação de provas ilícitas”, “presunção de inocência” (vide: princípios *in dubio pro reo, favor rei, favor innocentiae e/ou favor libertatis*), “publicidade dos atos processuais” e “defesa gratuita aos necessitados”.

Em âmbito infraconstitucional das disposições processuais penais (militares) codificadas no CPPM/69 e no CPP/41, observa-se, de fato, a alusão de alguns seletos caracteres (semi-)afetos ao constitucionalmente festejado sistema acusatório, tais como, e.g., àqueles afins à noção de *publicidade* (cf.: art. 387 etc. do CPPM) de um processo como *actum trium personarum* (cf.: arts. 29 – art. 121 do CPM –, 34, 35, *caput*, 54, 71, 75, 306, §1º, 396, 411, *caput*, etc. do CPPM), com o direito/garantia à *res judicata* etc., os quais, entretanto, são insuficientemente irrisórios a caracterizar a essência processual penal (militar) brasileira na sistemicidade *acusatória*, pois, desta (*acusatória*), se servem apenas secundariamente, tanto quanto,



querendo-se lógico-jurídicos ajustados, não permitem acreditar nem creditar tal essência na falaciosa sistemicidade *mista*. Bem da verdade, em sede infraconstitucional nacional, a lógica processual penal (militar) sofre forte influência do sistema *inquisitório*, absorvendo claramente a essência de seu principal “influenciador” (*rectius*: Codice Rocco, de 1930) à medida que, em larga escala, confia a gestão da prova ao magistrado (elemento distintivo principal do sistema inquisitório puro)²⁵. A veracidade de tal afirmativa impressiona-se, exponencialmente, pela literalidade dos arts. 296, *caput*, do CPPM, e 156, inc. II, do CPP, em que o magistrado é (des)educado a ignorar/desprezar a superior diretividade jurídico-normativa da CRFB (i.e.: princípio da supremacia constitucional), que densifica(ria) a *sistemicidade acusatória*(!), para, com (d)efeito (subversivo, máxime, ao princípio da separação dos Poderes), exercer “*estranha* – sobretudo, constitucionalmente falando!” função de “*assessor-de-promotor*” e, assim, sair determinando *sponte sua* a produção/realização de “provas” hábeis à “justificação” do procedimento/ação penal (militar) do *Parquet* (*rectius*: do, em tese, *dominus litis*). Porém, não é só. A influência/vigência da lógica inquisitorial sob(re) o CPPM/69 e o CPP/41, ainda, pode ser observada em diversos outros dispositivos normativo-textuais que, em larga escala, possibilitam o “direito” de o magistrado agir *ex officio*, como (i) legítimo *dominus litis* fosse, no tocante à “gestão da prova (*lato sensu*)”; e, na intenção de melhor elucidar a

²⁵ O principal elemento distintivo do sistema *inquisitório* puro é a “*gestão probatória exercida pelo juiz da causa*”, e não a “*ausência de partes processuais*”, esta a qual se caracteriza como mero elemento distintivo secundário, porquanto pode haver processo *inquisitório e partes* (p.ex.: do *ancien régime* de Luís XIV, com as *Ordonnance Criminelle*, de 1670) (Miranda Coutinho, 2001, p. 23-24; e, em harmonia ao exposto, cf.: Miranda Coutinho, 2004, p. 86-87; Lopes Junior, 2018, p. 193-206; Cunha Martins, 2013, p. 26; Bizzotto; Amaral; Eberhardt, 2006, p. 22-24; Weber, 2009, p. 39). Diga-se ademais que, apesar da relevância da previsão de “posições processuais” (*rectius*: *existência de partes processuais*), tal mera *previsão, per se*, não dirá a que veio se estiver desamparada de mecanismos hábeis a refutar possíveis desvios das funções dos sujeitos processuais, sobretudo do magistrado da causa, que, eventualmente cansado de sua neutralidade, saia ativamente colhendo as provas que bem entender para mostrar seu particular/pessoal ponto de vista – em inevitável benefício a uma das partes –. (Bizzotto; Amaral; Eberhardt, 2006, p. 23; Cunha Martins, 2013, p. 21-24, 27).

exposição imediatamente declarada, citam-se, exemplificativamente, alguns seletos dispositivos textuais-normativos codificados que bem ilustram *questio* em voga, tais como, v.g., em âmbito processual penal militar, os arts. 8º, alínea “b”, 10, alínea “d”, 26, inc. II, 61, 127, 156, 163, 166, 176, *caput*, 201, 254 (*vide*: art. 311 do CPP), 272, 300, §2º, 305, 308, 309, 315, 321, 356, §1º, 378, 397, *caput*, 425, 426, 427, parágrafo único, 430, 432, alínea “d”, 437, alínea “b”, 470, *caput*, etc. do CPPM, e, em âmbito processual penal comum, os arts. 5º, inc. II, 28-A, §§ 5º, 7º e 8º, 39 (*vide*: arts. 31 do CPPM, 122 do CPM e 95, parágrafo único, da Lei nº 8.457/92), 127, 156, inc. I, 196, 198, 208, 209, 242, 383, *caput* (*vide*: art. 437, alínea “a”, do CPPM; e, ainda, acórdãos, de lavra do Desembargador coautor deste artigo, julgados pelo Pleno do TJM/RS: RSE nº 0070344-62.2020.9.21.0001, j. 30/11/2020; ApCr nº 1004628-15.2013.9.21.0002, j. 02/06/2021; ApCr nº 1000154-30.2015.9.21.0002, j. 23/06/2021), 383, 654, §2º, etc. do CPP.

Revelando-se, pois, o sistema processual penal (militar) pátrio como essencialmente *inquisitório*, *revela-se*, concomitantemente, o seu dissenso às exigências jurídico-normativas de uma Constituição dirigente, como a CRFB, de sorte que o resultado dessas “*revelações*” não é outro, senão a absoluta incompreensão quanto à vigência de uma dinâmica processual penal (militar) inquisitorial infraconstitucionalmente codificada que, há mais de trinta anos (05/10/1998), subverte e inverte explicitamente a superior força jurídico-normativa exarada da sitemicidade *acusatória* constitucional, para, assim, (*tentar-fazer-crer* que o CPPM/69 e o CPP/41 (*rectius*: codificações sustentadas por Decretos-Lei pré-CRFB/88, e, “potencialmente”, recepcionados como leis ordinárias) seriam exceções à regra da *supremacia constitucional*, o que, certamente, não(!) são (i.e.: “CRFB > CPPM E CPP”); e, aceitando a veracidade de tal proposição, assume-se, como imposição (!), que o CPPM e o CPP deve(ria)m ser lidos e interpretados conforme os ditames jurídico-normativos sistematicamente acurados e deflagrados da/na



Carta Magna, não o contrário (Lima, 2009, p.49; Weber, 2009, p. 20), ao passo que a respectiva posição *infraconstitucional* de ambos não lhes permite qualquer margem de discricionariedade para se estabelecerem sistematicamente “ao arrepio dos vetores legitimantes dados pelo ambiente constitucional” (Cunha Martins, 2013, p. 71), do qual, urge lembrar, o CPPM e o CPP são apenas *subsistemas*... Cada qual, um “*microcosmo democrático do Estado de Direito*” (Cunha Martins, 2013, p. 72, grifos do autor).

Ensaaiando-se uma sintética “solução” ao “problema” processual penal (militar) brasileiro e seu avanço em direção à *democraticidade processual*, vislumbra-se, de plano, a imperiosa necessidade de substituição integral da sistemicidade *inquisitória* (mesmo quando implicitamente subsistente, num “sistema” reconhecido como *misto*) pela adoção plena do sistema *acusatório* (Miranda Coutinho, 2001, p. 31, 41; Bizzotto; Amaral; Eberhardt, 2006, p. 23) – para, talvez, em um tempo futuro, de menos(!) *inseguranças jurídicas, ativismos judiciais e crises de legitimidade e representatividade democráticas*, perquirir-se serena e lucidamente a evolução processual penal (militar) mais virtuosa, que consagrará um sistema processual penal (militar) guiado pelo *princípio unificador da democraticidade*²⁶ (Cunha Martins, 2013, p. 72-75) –, a partir do qual se tenha, em toda a *persecutio criminis*, a garantia de um processo (militar) de *partes em contraditório*, no qual o Judiciário *não* tenha disponibilidade/senhório sobre a *gestão da prova*, *nem* a capacidade de justificar seu *convencimento definitivo* em/por quaisquer dos atos investigativos do inquérito policial e, *tampouco*, a possibilidade/conveniência de vacilar suas interpretações/aplicações jurídicas/jurisdicionais (modo

²⁶ Sobre o sistema processual de inspiração democrático-constitucional, orientado pelo princípio unificador da democraticidade, vide: Cunha Martins, 2013, p. 72-75. Para uma distinta perspectiva, cf.: AMARAL, Augusto Jobim do. Tempo, democracia e regimes de historicidade no processo penal. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (org.). Tempo e historicidades. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2016, p. 133-157.

*decisionista*²⁷, seja explícito, seja dissimulado pela máscara da *neutralidade*²⁸) entre os sistemas *acusatório e inquisitório* (o que deflagraria, além de uma repudiável insegurança jurídica, a contingência de decisões autoritárias, de cunho *inquisitorial*, travestidas com falsas motivações do sistema *acusatório* e vice-versa)²⁹, porquanto, como ensina Miranda Coutinho, a Democracia não se basta com a delimitação das regras do jogo, “é preciso que se saiba, para além dela, *contra quem se está jogando e qual o*

²⁷ A expressão decisionismo processual (decisionismo processuale), segundo Ferrajoli, reflete a ausência e imprecisão de fundamentos empíricos e, conseqüentemente, de pressupostos jurídicos (materiais e processuais) da sanção, que podem ocorrer pelo excesso de subjetividade do tema processual (p.ex.: vincular o réu a tipos normativos de autor ou lhe atribuir uma congênita natureza criminal ou periculosidade social) ou pelo excesso de subjetividade do juízo (p.ex.: proferir, em convencimento intimamente subjetivo, e, portanto, irrefutável, valorações, diagnósticos ou suspeitas, ignorando as provas processuais de fato). Em suma, o decisionismo processual dissolve a estrita legalidade e a estrita jurisdicionariedade até os limites da arbitrariedade inquisitorial, em que os juízos de valor (e não juízos de fato) são tão pouco verificáveis quanto pouco refutáveis (porque não são verdadeiros ou falsos, nem objetivos ou racionais); o juiz torna-se, segundo lhe convir, um “confessor, psicalista ou terapeuta social” (“confessore, o analista o terapeuta sociale”), que profere decisões potestativas, desvinculadas de critérios legais certos; o processo, deixando de seguir as regras do jogo, concede às partes, apenas, o direito de confiar na sabedoria do juiz e na verdade substancial que ele possui (Ferrajoli, 2009, p. 15-16).

²⁸ A neutralidade jurisdicional é, *par excellence*, questionável, porquanto, como bem analisa Miranda Coutinho, o magistrado não é simples sujeito passivo nem mero aplicador de normas nas relações de conhecimento, ao passo que ele se afasta do primado da neutralidade, passando a atuar sobre a realidade, ao menos, de duas maneiras: “1º, buscando reconstruir a verdade dos fatos no processo e, 2º, interpretando as regras jurídicas que serão aplicadas a esse fato ou, em outras palavras, acertando o caso que lhe é posto a resolver” (e.g.: das categorias linguísticas genéricas como “bem comum”, “interesse coletivo”, “igualdade” etc.) (Miranda Coutinho, 2001, p. 46).

²⁹ A “profilaxia social” de magistrados decisionistas é algo a ser refutado: as barbáries das “boas” intenções (bondade de bons) dos juízes/inquisidores do medievo, em perseguir e condenar “feiticeiras, magos etc.” (rectius: “cidadãos do mal”) à fogueira, acreditando que estariam “limpando/livrando” a sociedade de vorazes, ferozes, etc. inimigos, reais (e/ou potenciais), não(!) foram suficientes a evitar o mesmo na contemporaneidade (Carvalho, 2008, p. 21). No combate à criminalidade, não raras vezes afloram “magistrados-promotores” que, atropelando leis (inclusive, ai, sem dúvidas, a CRFB), invocam para si a responsabilidade pela segurança pública (Bizzotto; Amaral; Eberhardt, 2006, p.22); verdadeiros “justiceiros”, sempre lotados de ‘bondade’, em geral querendo o ‘bem’ dos condenados e, antes, o da sociedade”, mas, por certo, nada garante “que a ‘sua bondade’ responde à exigência de legitimidade que deve fluir do interesse da maioria. Neste momento, por elementar, é possível indagar, também aqui, dependendo da hipótese, ‘quem nos salva da bondade dos bons?’, na feliz conclusão, algures, de Agostinho Ramalho Marques Neto” (Miranda Coutinho, 2004, p. 88). Sobre a sanha punitiva (“bondade”) dos magistrados medievais e contemporâneos, com Binder é possível pontuar relevante distinção entre uma das possíveis bases de justificação que os precedem e, em tese, os “legitimam”: naqueles (juízes medievais), os misticismos religiosos; nestes (juízes contemporâneos) os “medios massivos de comunicação”, i.e., as mídias de comunicação em



conteúdo ético e axiológico do próprio jogo” (Miranda Coutinho, 2001, p. 47, grifos do autor).

5 CONCLUSÃO

À guisa de considerações finais, cumpre traçar, mesmo que concisamente, algumas das principais proposições alcançadas pela via investigativa, que pretendeu analisar a engenhosidade do sistema processual penal inquisitório e sua influência sobre o processo penal (militar) brasileiro: (i) o conjunto de temas jurídicos, voltados a um fim e ordenados por um princípio unificador, consubstancia a ideia de sistema processual; (ii) o sistema acusatório, originário do direito da antiga Grécia e da Roma Republicana, assegura maior respeito aos direitos e garantias individuais, caracterizando o processo como *actum trium personarum*, desenvolvido em contraditório entre as partes interessadas, que detêm paridade de tratamento judicial e exclusividade na gestão probatória, sob o comando de um magistrado imparcial, que prezarão e preservarão o desenvolvimento processual pautado na/pela(o) publicidade, oralidade, livre convencimento motivado, direito de defesa, duplo grau de jurisdição, segurança jurídica da coisa julgada, etc.; (iii) o sistema inquisitório, como atualmente estudado, alvorece de engenhosos discursos totalitários e intolerantes da Igreja Católica Romana medieval, que, na ânsia de resguardar e centralizar o poder a *alguns*, combatia *todos* infiéis de dogmas impostos por uma dinâmica processual sem partes, em que um magistrado/inquisidor parcial, acumulando as tarefas de investigar, acusar, defender e julgar, detinha a plena gestão da prova, e, isso

massa (pré-)processual (sem contraditório), provas de incriminação seguidas do próprio édito condenatório – toda esta “produção” dos sistemas comunicacionais, se não pré-constituir uma decisão interna no magistrado ou lhe invocar a alma ministerial, no mínimo, incitará (para não empregar o verbo “coagir”) uma condenação de essência decisionista inquisitória, mas com falsa retórica originária do sistema acusatório (Lopes Junior; Gauer, Gabriel José; Gauer Ruth Maria; Carvalho, 2003, p. 183; Cunha Martins, 2013, p. 45-53).

tudo, em um processo secreto, que, obsessivo pela verdade real, entendia a superioridade probatória da confissão, tornava regra a prisão cautelar, admitia a tortura e excluía os direitos de defesa, duplo grau de jurisdição, contraditório, segurança jurídica da coisa julgada etc.; (iv) o sistema misto inquisitório e acusatório, consagrado especialmente pelo Código Napoleônico, de 1808, não se legitima como um novo sistema autônomo possível, haja vista o conflito de interesses reunidos, em sua endógena heterogeneidade sistêmica, deflagrar letal patologia autoimune que torna sua existência técnico-jurídica insustentável pela carência de um princípio unificador próprio; (v) um sistema processual penal (militar) supostamente “misto”, no máximo, só poderá ser “essencialmente inquisitório, com características acusatórias secundárias”, ou “essencialmente acusatório, com características inquisitórias secundárias”; (vi) em subversão e inversão a superior diretividade jurídico-normativa exarada de sistemicidade acusatória constitucional, a atual legislação processual penal (militar) codificada, em solo pátrio, se deixa influir pela sistemicidade inquisitória, à medida que, em larga escala, confia a gestão da prova aos membros do Judiciário.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Augusto Jobim do. Faces da evidência: regimes da prova no processo penal. In: BADARÓ, Gustavo Henrique (org.). *Direito penal e processo penal*: volume 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015 (Coleção Doutrinas Essenciais), p. 1563-1609.

AMARAL, Augusto Jobim do. Tempo, democracia e regimes de historicidade no processo penal In: GAUER, Ruth Maria Chittó (org.). *Tempo e historicidades*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2016 (Série Monumenta, 6), p. 133-157.

BECCARIA, Cesare. *Dei delitti e delle pene*. Livorno: Coltellini, 1764.



BETHENCOURT, Francisco. *Histórias das inquisições*: Portugal, Espanha e Itália, séculos XV-XIX. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

BINDER, Alberto M. *El incumplimiento de las formas procesales*: elementos para una crítica a la teoría unitaria de las nulidades em el proceso penal. 1. ed. (2000), 1. reimp. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2009.

BIZZOTTO, Alexandre; AMARAL, Augusto Jobim; EBERHARDT, Marcos. Sistema acusatório: (apenas) uma necessidade do processo penal constitucional. In: AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; CARVALHO, Salo de (org.). *A crise do processo penal e as novas formas de administração da justiça criminal*. Sapucaia do Sul: Notadez, 2006, cap. 1, art. 1, p. 13-30.

BOFF, Leonardo. Inquisição: um espírito que continua a existir. In: EYMERICH, Nicolau. *Directorium inquisitorum*: manual dos inquisidores. Comentários de Francisco de La Peña. Trad. Maria José Lopes da Silva. 2. ed. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília; Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1993. Prefácio: p. 7-28.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 3 nov. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em: 3 nov. 2021.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969*. Código de Processo Penal Militar. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del13689.htm. Acesso em: 3 nov. 2021.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm. Acesso em: 3 nov. 2021.

BRASIL. *Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992*. Organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus Serviços Auxiliares. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18457.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.457%2C%20DE%204%20DE%20SETEMBRO%20DE%201992.&text=Organiza%20a%20Justi%C3%A7a%20Militar%20da,funcionamento%20de%20seus%20Servi%C3%A7os%20Auxiliares.&text=III%20os%20Conselhos%20de%20Justi%C3%A7a,e

[%20os%20Ju%C3%Adzes%2DAudidores%20Substitutos](#). Acesso em: 3 nov. 2021.

CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias: a crise do direito e do processo penal, o garantismo jurídico, as teorias da pena, os sistemas de execução, a lei de execução penal, os conflitos carcerários, os direitos (de resistência) dos presos*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CUNHA MARTINS, Rui. *O ponto cego do direito: the Brazilian lessons*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

EYMERICH, Nicolau. *Directorium inquisitorum: manual dos inquisidores. Comentários de Francisco de La Peña*. Trad. Maria José Lopes da Silva. 2. ed. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília; Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1993.

FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*. 11. ed. Roma-Bari: Laterza, 2009.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito processual penal: primeiro volume*. 1. ed. (1974), reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

FOUCAULT, Michel. *Surveiller et punir: naissance de la prison*. Paris: Gallimard, 1975.

GOLDSCHMIDT, James. *Problemas jurídicos e políticos do processo penal: conferências realizadas na Universidade de Madrid nos meses de dezembro de 1934 e de janeiro, fevereiro e março de 1935*. Trad. Mauro Fonseca Andrade, Mateus Marques. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018 (Clássicos do Direito Processual, 2)

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal: parte general*. Trad. Miguel Olmedo Cardenete. 5. ed. renov. ampl. Granada: Comares, 2002.

KHALED JUNIOR, Salah Hassan. *A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial*. São Paulo: Atlas S.A., 2013.

LIMA, Marcellus Polastri. *O processo acusatório, a denominada verdade real e a busca da prova no processo penal*. In: AMBOS, Kai; LIMA, Marcellus Polastri. *O processo acusatório e a vedação probatória: perante as realidades alemã e brasileira: com a perspectiva brasileira já de acordo com a reforma processual de*



2008: Leis 11.689, 11.690 e 11.719. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, cap. 2, p. 43-80.

LOPES JUNIOR, Aury. Fundamentos do processo penal: introdução crítica. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LOPES JUNIOR, Aury; GAUER, Gabriel José Chittó; GAUER, Ruth Maria Chittó; CARVALHO, Salo de. (Des)Velando o risco e o tempo no processo penal. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (org.). *A qualidade do tempo: para além das aparências históricas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 139-177.

MAIER, Julio Bernardo José. *Derecho procesal penal*: tomo I: fundamentos. 2. ed. (1996), 3. reimp. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004.

MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. Glosas ao verdade, dúvida e certeza, de Francesco Carnelutti, para os operadores do direito. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, a. 4, n. 14, p. 77-94, 2004.

MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. O papel do novo juiz no processo penal. In: MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de (org.). *Crítica à teoria geral do direito processual penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 3-35.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat de. *De l'esprit des loix*: tome premier. Genève: Barrillot & Fils, 1748.

PIERANGELLI, José Henrique (coord.). *Códigos penais do Brasil: evolução histórica*. Bauru: Jalovi, 1980.

PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça Militar. *Apelação Criminal nº 1000154-30.2015.9.21.0002*. Apelantes: Iremar Nirlei Nogueira Charopen e Paulo Fernando Saraiva Moscope. Apelado: Ministério Público. Relator: Des. Amílcar Macedo. Plenário. Porto Alegre, 23 de junho de 2021. Disponível em: <https://www.tjms.jus.br/consultas/jurisprudencias/>. Acesso em: 3 nov. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça Militar. *Apelação Criminal nº 1004628-15.2013.9.21.0002*. Apelantes: Renato Pereira de Souza e Ministério Público. Apelado: Renato Pereira de Souza e Ministério Público. Relator: Des. Amílcar Macedo. Plenário. Porto Alegre, 2 de junho de 2021. Disponível em: <https://www.tjms.jus.br/consultas/jurisprudencias/>. Acesso em: 3 nov. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça Militar. *Habeas Corpus Criminal nº 0090024-36.2020.9.21.0000*. Paciente: Dhionatan Henrique da Cunha.

Impetrante: Lisiane Cassol dos Santos. Coautor: Juiz de Direito Titular da Primeira Auditoria Militar. Relator: Des. Amilcar Macedo. Plenário. Porto Alegre, 11 de novembro de 2020. Disponível em: <https://www.tjmrs.jus.br/consultas/jurisprudencias/>. Acesso em: 3 nov. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça Militar. *Habeas Corpus Criminal n° 0090100-60.2020.9.21.0001*. Paciente: José Roberto Souza da Silva. Impetrante: Adriana Bitencourt Bertollo. Coautora: Juíza de Direito Substituta da Primeira Auditoria Militar. Relator: Des. Amilcar Macedo. Plenário. Porto Alegre, 26 de abril de 2021. Disponível em: <https://www.tjmrs.jus.br/consultas/jurisprudencias/>. Acesso em: 3 nov. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça Militar. *Recurso em Sentido Estrito n° 0070344-62.2020.9.21.0001*. Recorrente: Ministério Público. Recorrido: Emerson Priebe. Relator: do Acórdão Des. Amilcar Macedo. Plenário. Porto Alegre, 30 de novembro de 2020. Disponível em: <https://www.tjmrs.jus.br/consultas/jurisprudencias/>. Acesso em: 3 nov. 2021.

ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Traducción de la 25ª edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, revisada por Julio B. J. Maier. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. (1994). 19. tir. São Paulo: Saraiva, 2015.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*: volume 1. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

WEBER, Cristiano. *O advogado diante da inquisitorialidade do inquérito policial*. São Leopoldo: Oikos, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de derecho penal*: parte general: tomo I. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima, 1998.

A viabilidade e os impactos da autodefesa do policial militar do serviço ativo nos processos administrativo-disciplinares com o advento da Lei nº 14.365/22, diante dos limites basilares da hierarquia e disciplina

Camila Cristina Brancalhão Martinho

Mestranda em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública I-23, pelo Centro de Altos Estudos de Segurança. Capitão da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9806929703314926>

E-mail: camilacb@policiamilitar.sp.gov.br.

Revisores: Fernando Hugo Miranda Teles (ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-3088-4294>; e-mail: fernando.teles@mpm.mp.br)

Luciano Moreira Gorrilhas (ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-0678-471X>; e-mail: luciano.gorrilhas@mpm.mp.br)

Data de recebimento: 04/03/2024

Data de aceitação: 09/05/2024

Data da publicação: 29/05/2024

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo o estudo sobre a viabilidade e os impactos da autodefesa do policial militar do serviço ativo nos processos administrativo-disciplinares (Conselhos de Disciplina e Processos Administrativos Disciplinares) com o advento da Lei nº 14.365/22, diante dos limites basilares da

hierarquia e da disciplina, na Polícia Militar do Estado de São Paulo. A lei em comento, nos exatos dispositivos dos parágrafos 3º e 4º do Artigo 28 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil-OAB, que permitia a autodefesa, inclusive em processos administrativos, por militar do serviço ativo inscrito na OAB, foi declarada inconstitucional, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.277, de 18 de março de 2023. Os estudos permitiram a percepção de que o instituto da autodefesa sempre existiu no ordenamento administrativo militar, e a defesa técnica ofertada por advogado ou a assistência de um defensor dativo foram medidas suplementares ao exercício da defesa. Conclui-se que o exercício da autodefesa não confere ao acusado as prerrogativas de um advogado, mas também não o desautoriza a exercê-la, desde que resguardados os valores e deveres policial-militares.

PALAVRAS-CHAVE: polícia militar; autodefesa; processos administrativo-disciplinares; conselho de Disciplina, processo administrativo disciplinar; ampla defesa; contraditório; direitos do advogado; hierarquia; disciplina; Súmula Vinculante 5.

ENGLISH

TITLE: The feasibility and impacts of self-defense by active service military police officers in administrative-disciplinary processes with the advent of law nº 14,365/22, facing the basic limits of hierarchy and discipline.

ABSTRACT: The present work aims to study the feasibility and impacts of self-defense of active duty military police officers in administrative-disciplinary processes (Disciplinary Councils and Disciplinary Administrative Processes) with the advent of Law nº 14.365/22, in view of the basic limits of hierarchy and discipline, in the Military Police of the State of São Paulo. The law in question, in the exact provisions of paragraphs 3 and 4 of Article 28 of the Statute of the Brazilian Bar Association-OAB, which allowed self-defense, including in administrative proceedings, by active service members enrolled in the OAB, was declared unconstitutional, for through Direct Unconstitutionality Action nº. 7,277, of March 18, 2023. The studies allowed the perception that the institute of self-defense has always existed in the military administrative system, and the technical defense offered by a lawyer or the assistance of a native defender were additional measures



to the exercise of defense. It is concluded that the exercise of self-defense does not grant the accused the prerogatives of a lawyer, but it also does not disallow him from exercising it, as long as military police values and duties are safeguarded.

KEYWORDS: military police; self-defense; administrative-disciplinary processes; disciplinary board, disciplinary administrative process; broad defense; contradictory; lawyer's rights; hierarchy; discipline; Binding Precedent 5.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 A autodefesa nos processos administrativos – 3 Considerações doutrinárias e posicionamentos dos juízes de direito das auditorias cíveis da Justiça Militar do Estado de São Paulo – 4 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

Em virtude do sancionamento da Lei Federal nº 14.365, em 02 de junho de 2022, alterou-se o conhecido Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), criado pela Lei Federal nº 8.906, de 04 de julho de 1994, bem como dispositivos do Código de Processo Penal (CPP) e do Código de Processo Civil (CPC).

A principal inovação de impacto nas atividades institucionais ocorreu no artigo 28 do supramencionado Estatuto. Alocado no capítulo VII, que versa sobre incompatibilidades para o exercício da Advocacia, o artigo 28 angariou dois novos parágrafos, assim dispostos:

Artigo 28. A **advocacia é incompatível, mesmo em causa própria**, com as seguintes atividades:
I - chefe do Poder Executivo e membros da Mesa do Poder Legislativo e seus substitutos legais;

II - membros de órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais e conselhos de contas, dos juizados especiais, da justiça de paz, juizes classistas, bem como de todos os que exerçam função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta e indireta;

III - ocupantes de cargos ou funções de direção em Órgãos da Administração Pública direta ou indireta, em suas fundações e em suas empresas controladas ou concessionárias de serviço público;

IV - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário e os que exercem serviços notariais e de registro;

V - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza;

VI - militares de qualquer natureza, na ativa;

VII - ocupantes de cargos ou funções que tenham competência de lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais;

VIII - ocupantes de funções de direção e gerência em instituições financeiras, inclusive privadas.

§ 1º A incompatibilidade permanece mesmo que o ocupante do cargo ou função deixe de exercê-lo temporariamente.

§ 2º Não se incluem nas hipóteses do inciso III os que não detenham poder de decisão relevante sobre interesses de terceiro, a juízo do conselho competente da OAB, bem como a administração acadêmica diretamente relacionada ao magistério jurídico.

§ 3º As causas de incompatibilidade previstas nas hipóteses dos incisos V e VI do caput deste artigo não se aplicam ao exercício da advocacia em causa própria, estritamente para fins de defesa e tutela de direitos pessoais, desde que mediante inscrição especial na OAB, vedada a participação em sociedade de advogados. (Incluído pela Lei nº 14.365, de 2022)

§ 4º A inscrição especial a que se refere o § 3º deste artigo deverá constar do documento profissional de registro na OAB e não isenta o profissional do pagamento da contribuição anual, de multas e de preços de serviços devidos à OAB, na forma por ela estabelecida, vedada cobrança em valor superior ao exigido para os demais membros inscritos. **(Incluído pela Lei nº 14.365, de 2022).** (BRASIL, 2022, grifo nosso)

Diante disso, o novel diploma legal excepcionou do rol de incompatibilidades os ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente à atividade policial e os militares de qualquer natureza, do serviço ativo, para que possam exercer a advocacia em causa própria, estritamente para fins



de defesa e tutela de direitos pessoais, isso condicionado à inscrição especial na OAB.

Nesse sentido, em resumo, o militar da ativa, indiciado em inquérito ou preso em flagrante delito, mesmo réu em processo penal ou acusado em processo administrativo, sendo inscrito na OAB, poderia sustentar sua defesa, pleiteando em causa própria qualquer direito pessoal que lhe tenha sido violado, por intermédio de *habeas corpus*, mandado de segurança ou mesmo ação ordinária.

Assim, havia necessidade de estudar os impactos da Lei Federal nº 14.365/22 e compatibilizar a atuação do “advogado-militar” com os valores e deveres policial-militares que se apresentavam oportunos para fins de balizamento das ações por parte dos operadores das instruções dos processos administrativo-disciplinares na Polícia Militar do Estado de São Paulo (PMESP). Entretanto, a lei em comento, no que tange à inserção dos parágrafos 3º e 4º do Artigo 28 do Estatuto da OAB, alvo da presente pesquisa, foi declarada inconstitucional, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 7.277, promulgada em 18 de março de 2023.

Tal ADI viabilizou a revisão das normas internas à Polícia Militar do Estado de São Paulo – PMESP, diante da tentativa proposta pela Lei Federal nº 14.365/22 de se permitir o exercício da autodefesa pelo militar do serviço ativo nos processos administrativo-disciplinares (Conselho de Disciplina – CD e Processo Administrativo Disciplinar – PAD) e sua (in)compatibilidade com os princípios basilares da hierarquia e disciplina em nossa Instituição secular.

Nesse cenário, o objetivo geral desta pesquisa passou a subsistir em estudar não mais os impactos da Lei Federal nº 14.365, de 02 de junho de 2022, mas, sim, o exercício da autodefesa pelo militar e sua (in)compatibilidade em relação aos limites

Camila Cristina Brancalhão Martinho

basilares da hierarquia e disciplina, notadamente nos processos administrativo-disciplinares.

A inspiração que serviu de base para a apresentação deste trabalho decorreu da experiência da autora nos Conselhos Permanentes de Disciplina do Comando de Policiamento da Capital, bem como, atualmente, à frente da Chefia da Seção de Processos do Subcomandante PM e analista de Processos Regulares, responsável pela elaboração de minutas das decisões finais do Comandante-Geral PM, ligada à Divisão de Processos Regulares do Departamento Técnico da Corregedoria da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

Mirando retina ao tema, a título de exemplificação, pode-se citar um Conselho de Disciplina, com pluralidade de acusados, em que apenas um exerça a autodefesa, e os demais constituam advogados. Caso fosse autorizada a autodefesa em nosso ordenamento normativo, conforme proposto inicialmente na Lei Federal nº 14.365/2022, poderia o acusado acompanhar os interrogatórios dos demais coacusados, em desconformidade com os ditames das I-16-PM (Instruções para os Processos Administrativos de nº 16 da Polícia Militar do Estado de São Paulo):

Presença do defensor

Artigo 20 – **O defensor**, caso tenha sido constituído pelo acusado, **deverá estar presente em todas as sessões do processo.**

[...]

Do interrogatório do acusado

Artigo 138 - O acusado será qualificado e interrogado após a inquirição da última testemunha arrolada pela defesa. Interrogatório em separado.

§ 1º - **Se houver mais de um acusado, será cada um deles interrogado separadamente** (Polícia Militar do Estado de São Paulo, 2013, grifo nosso).

Desse modo, o aprimoramento do tema, ou seja, a autodefesa do militar da ativa acusado em Conselho de Disciplina ou Processo Administrativo Disciplinar,



nos processos regulares que submetem a praça policial-militar às sanções disciplinares *exclusórias* das fileiras da Milícia Bandeirante, quer sejam a sanção de Demissão e Expulsão, será de extrema relevância para a atualização e revisão das normas internas, quiçá um incentivo para outros estudos no âmbito acadêmico.

A metodologia aplicada prioritariamente foi a pesquisa qualitativa, em razão da necessidade de explorar amplamente o arcabouço jurídico que se compare ao tema, e o método indutivo propiciou a adequação das normas internas na PMESP.

Os dados foram obtidos mediante consulta de documentos públicos, especialmente legislação aplicável ao tema, ou seja, de fontes primárias, além observação direta intensiva com base em entrevistas semi-estruturadas (roteiro de entrevista desenvolvido com base na pesquisa bibliográfica). As entrevistas foram conduzidas mediante termo de consentimento, para garantir a legitimidade da pesquisa e a confidencialidade das informações prestadas.

2 A AUTODEFESA NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS

Revisitando a legislação pertinente às instruções de processos administrativos, sob peculiar ótica, encontra-se o artigo 9º do Decreto-Lei nº 71.500, de 05 de dezembro de 1972, o qual dispõe sobre o Conselho de Disciplina das Forças Armadas, restando demonstrado que a regra é a autodefesa pelo próprio militar acusado, independentemente de habilitação técnica:

Art. 9º **Ao acusado é assegurada ampla defesa**, tendo ele, após o interrogatório, prazo de 5 (cinco) dias **para oferecer suas razões por escrito, devendo o Conselho de Disciplina fornecer-lhe o libelo acusatório**, onde se contenham com minúcias o relato dos fatos e a descrição dos atos que lhe são imputados.

§ 1º O acusado deve estar presente a todas as sessões do Conselho de Disciplina, exceto à sessão secreta de deliberação do relatório.

§ 2º Em sua defesa, pode o acusado requerer a produção, perante o Conselho de Disciplina, de todas as provas permitidas no Código de Processo Penal Militar.

§ 3º As provas a serem realizadas mediante a Carta Precatória são efetuadas por intermédio da autoridade militar ou, na falta desta, da autoridade judiciária local.

§ 4º O processo é acompanhado por um oficial:

a) indicado pelo acusado, quando este o desejar para orientação de sua defesa; ou

designado pela autoridade que nomeou o Conselho de Disciplina, nos casos de revelia (Brasil, 1972, grifo nosso).

A questão conflituosa para os doutrinadores repousa no fato de se equiparar ou não o processo administrativo-disciplinar ao processo penal, sob a ótica do Artigo 5º inciso LV da CF: “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” (Brasil, 1988).

Observa-se que o supracitado decreto não proíbe a defesa técnica, mas também, não a exige; e, independentemente das discussões doutrinárias a despeito do assunto, certo é que o STF já pacificou a celeuma, mediante a edição da Súmula Vinculante nº 5: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição” (Brasil. Supremo Tribunal Federal, 2008).

A citada Súmula Vinculante foi discutida pelo pleno do STF em sede do Recurso Extraordinário nº 434.059/DF, em 07 de maio de 2008, em que o Ministro Gilmar Mendes, presidente e relator, acompanhado dos demais membros, considerou:

Ora, se devidamente garantido o direito (i) à informação, (ii) à manifestação e (iii) à consideração dos argumentos manifestados, a ampla defesa foi exercida em sua plenitude, inexistindo ofensa ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal. Por si só, a ausência de advogado constituído ou de defensor dativo com habilitação não importa nulidade de processo administrativo disciplinar [...]

[...]

Ressalte-se que mesmo em determinados processos judiciais - como no habeas corpus, na revisão criminal, em causas da Justiça



Trabalhista e dos Juizados Especiais - esta Corte assentou a possibilidade de dispensa da presença de advogado [...] (Brasil. Supremo Tribunal Federal, 2008, grifo nosso).

Nesse contexto, Burille (2006)¹ bem explanou acerca do assunto:

É preciso ressaltar que, no processo penal, a necessidade do réu estar representado por advogado decorre, sobretudo, da regra da paridade de armas. Se o órgão acusador é o Ministério Público (nas ações penais públicas), na figura do promotor de justiça, bacharel em Direito, o defensor não pode ser outro que não uma pessoa com a mesma formação jurídica daquele, ou seja, um advogado. Ambos bacharéis, um acusa, enquanto o outro defende, ambos em igualdade de armas. Por outro lado, no processo administrativo disciplinar, em especial no Conselho de Disciplina, quem acusa é a autoridade nomeante e quem defende é o oficial designado. Ambos são oficiais com a mesma formação básica, qual seja, o Curso de Formação de Oficiais da respectiva Força Armada ou Polícia Militar. Logo, objetivamente, estão em paridade de armas. Contudo, se o acusado, por deliberação própria, quiser se fazer representar por advogado, nada o impede, desde que o faça às suas custas. Vale dizer, se o acusado, por qualquer motivo, não constituir advogado, a autoridade administrativa não precisa (não é sua obrigação) nomear um dativo àquele (Burille, 2006).

Por outro bordo, na seara das pessoas civis, a autodefesa, quer seja técnica ou não, modulada na forma do *jus postulandi*, é garantida em vários institutos, tais como os previstos na Constituição Federal, Código de Processo Penal, na Consolidação das Leis do Trabalho e Lei Nº 9.099/95, a saber:

Constituição Federal:

Artigo 5º LXVIII - conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. (BRASIL, 1988)

Código de Processo Penal

Artigo 623. **A revisão poderá ser pedida pelo próprio réu** ou por procurador legalmente habilitado ou, no caso de morte do réu, pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão. (BRASIL, 1941, grifo nosso)

¹ Publicação em meio eletrônico sem paginação.

Camila Cristina Brancalhão Martinho

Consolidação das Leis do Trabalho...

Artigo 791 – **Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final** (BRASIL, 1943, grifo nosso).

Lei Nº 9.099/95

Artigo 9º - **Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente**, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória (Brasil, 1995, grifo nosso).

Mirando retina aos aspectos da defesa, em seu sentido amplo nos processos administrativos, traz-se à tona, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

Artigo 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

[...]

Artigo 3º **O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração**, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I - ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

IV - fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei.

[...]

Artigo 68. As sanções, a serem aplicadas por autoridade competente, terão natureza pecuniária ou consistirão em obrigação de fazer ou de não fazer, assegurado sempre o direito de defesa. (Brasil, 1999, grifo nosso)

A Lei Estadual nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual de São Paulo, assentou em seus artigos:



Artigo 23 - É assegurado a qualquer pessoa, física ou jurídica, independentemente de pagamento, o direito de petição contra ilegalidade ou abuso de poder e para a defesa de direitos.

Parágrafo único - As entidades associativas, quando expressamente autorizadas por seus estatutos ou por ato especial, e os sindicatos, poderão exercer o direito de petição, em defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais de seus membros.

Artigo 24 - Em nenhuma hipótese, a Administração poderá recusar-se a protocolar a petição, sob pena de responsabilidade do agente.

[...]

Artigo 62 - Nenhuma sanção administrativa será aplicada a pessoa física ou jurídica pela Administração Pública, sem que lhe seja assegurada ampla defesa, em procedimento sancionatório.

[...]

I - verificada a ocorrência de infração administrativa, será instaurado o respectivo procedimento para sua apuração;

II - o ato de instauração, expedido pela autoridade competente, indicará os fatos em que se baseia e as normas pertinentes à infração e à sanção aplicável;

III - **o acusado será citado ou intimado, com cópia do ato de instauração, para, em 15 (quinze) dias, oferecer sua defesa e indicar as provas que pretende produzir;**

IV - caso haja requerimento para produção de provas, a autoridade apreciará sua pertinência, em despacho motivado;

V - o acusado será intimado para:

a) manifestar-se, em 7 (sete) dias, sobre os documentos juntados aos autos pela autoridade, se maior prazo não lhe for assinado em face da complexidade da prova;

b) **acompanhar a produção das provas orais, com antecedência mínima de 2 (dois) dias;**

c) **formular quesitos e indicar assistente técnico, quando necessária prova pericial, em 7 (sete) dias;**

d) concluída a instrução, apresentar, em 7 (sete) dias, suas alegações finais;

VI - antes da decisão, será ouvido o órgão de consultoria jurídica;

VII - a decisão, devidamente motivada, será proferida no prazo máximo de 20 (vinte) dias, notificando-se o interessado por publicação no Diário Oficial do Estado;

VIII - da decisão caberá recurso. (São Paulo, 1998, grifo nosso)

Na mesma esteira tem-se a Lei nº 10.261/1968, atualizada pela Lei Complementar nº 1.374, de 30 de março de 2022, que dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo que também homenageou o direito de petição no artigo 239: “Artigo 239 - É assegurado a qualquer pessoa,

Camila Cristina Brancalhão Martinho

física ou jurídica, independentemente de pagamento, o direito de petição contra ilegalidade ou abuso de poder e para defesa de direitos” (São Paulo, 2022).

Por fim, e não menos importante, cita-se a Lei nº 6.880/1980, Estatuto dos Militares (federais), cujo artigo 51 assim dispõe:

Artigo 51. O militar que se julgar prejudicado ou ofendido por qualquer ato administrativo ou disciplinar de superior hierárquico poderá recorrer ou interpor pedido de reconsideração, queixa ou representação, segundo regulamentação específica de cada Força Armada. (Brasil, 1980)

Em que pese as disposições normativas a despeito da defesa nos processos administrativos em geral, julga-se oportuno rememorar alguns conceitos que envolvem o processo administrativo, pois, segundo Carvalho Filho (2014, p. 1005), pode definir-se o processo como a relação jurídica integrada por algumas pessoas, que nela exercem várias atividades direcionadas para determinado fim, e prossegue:

Como na via administrativa as autoridades não desempenham função jurisdicional, poderia supor-se (como supõem erroneamente alguns, já alertamos) não ser muito técnica a denominação processo administrativo. Contudo, tanto quanto o processo judicial, que visa a uma decisão, o processo administrativo tem igualmente objetivo certo, no caso a prática de ato administrativo final. Não bastasse esse fator de identificação, a expressão está consagrada, é reconhecida pelas mais diversas camadas da população e a esta altura não há qualquer razão para ser alterada. A própria Constituição Federal, para exemplificar, faz, por mais de uma vez, referência à expressão processo administrativo (ou simplesmente a processo), reafirmando a aceitação geral da nomenclatura dispensada aos instrumentos formais pelos quais se exerce a função administrativa (vide arts. 5º, LV; 5º, LXXII, “b”; 37, XXI; 41, § 1º, II, da CF) (Carvalho Filho, 2014, p. 1005).

Para Carvalho Filho (2014, p. 1010), os processos administrativos possuem Objetos Específicos, que são as providências especiais que a Administração pretende adotar por meio do ato administrativo final e se classificam em:



- a) processos com objeto de mera tramitação;
- b) processos com objeto de controle;
- c) **processos com objeto punitivo**;
- d) processos com objeto contratual;
- e) processos com objeto revisional; e
- f) processos com objeto de outorga de direitos (Carvalho Filho, 2014, p. 1010) (grifo nosso).

Prossegue o autor, ao explicar sobre os processos com objetos punitivos internos, que se traduzem nos processos administrativos disciplinares:

A terceira categoria é a dos processos com objeto punitivo. Como indica a própria expressão, têm eles como objetivo a averiguação de situações irregulares ou ilegais na Administração e, quando elas se positivam, ensejam também a aplicação de penalidades. O objeto punitivo pode ser interno, quando a apuração tem pertinência com a relação funcional entre o Estado e o servidor público, e externo, quando a verificação tem em mira a relação entre o Estado e os administrados em geral. Exemplo de objeto punitivo interno é o processo que culmina com a aplicação da pena de suspensão ao servidor; exemplo de objeto punitivo externo é o processo que gera a cassação de licença pelo fato de ter o interessado cometido infração grave prevista em lei. **O processo com objeto punitivo interno denomina-se de processo administrativo disciplinar**, e será estudado em tópico separado (Carvalho Filho, 2014, p. 1010) (grifo nosso).

Ao arremate, o doutrinador Carvalho Filho (2014, p. 1013), ao tratar do Contraditório e da Ampla Defesa, como princípio do processo administrativo, trouxe à luz o tema alvo de nosso estudo, a saber:

O princípio do contraditório está expresso no artigo 5º, LV, da CF, que tem o seguinte teor: “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.” O mandamento constitucional abrange processos judiciais e administrativos. É necessário, todavia, que haja litígio, ou seja, interesses conflituosos suscetíveis de apreciação e decisão. Portanto, a incidência da norma recai efetivamente sobre os processos administrativos litigiosos. A interpretação a contrario sensu é a de que não incide o princípio sobre processos não litigiosos. É o caso, por exemplo, do inquérito policial, do inquérito civil, da sindicância prévia de mera averiguação.

[...]

O acusado pode atuar por si mesmo, elaborando a sua defesa e acompanhando o processo, ou fazer-se representar por advogado devidamente munido da respectiva procuração. A representação, portanto, constitui uma faculdade outorgada ao acusado, como já consagrou – corretamente a nosso ver – a mais autorizada doutrina. Não obstante, como garantia do princípio do contraditório, exige-se a presença de defensor dativo no caso de estar o acusado em lugar sustento e não sabido, ou na hipótese de revelia. Fora dessas hipóteses, contudo, é dispensável a presença de advogado. Desse modo, não nos parece correta a orientação judicial pela qual se afirma ser obrigatória, genericamente, a presença de advogado no curso do processo disciplinar. Tal pensamento exorbita em muito a garantia do contraditório e não tem fundamento normativo. O STF, porém, contrariando o entendimento do STJ, e de forma acertada, a nosso ver, decidiu não ser ofensiva à Constituição a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar (Carvalho Filho, 2014, p. 1013) (grifo nosso).

Adentrando às fases do processo administrativo disciplinar, Carvalho Filho (2014, p. 1029-1030) reforça seu posicionamento de que a regra geral é a autodefesa pelo acusado:

Ultimada a instrução, é o momento de abrir a fase da defesa do servidor, fase essa em que poderá apresentar razões escritas e requerer novas provas, se as da instrução não tiverem sido suficientes para dar sustento a suas razões. O que lhe é vedado é tentar subverter a ordem do processo ou usar de artifícios ilícitos para tumultuá-lo ou procrastiná-lo. Não sendo verificada essa intenção, deve a comissão funcional permitir a produção de prova da forma mais ampla possível, porque é essa a exigência do princípio do contraditório e do devido processo legal.

Neste passo, **reafirmamos o que já foi dito anteriormente. A defesa e o acompanhamento do processo podem ficar a cargo do próprio acusado**, não sendo exigível que se faça representar por advogado; a representação, por conseguinte, retrata uma faculdade conferida ao acusado. Aliás, tal faculdade está expressa no artigo 3º, IV, da Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo federal. **Exigível é apenas a presença de defensor dativo, no caso de o acusado estar em lugar incerto e não sabido, ou se houver revelia.** Assim, parece dissonante a doutrina que considera obrigatória a constituição de advogado. Da mesma forma, causa estranheza a posição do STJ que considera obrigatória, genericamente, a presença de advogado no processo administrativo. Trata-se de orientação que contraria a consagrada e, a nosso ver, acertada posição da doutrina, pela qual é



lícito que o interessado assumira a sua própria defesa ou, até mesmo, que renuncie ao processo administrativo para posterior recurso à via judicial. **O Supremo Tribunal Federal, entretanto, adotando posição que se nos afigura inteiramente correta, recompôs o bom direito ao deixar sumulado, de forma vinculante, que “a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”.** Diante de tal entendimento, a defesa de acusado por advogado (capacidade postulatória) somente se torna exigível no processo judicial, foro, aliás, em que a presença do causídico se revela de fundamental importância. Diga-se, ainda, que, se o acusado não tiver qualquer interesse em defender-se no processo administrativo, seja por si, seja por meio de advogado, terá sempre a garantia de fazê-lo no processo judicial, porque é nesse sentido que dispõe o artigo 5º, XXXV, da CF, que consagra o princípio do acesso à Justiça. (Carvalho Filho, 2014, p. 1029-1030) (grifo nosso).

Para André Gustavo Bevilacqua Piccolo² o **instituto da autodefesa goza de supremacia no processo penal constitucional**, impondo limites técnicos à defesa técnica, desmistificando a ideia bifurcada de defesa em autodefesa e defesa técnica, apresentando um quadro inovador em que o direito de defesa se funde à autodefesa, ecoando prerrogativas aos acusados.

Na visão de Piccolo (2009), e com anuência desta pesquisa, a defesa pode ser analisada sob dois aspectos: (a) a defesa como um direito do acusado; e (b) a defesa como uma garantia da jurisdição. Ao concluir que o direito de defesa é um conjunto de prerrogativas a serem utilizadas pelo próprio acusado, entende que “equivale à prática da defesa própria ou pessoal, ou seja, da autodefesa que, em outras palavras, significa defesa de um direito (no caso a liberdade) feita pelo próprio titular do direito” (Piccolo, 2009, p. 78). E continua:

Do direito de defender-se se irradia uma série de prerrogativas, tais como o conhecimento claro da imputação, determinado lapso temporal para preparação da defesa, oportunidade de se manifestar

² André Augusto Bevilacqua Piccolo. Defensor Público da União, Chefe da Defensoria Pública da União em Guarulhos. Professor do curso de Pós-Graduação em Direito Penal e Direito Processual Penal na Anhanguera Educacional.

oralmente em Juízo, faculdade de deduzir alegações contra a acusação, poder acompanhar a produção de prova e fazer contraprova, requerer diligências, direito de recorrer da sentença, direito de se ver assistido por um advogado etc.

[...]

Ao contrário do que se afirma, a autodefesa (aqui colocada como sinônimo de direito de defesa) existe e atua muito antes do denominado direito de audiência (a primeira manifestação da autodefesa, segundo a doutrina tradicional). Com efeito, provocada a atuação do Estado-Juiz, o acusado, através da citação, é imediatamente comunicado do teor de tudo o que lhe é imputado. Por meio deste ato processual, visa-se não somente inteirar o réu de tudo que se afirma contra ele, dando-lhe claro conhecimento da imputação, como também prepará-lo para que providencie o que considerar útil e conveniente. Após a citação, o próprio acusado inicia a sua defesa remontando os acontecimentos e alinhando-os em sua mente, desenvolvendo a sua versão dos fatos para apresentá-la em juízo, buscando eventuais álibis e provas etc. **É a mais pura prática da defesa de um direito pelo próprio titular do direito (autodefesa)**. Logo, é perfeitamente possível a afirmação de que **toda e qualquer manifestação do direito de defesa é também manifestação do próprio réu em autodefesa**.

[...]

Por fim, no que concerne à obrigatoriedade, fazemos a seguinte indagação: por que o acusado não pode defender-se só?

De início, realçamos o fato de que a obrigatoriedade da defesa técnica decorre de imposição de ordem legal e não constitucional. Não há na Constituição sequer uma norma que textualmente imponha a obrigatoriedade da defesa técnica. Aliás, outros ordenamentos jurídicos demonstram que, em defesa das liberdades fundamentais do ser humano, a presença de um defensor deve ficar ao arbítrio do acusado (Piccolo, 2009, p.78 e 81) (grifo nosso).

Aclarado o contexto técnico-jurídico do instituto da autodefesa no ordenamento brasileiro, após transitar pelas várias searas de admissibilidade, ou seja, desde a Consolidação das leis Trabalhistas, da Lei nº 9.099/95 e na Revisão Criminal, foram aprofundados os estudos em opiniões de operadores do direito que advogam sobre a viabilidade da autodefesa, inclusive, no processo penal; arrematando, ao final, sobre a reconhecida legalidade desse instituto nos processos administrativos e administrativo-disciplinares.



3 CONSIDERAÇÕES DOUTRINÁRIAS E POSICIONAMENTOS DOS JUÍZES DE DIREITO DAS AUDITORIAS CÍVEIS DA JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO

Durante pesquisas acadêmicas nos acervos do Centro de Altos Estudos da PMESP, logrou-se êxito em encontrar o Trabalho de Conclusão de Curso, do Doutorado em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública-CSP-I/12, do então Major de Polícia Militar (PM) Marcello Streifinger, cuja obra intitulada “O Compromisso com a Verdade e o Acusado no Processo Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo” representou grande avanço e sustentáculo para a presente pesquisa. Renomado autor de livros e artigos científicos na área do direito administrativo disciplinar na PMESP, o doutrinador em tela aclarou, em uma construção temporal, sobre os marcos regulatórios do exercício da defesa pelo acusado no processo disciplinar:

A defesa no processo disciplinar assim como em qualquer outro é o instituto que permite o equilíbrio da decisão, é a contraposição da visão do acusador, é a oportunidade que o acusado tem para mostrar os fatos sob seu prisma e permitir ao julgador ou julgadores a verdadeira oportunidade de fazerem-se instrumento de justiça, ou seja, de serem eficazes naquilo de que foram incumbidos. O tempo e a evolução das sociedades e dos sistemas de governo permitiram também o aprimoramento da defesa do acusado nos processos, sejam penais, sejam cíveis, sejam disciplinares, estes últimos de particular interesse desta tese.

[...]

Em linhas gerais, apesar do maior rebuscamento linguístico, os mesmos mecanismos assegurados pelo Regulamento Disciplinar de 1932 e de 1937 à defesa, no processo disciplinar, estão mantidos no diploma de 1943; o arrolamento de testemunhas, o direito de fazer perguntas a elas, o direito de solicitar a produção de provas e a juntada de documentos, bem como o direito de apresentar a defesa final integram a defesa assegurada ao acusado, no processo disciplinar.

Entretanto, apesar da manutenção de mecanismos para exercício efetivo da defesa, por parte do acusado, no processo disciplinar, a

vedação à presença do advogado persistiu, conferindo-se, em regra, ao Comandante de Companhia ou Esquadrão ou ainda a um Oficial da confiança do acusado esse papel.

[...]

A resposta da Polícia Militar do Estado de São Paulo a essa evolução do direito veio antes mesmo da Constituição Cidadã de 1988, porque em 16 de setembro de 1981, por intermédio do Boletim Geral nº 1, trouxe a edição das Instruções Sobre a Inatividade de Praças por Motivos Disciplinares da Polícia Militar, classificada institucionalmente como I-16-PM.

[...]

Essas instruções permitiam ao acusado indicar qualquer pessoa de sua confiança para promover sua defesa no processo disciplinar, o que, portanto, incluía o advogado, o que era inédito.

[...]

Quanto ao rito do processo disciplinar vigente, poucas foram as mudanças em relação à norma anterior. Assim como antes, a defesa tem o direito de manifestação prévia, oportunidade em que pode invocar exceções ou requerer a realização de perícia médica para avaliação da sanidade mental do acusado, o que não é incomum.

Ainda na mesma defesa prévia, o acusado poderá indicar testemunhas para oitiva; o requerimento será apreciado pelo Conselho, que deliberará, devendo o Presidente fazer constar a decisão da conveniência ou não da inquirição das testemunhas arroladas, na ata da audiência; **o acusado e seu defensor (se não optar pela autodefesa) acompanharão a oitiva de todas as testemunhas, com o direito de fazer reperguntas**; além disso, tem ele também o direito de acompanhar todos os atos processuais do decorrer da instrução (Streifinger, 2012, p. 26-36) (grifo nosso).

Objetivando desvendar o real intento do trabalho acadêmico referenciado e buscando outra referência técnico-jurídica a despeito da presente pesquisa, foi elaborado questionário qualitativo, semiestruturado, respondido pelo renomado, hoje, Coronel (Cel) de Polícia Militar Marcello Streifinger.

Em linhas gerais, o autor firmou seu posicionamento de que, desde sempre, a autodefesa esteve presente nos processos regulares, de modo que a defesa técnica por um advogado constituído, ou a nomeação de um defensor pela administração pública, é medida suplementar. Algo que muito nos impressionou positivamente, foi a visão do autor a despeito da importância do acusado em realizar sua defesa, visto



ser ele o maior interessado na demanda e a melhor pessoa a saber dizer sobre os fatos.

Objetivando proporcionar lastro ao presente trabalho, buscou-se captar os posicionamentos dos Juízes de Direito das auditorias cíveis da Justiça Militar de São Paulo: Lauro Ribeiro Escobar e Dalton Abranches Safi, respectivamente, juízes da 2ª e 6ª auditorias cíveis.

Esses juízes se posicionaram no sentido de que o exercício da autodefesa pelo acusado nos processos administrativo-disciplinares não ofende o princípio do devido processo legal, tampouco, a ampla defesa e contraditório, haja vista a pacificação sobre a celeuma assentada na Súmula Vinculante nº 5 do SFT em 2008; assim como, também se posicionaram no sentido de que não ocorreria abalo aos princípios da hierarquia e disciplina, desde que o acusado se manifeste expressamente nos autos sobre sua escolha e esteja ciente de que, se extrapolar nos termos de sua defesa, será devidamente responsabilizado.

4 CONCLUSÃO

Apesar da declaração de inconstitucionalidade da Lei Federal nº 14.365/22, o desenvolvimento da presente pesquisa, que se pautou, repise-se, na revisão das normas internas quanto à viabilidade do exercício da autodefesa nos processos administrativo-disciplinares, permitiu concluir que não é compatível a prática da advocacia por militar estadual da ativa, na condição de autodefesa, nos processos administrativo-disciplinares (CD e PAD), e há limites dessa atuação perante a Administração Militar, inexistindo as mesmas prerrogativas do advogado convencional.

Outra conclusão é de que o exercício da advocacia, caracterizado pela relação de horizontalidade, não é compatível com a natureza do servidor militar estadual da ativa, sendo difícil harmonizar a atuação do “advogado-militar” estadual perante a Administração Militar.

E por fim, restou demonstrado que, sim, há um conflito entre o exercício da advocacia pelo policial militar e os basilares princípios institucionais da Hierarquia e da Disciplina, que não poderá ser dirimido com regulamentação interna adequada, considerando que o militar é acusado e não advogado no processo a que responde.

O novo trilho da pesquisa, permitiu alcançar seu objetivo final e demonstrou que, de fato, não há espaço para equiparar a atuação do acusado, aprovado no exame da OAB à atuação de um advogado “convencional”, não só pela atipicidade jurídica operada pela ADI nº 7.277, mas pela sua incompatibilidade com o ordenamento administrativo disciplinar, que impossibilita encobrir as pilstras verticais da Hierarquia e da Disciplina com os “direitos dos advogados”, caracterizados pela relação de horizontalidade.

Entretanto, os estudos permitiram desvendar o olhar, já cristalizado pelo tempo, de que a autodefesa sempre existiu nos processos administrativos, quiçá nos processos administrativo-disciplinares, desde os primórdios dos Estatutos Militares, já assentada pela Súmula Vinculante nº 05, desde 2008, a qual deve ser cumprida.

Pela retina da Súmula Vinculante em apreço, que expressa “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”, é inviável admitir o instituto da autodefesa somente àqueles aprovados no exame da OAB, por clara afronta à Súmula.

A autodefesa em si não autoriza a atuação livre e desregrada do acusado para com o congregado processante, tampouco para com o Presidente



Singular, mas permite que atue em sua defesa, contra os fatos que ora lhes são atribuídos, pois é conhecedor das circunstâncias que envolvem a acusação que pesa contra si. Aquele que quer tão somente se defender buscará a verdade em provas testemunhais e materiais, utilizando-se da ampla defesa e do contraditório para desvendar a realidade e demonstrar sua inocência ou compatibilidade em permanecer nas fileiras da Instituição.

Por outro lado, balizar a ação do acusado durante a instrução do processo administrativo, por meio de “um manual de conduta”, ensejaria em mecanismo de controle imposto pela administração militar, que pode ser interpretado como prejuízo ao exercício da ampla defesa e do contraditório. Entretanto, cientificá-lo de sua posição no processo, ou seja, de acusado e, antes disso, de militar do Estado, permitirá a ele uma maior compreensão sobre seu papel durante o exercício da autodefesa, momento em que poderá decidir balizar sua atuação nos fatos e na busca da verdade, e isso é salutar para ambas as partes no processo, ou seja, congregado processante/presidente Singular e o acusado.

Para tanto, conclui-se necessário compatibilizar as Instruções de nº 16 da PMESP à Súmula Vinculante nº 05 do STF, e é a proposta deste trabalho, na medida em que se impõe a defesa técnica ao acusado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 4 abr. 2024.

BRASIL. *Decreto nº 71.500, de 5 de dezembro de 1972*.

Camila Cristina Brancalhão Martinho

Dispõe sobre o Conselho de Disciplina e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D71500.htm. Acesso em: 4 abr. 2024.

BRASIL. *Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980*. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6880.htm. Acesso em: 3 abr. 2024.

BRASIL. *Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994*. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.906%2C%20DE%204%20DE%20JULHO%20DE%201994.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Estatuto%20da,Advogados%20do%20Brasil%20\(OAB\).&text=II%20%2D%20as%20atividades%20de%20consultoria,em%20qualquer%20inst%C3%A2ncia%20ou%20tribunal](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.906%2C%20DE%204%20DE%20JULHO%20DE%201994.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Estatuto%20da,Advogados%20do%20Brasil%20(OAB).&text=II%20%2D%20as%20atividades%20de%20consultoria,em%20qualquer%20inst%C3%A2ncia%20ou%20tribunal). Acesso em: 14 maio 2024.

BRASIL. *Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [1999]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 3 abr. 2024.

BRASIL. *Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em: 4 abr. 2024.

BRASIL. *Lei nº 14.365, de 02 de junho de 2022*. Altera as Leis nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia), e 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para incluir disposições sobre a atividade privativa de advogado, a fiscalização, a competência, as prerrogativas, as sociedades de advogados, o advogado associado, os honorários advocatícios, os limites de impedimentos ao exercício da advocacia e a suspensão de prazo no processo penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/l14365.htm. Acesso em: 3 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7227, 12 de agosto de 2022*. Disponível em:



portal.stf.jus.br/servicos/dje/verDiarioProcesso.asp?numDj=161&dataPublicacaoDj=16/08/2022&incidente=6457943&codCapitulo=6&numMateria=149&codMateria=2. Acesso em: 4 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 434.059-3, Distrito Federal, 2008*. Recurso extraordinário. 2. Processo Administrativo Disciplinar. 3. Cerceamento de defesa. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Ausência de defesa técnica por advogado. 4. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=547287>. Acesso em: 14 maio 2024.

BURILLE, Nelson. Direito Administrativo Militar – A presença do advogado no Conselho de Disciplina: obrigatoriedade ou faculdade? *Jus Militaris*, 2006. Disponível em: <https://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/presencadoadv.pdf>. Data de acesso: 3 abr. 2024.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Instruções dos Processos Administrativos nº 16*. 3. ed. São Paulo: Polícia Militar do Estado de São Paulo, 2013.

PICCOLO, André Gustavo Bevilacqua. A supremacia da autodefesa. *Revista da Defensoria Pública da União*, n. 1, 2009, p. 77-88. Disponível em: <https://revistadadpu.dpu.def.br/article/view/189>. Acesso em: 3 abr. 2024.

SÃO PAULO. *Lei nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1998/lei-10177-30.12.1998.html>. Acesso em: 4 abr. 2024.

STREIFINGER, Marcello. *O compromisso com a verdade e o acusado no processo disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo*. 2012. Tese (Doutorado em

Camila Cristina Brancalhão Martinho

Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública) – Centro de Altos Estudos de Segurança, Polícia Militar do Estado de São Paulo, São Paulo, 2012.

A nova sistemática de arquivamento das investigações criminais: análise a partir da Resolução CNMP nº 289, de 16 de abril de 2024

André Epifanio Martins

Mestre em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP, CAPES 5). Pós-graduado em Direito Civil e Processual Civil pela Fundação Getúlio Vargas. Pós-graduado em Direito Penal e Criminologia pela PUC-RS. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Amazonas.

Ex-procurador (PA). Membro Auxiliar do Conselho Nacional do Ministério Público (2022-Atual).

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1434794253458410>

E-mail: andremartins@cnmp.mp.br

Jaime de Cassio Miranda

Procurador de Justiça Militar

Conselheiro do Conselho Nacional do Ministério Público

E-mail: jaime.miranda@mpm.mp.br

Fernanda Balbinot

Mestranda em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Pós-graduada em Processo Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina e em Justiça Constitucional e Tutela Jurisdicional dos Direitos Fundamentais pela Università di Pisa. Promotora de Justiça do Ministério Público do

Estado de Goiás (MPGO). Membro auxiliar da CSP/CNMP.

ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-8123-5983>

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3872017956083056>

Revisores: Luciano Moreira Gorrilhas (ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-0678-471X>; e-mail: luciano.gorrilhas@mpm.mp.br)

Cristiane Pereira Machado ((ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-4043-0105>; CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6731385893287536>; e-mail: cristiane.machado@mpm.mp.br)

Data de recebimento: 30/04/2024

Data de aceitação: 02/05/2024

Data da publicação: 29/05/2024

André Epifanio Martins; Jaime de Cassio Miranda; Fernanda Balbinot

RESUMO: O presente artigo tem por escopo analisar a nova sistemática de arquivamento das investigações criminais, a partir de recente reforma implementada pelo Conselho Nacional do Ministério Público – Resolução CNMP n.º 289, de 16 de abril de 2024 –, além de estudar as implicações decorrentes do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.º 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 que, ao conferir interpretação conforme ao artigo 28 do Código de Processo Penal, reintroduziu a participação do juiz no novo regime de arquivamento das investigações criminais. Considerando que o CNMP consignou expressamente a aplicabilidade desta nova sistemática à Justiça Militar, a discussão, além de atual, torna-se relevante na medida em que busca colmatar algumas lacunas interpretativas sobre o tema. A partir de pesquisa bibliográfica e análise de conteúdo normativo, formula-se a hipótese de que o CNMP incorporou na norma objeto de estudo as modificações legais e jurisprudenciais mais recentes, estabelecendo uma sistemática uniformizadora em âmbito nacional, além de aprimorar procedimentos e práticas ministeriais subjacentes ao arquivamento das investigações criminais.

PALAVRAS-CHAVE: arquivamento; investigações criminais; Resolução CNMP n.º 289.

ENGLISH

TITLE: The new system for archiving criminal investigations: analysis based on CNMP Resolution No. 289, of April 16, 2024.

ABSTRACT: The scope of this article is to analyze the new system for archiving criminal investigations, based on a recent reform implemented by the National Council of the Public Prosecution Service (CNMP) – Resolution CNMP No. 289, of April 16, 2024 –, in addition to studying the resulting implications of the judgment handed down by the Federal Supreme Court in Direct Unconstitutionality Actions n.º 6,298, 6,299, 6,300 and 6,305 which, by giving article 28 of the Criminal Procedure Code interpretation in conformity with the Constitution, reintroduced the judge's participation in the new regime for archiving criminal investigations. Considering that the CNMP expressly stated the applicability of this new system to Military Justice, the discussion, in addition to being current, becomes relevant as it seeks to fill some interpretative gaps on the topic. Based on bibliographical research and analysis of normative content, the hypothesis is that the CNMP incorporated the most recent legal and jurisprudential changes into the norm under study, establishing a standardizing system at national level, in addition to improving underlying ministerial procedures and practices on archiving of criminal investigations.

KEYWORDS: archiving; criminal investigations; CNMP Resolution No. 289.



SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Breves considerações sobre os principais modelos de arquivamento das investigações criminais no Brasil – 3 A nova sistemática de arquivamento das investigações criminais instituída pelo CNMP na Resolução n° 289/2024O – 3.1 Proteção aos interesses das vítimas – 3.2 Fluxo das comunicações e irresignações – 3.3 Juízo de retratação – 3.4 Fortalecimento dos precedentes ministeriais – 3.5 Inaplicabilidade da nova sistemática às notícias de fato criminais – 3.6 Casos de extinção de punibilidade e de foro por prerrogativa – 4 Considerações finais.

1 INTRODUÇÃO

Em 19 de março de 2024, o Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP aprovou a Resolução n.º 289, publicada em 25 de abril de 2024, que alterou a Resolução CNMP n.º 181/2017, alinhando-a às modificações promovidas pela Lei n.º 13.964/2019 nos diversos institutos criminais previstos na legislação penal e processual penal (CNMP, 2024).

Com enfoque nessas mudanças, o presente trabalho tem por objetivo compreender a nova sistemática de arquivamento das investigações criminais, regulamentada pelo referido ato normativo, em cotejo com a decisão do Supremo Tribunal Federal – STF nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADIs n.º 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305. Recorde-se que, nesse julgamento, o STF conferiu interpretação conforme à Constituição para assentar que, ao se manifestar pelo arquivamento, o membro do Ministério Público também cientificará o juízo, que, ao verificar patente ilegalidade ou teratologia no ato, poderá submeter a matéria à instância de revisão ministerial para homologação.

O texto está estruturado em duas seções. A primeira seção elabora uma proposição classificatória, apontando, em linhas gerais, os três regimes de arquivamento das investigações criminais. Por sua vez, a segunda seção destina-se em compreender os aspectos jurídico-procedimentais do novo fluxo de arquivamento criminal implementado pelo CNMP, percorrendo sistematicamente a arrumação normativa trazida pela Resolução CNMP n.º 289/2024. Neste ponto, a abordagem é predominantemente interpretativa e descritiva.

O método de pesquisa empregado engloba duas investidas complementares: pesquisa bibliográfica e análise de conteúdo normativo. Esta combinação metodológica busca elaborar uma compreensão aprofundada dos significados mais relevantes intrínsecos à normativa estudada, explorando as circunstâncias de produção da mensagem e seus principais destinatários.

Por fim, tem-se como hipótese que a nova sistemática de arquivamento das investigações criminais implementada pelo CNMP incorporou, além das alterações promovidas pela Lei n.º 13.964/2019, os entendimentos assentados pelo STF nas ADIs n.º 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305. Além do mais, denota-se que a reforma almejou garantir a preservação do sistema acusatório, além do protagonismo ministerial, como, por exemplo, quando se define que a participação judicial no referido procedimento será cumprida com a cientificação, independentemente de qualquer providência posterior pelo Poder Judiciário. Considerando que o CNMP consignou expressamente a aplicabilidade dessa nova sistemática à Justiça Militar, a discussão torna-se relevante na medida em que o trabalho pretende colmatar algumas lacunas sobre o tema, conforme veremos abaixo.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS PRINCIPAIS MODELOS DE ARQUIVAMENTO DAS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS NO BRASIL

Conforme explica Badaró (2021, p. 163), na sistemática adotada desde o advento do Código de Processo Penal – CPP até a Lei n.º 13.964/2019, o promotor de justiça promovia fundamentadamente pelo arquivamento das investigações criminais¹, cabendo ao magistrado determiná-lo. Discordando, remetiam-se os autos ao Procurador-Geral de Justiça, que, conforme previsão legal, poderia seguir por um entre três caminhos distintos: ajuizamento da ação penal; designação de membro ministerial para ajuizá-la; e decisão pelo arquivamento, hipótese na qual se encerrava a discussão. Contudo, como bem

¹ Para os fins explicativos deste estudo, incluem-se no contexto das investigações criminais, de forma ampla, quaisquer procedimentos pré-processuais, escritos e formais, que garantam a coleta de elementos probatórios e permitam a formação de elementos de convicção suficientes para viabilizar o início da ação penal, excluindo-se os Termos Circunstanciados de Ocorrência, cujo regramento próprio está contido na Lei n.º 9.099/95.



destaca Dezem (2021, p. 287), a prática incorporou um quarto caminho: a “possibilidade de o Procurador-Geral baixar os autos para a realização de diligências antes de tomar alguma daquelas posturas mencionadas no art. 28 do CPP”.

Assim, essa conformação inseria-se no que denominamos de *regime de arquivamento das investigações criminais com controle necessário pelo juiz*, tendo em vista que a decisão homologatória do magistrado era imprescindível para perfectibilizar esse ato complexo. Nesse sentido, para Rangel (2023, p. 168-169), conquanto seja o Ministério Público o sujeito ativo do arquivamento, o ato estava sujeito a uma condição suspensiva: a análise pelo juiz das razões invocadas. Ato administrativo complexo, o arquivamento apenas se concretizava a partir da dúlice manifestação de vontade dos agentes processuais indicados, indicando um modelo de freios e contrapesos.

Ocorre que o formato em questão sempre foi alvo de críticas, com argumentos centrais sintetizados no sentido de que a submissão do arquivamento ao Poder Judiciário maculava sobremaneira o sistema acusatório², ao obrigar o magistrado a emitir juízo de valor sobre os fatos narrados.

Nesse contexto, a reforma legislativa ocorrida no final de 2019 orientou-se em excluir qualquer participação do juízo, visando a superar um modelo anacrônico inaugurado pelo CPP, fortalecendo o sistema acusatório e a imparcialidade do Poder Judiciário (Garcia, 2020). Desse modo, a Lei n.º 13.964/2019 inseriu no ordenamento jurídico brasileiro um novo fluxo de arquivamento das investigações criminais, nos seguintes termos:

Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

Consigne-se que a conclusão mais óbvia nessas mudanças está na constatação do protagonismo conferido ao Ministério Público como órgão de persecução penal, representando um avanço paradigmático na consolidação do

² Não se desconhecem as críticas no tocante à terminologia “sistema acusatório”. Nesse sentido, Mauro Fonseca Andrade (2013, p. 473): “[...] não haverá, de nossa parte, nenhum exagero em se afirmar que nosso país não adota nenhum tipo de sistema processual penal, pois o que temos hoje são modelos de processo”.

sistema acusatório, modelo adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, em que pese a existência de resquícios de práticas judiciais influenciadas pelo sistema inquisitivo (Carvalho, 2014). Pela nova redação dada ao art. 28 do CPP no tocante ao verbo “ordenar”, compreendia-se que o promotor responsável decidiria pelo arquivamento das investigações criminais sem o envio ao Poder Judiciário, somando-se à compulsoriedade de encaminhamento dessa decisão à instância de revisão ministerial competente para fins de homologação.

Observe-se que o próprio art. 3º-A do CPP, ao estabelecer que “o processo penal deverá ter estrutura acusatória, com a proibição de iniciativa do juiz na fase de investigação e de substituição da atividade probatória do órgão de acusação” tinha o condão de reforçar os argumentos acima. O referido diploma legal “mudou todo o formato inaugural da persecução penal e consagrou o modelo acusatório que já estava constitucionalmente previsto, mas mitigado na prática” (Caporal; Silva, 2021).

Portanto, na sistemática que o legislador tentou implementar, cabia a uma instância de revisão ministerial, sem ingerência do Poder Judiciário, reapreciar os arquivamentos realizados pelo membro ministerial, adotando-se um sistema hierárquico de controle da legitimidade (Coutinho, 2020, p. 30)³.

Mas essa nova sistemática trouxe questionamentos quanto à violação do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inc. XXXV, CF88), ao afastar, em tese, a participação do Poder Judiciário. Contudo, o que se buscava, na verdade, era eliminar juízos antecipados de valor do órgão julgador, evitando-se dissonâncias cognitivas, ao se respeitar a posição constitucionalmente demarcada

³ Para Coutinho, “Trata-se, portanto, de um ato administrativo decorrente de uma decisão (passível de controle), a qual ele mesmo, órgão do MP, submete ao órgão superior que a lei determina, ou seja os procuradores-gerais (nos MP estaduais) ou a Câmara de Coordenação e Revisão (Criminal) [...] A submissão do ato, para homologação, torna-o um ato administrativo composto, o qual só vai se consolidar – e existir como tal – com o ato da instância revisora” (Coutinho, 2020, p. 31-32).



tanto do órgão jurisdicional quanto do órgão ministerial (Coutinho; Murata, 2020).

Pois bem, essas modificações promovidas pelo legislador inaugurariam o modelo de *arquivamento direto com revisão ministerial automática*. Isso porque retirar-se-ia definitivamente a participação do magistrado, com a previsão das seguintes etapas: a) decisão de arquivamento pelo membro ministerial; b) comunicação da decisão à vítima, ao investigado e à autoridade policial; e c) encaminhamento dos autos para a instância superior de revisão ministerial para fins de homologação.

Entretanto, a CONAMP insurgiu-se contra o novo artigo 28, introduzido pela Lei n.º 13.964/2019, ingressando com ADI com o intuito de suspender os efeitos desse dispositivo. A associação de classe expressou preocupação quanto ao prazo de *vacatio legis* para a implementação da nova sistemática (trinta dias), argumentando que esse tempo não seria suficiente para que os Ministérios Públicos se organizassem e atendessem a contento a nova demanda legal, obtendo êxito no pleito por meio de cautelar concedida pelo Min. Luiz Fux. Em seguida, em julgamento de 24 de agosto de 2023, confirmando a cautelar, o STF atribuiu interpretação conforme à Constituição assentando que cabe ao membro ministerial levar ao conhecimento do juiz competente – além da vítima, do investigado e da autoridade policial – o arquivamento por ele proferido (STF, 2023).

Nesse contexto, é essencial analisar a decisão da Corte nas ADIs n.º 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, ressaltando que a interpretação mais apressada no sentido de que, a partir dessa decisão, haveria um retorno à sistemática de *arquivamento das investigações criminais com controle necessário pelo juiz* pode não ser a mais adequada. Isso porque, segundo o Acórdão, a preocupação do STF

André Epifanio Martins; Jaime de Cassio Miranda; Fernanda Balbinot

está em garantir que o juiz seja cientificado do arquivamento para, assim como a vítima, poder manifestar o seu inconformismo à instância de revisão ministerial competente, a única com atribuição legal para homologar – ou não – o arquivamento proferido pelo membro ministerial na origem.

É dizer: a homologação, se necessária, é exclusiva do próprio Ministério Público, por meio da sua instância de revisão ministerial. Nessa sistemática, o magistrado encontra-se em posição similar à da vítima, ambos com legitimidade para acionar a revisão do arquivamento na instância ministerial competente.

Nesse cenário apresentado, argumentamos que atualmente está em vigência o regime de *arquivamento direto* (não necessitando de nenhuma ação do juiz para se perfectibilizar, por não ser ato complexo), *com ciência ao juiz* (que, assim como a vítima, poderá provocar a instância de revisão ministerial), *sem revisão automática* (pois o STF dispensou essa etapa). Essa parece ser a sistemática adotada após a reforma implementada pelo CNMP, ao disciplinar que em casos de arquivamento de procedimentos criminais – independentemente da natureza – “o membro do Ministério Público adotará as providências necessárias para *comunicar ao juízo competente*, à vítima, ao investigado e à autoridade policial”.

Nesse sentido, não são outros os fundamentos extraídos do Acórdão do STF:

Apesar do disposto no artigo 28 do Código de Processo Penal, que não prevê a *comunicação* do arquivamento ao juízo competente, para controle de legalidade, a própria Lei 13.964/2019, em outro dispositivo – artigo 3º-B – determinou, expressamente, que o juízo competente seja informado da instauração de qualquer investigação criminal. Como consectário lógico, se a instauração do inquérito deve ser *cientificada* ao juízo competente, também o arquivamento dos autos precisa ser-lhe *comunicado*, até mesmo para a conclusão das formalidades necessárias à baixa definitiva dos autos na secretaria do juízo. [...] Posto isso, atribuo interpretação conforme ao § 1º do art. 28 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que, *além*



da vítima ou de seu representante legal, a autoridade judicial competente também poderá submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento (grifos nossos, p. 544-545).

Portanto, exige-se a necessidade de dar ciência ao juiz, além da vítima, do acusado e do delegado. Observe-se que a posição juiz é até mesmo mais restrita que a da vítima, pois apenas poderá provocar a instância de revisão ministerial nos casos de *patente ilegalidade ou teratologia*, ao passo que a vítima poderá apresentar qualquer argumentação que considerar legítima.

Então, resumindo essa seção, propugnamos pela existência de três modelos que resumem três sistemáticas bem distintas: arquivamento das investigações criminais com controle necessário pelo juiz (modelo que vigeu no Brasil por décadas); arquivamento direto com revisão ministerial automática (tentativa de reforma legislativa, de 2019); e *arquivamento direto com ciência ao juiz, sem revisão automática*, sendo este último o modelo que reputamos implementado pelo CNMP, a partir de nossa compreensão do que foi decidido pelo STF nas ADIs n.º 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

Com essas considerações, é o momento de estudar a arquitetura normativa inserida pela Resolução CNMP n.º 289/2024, interpretando-se sistematicamente os seus principais dispositivos, conforme se verá adiante.

3 A NOVA SISTEMÁTICA DE ARQUIVAMENTO DAS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS INSTITUÍDA PELO CNMP NA RESOLUÇÃO N.º 289/2024

Tramitou no âmbito do CNMP a Proposição n.º 1.01010/2021-71, sob a relatoria do Conselheiro Jaime Miranda, cujo escopo foi reformar a Resolução CNMP n.º 181/2017 para adequá-la às mudanças decorrentes da Lei n.º

André Epifanio Martins; Jaime de Cassio Miranda; Fernanda Balbinot

13.964/2019; e incorporar os entendimentos do STF decorrentes do julgamento das ADIs nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

Após três anos de tramitação interna, a proposta foi discutida e aprovada em conformidade com o texto substitutivo apresentado pelo Relator. Compreensível o tempo decorrido, visto que a conformação normativa originária, arquitetada pelo Proponente, pôde ser alterada em tempo hábil pelo Relator, para adequá-la a tempo às substanciais modificações decorrentes do julgamento do STF nas ADIs supracitadas.

É dizer: se a Proposta tivesse sido aprovada anteriormente, já estaria desatualizada, considerando que a redação original não estava alinhada com os entendimentos mais recentes da Suprema Corte. Previu-se a implementação de uma Resolução que nasceria obsoleta. Nessa linha, reputamos que houve uma abordagem estratégica do Relator que, além de apresentar um texto substitutivo, aguardou a decisão do STF antes de submeter a Proposição ao debate e ao julgamento, assegurando que o novo texto estivesse consentâneo com as modificações jurisprudenciais mais recentes.

Pois bem, feito essa breve introdução com enfoque em compreender mais detalhadamente a tramitação interna do procedimento administrativo em referência, redireciona-se a pesquisa para analisar o conteúdo normativo da Resolução CNMP n.º 289/2024.

Desse modo, inicia-se afirmando que a nova sistemática de arquivamento das investigações criminais é imperativa no contexto da Justiça Militar, na medida em que a parte final do artigo 19-F, acrescentado pela Resolução CNMP n.º 289/2024, assim dispõe:

[...] O estabelecido nos dispositivos anteriores é aplicável para todos os casos de arquivamento de inquérito policial, procedimento investigatório criminal ou de quaisquer elementos



informativos de natureza criminal previstos na legislação penal e processual penal, inclusive afetos a justiça eleitoral e *militar*.

Entendemos que a direção tomada está em harmonia com a compreensão de que as diversas alterações promovidas pela Lei n.º 13.964/2019 aplicam-se igualmente à Justiça Militar, sendo premente a realização de uma reforma no Código Penal Militar e no Código de Processo Penal Militar, adequando-os a essa nova realidade pós-Constituição de 1988, gestada sob os auspícios da proteção aos direitos humanos (Maia Neto, 2014), cabendo ao Ministério Público Militar primar pelos direitos e garantias constitucionais e pela dignidade humana (Duarte, 2013).

Nessa perspectiva, as mudanças concebidas para reforçar a estrutura do processo penal transcendem a Justiça Comum e abarcam as justiças especializadas, conquanto exista posicionamento doutrinário em sentido contrário, ao menos no que concerne ao ANPP e ao Juiz das Garantias (Teles, 2023)⁴.

Dessa forma, evidencia-se a importância de uma investigação detalhada da regulamentação ora tratada, justificando-se nessa primeira etapa a transcrição integral dos seus dispositivos, dado o estágio inicial de desenvolvimento doutrinário, seguindo-se com as subseções *infra* propostas:

⁴ Conforme destaca Teles (2023, p. 198-199): “O legislador previu de forma detalhada e até mesmo exauriente, em alguns casos, os institutos como o juiz de garantias e o acordo de não persecução penal. Ao fim de diversos dispositivos em que se chegou a definir, por exemplo, as etapas da cadeia de custódia, surgiu o supracitado art. 16-A do CPPM (criado pelo art. 18 da Lei 13.964/2019), sem qualquer outro artigo ou inciso que se permita inferir que os casos previstos na Lei Anticrime são aplicáveis à justiça comum e à especializada. Com absoluto respeito a eventuais posições em sentido contrário, tal quadro permite concluir que se trata de silêncio eloquente do legislador, que optou politicamente por criar somente o art. 16-A do CPPM e silenciar quanto aos demais, indicando ao intérprete que, com isso, os excluiu da incidência no Processo Penal Militar. Dessa forma, restam excluídos do Processo Penal Militar e, portanto, das Justiças Militares, o acordo de não persecução e o juiz de garantias, além das demais previsões de natureza processual. Quanto à cadeia de custódia, trata-se de metodologia já aplicada na Justiça Militar e objeto de questionamento frequente pela Defensoria Pública da União (Teles, 2020, p. 409-410).”

[...] Art. 19. Se o membro do Ministério Público responsável pelo inquérito policial, procedimento investigatório criminal ou quaisquer elementos informativos de natureza criminal, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura de ação penal pública, nos termos do art. 17, decidirá fundamentadamente pelo arquivamento dos autos.

§ 1º. Decidido pelo arquivamento do inquérito policial, do procedimento investigatório criminal ou de quaisquer elementos informativos de natureza criminal, o membro do Ministério Público adotará as providências necessárias para comunicar ao juízo competente, à vítima, ao investigado e à autoridade policial.

§ 2º. Os bens apreendidos, vinculados a inquéritos policiais, a procedimento investigatório criminal ou de quaisquer elementos informativos de natureza criminal que tenham sido arquivados devem ter a destinação prevista em lei.

Art. 19-A. Após a comunicação ao juízo competente, a decisão de arquivamento será comunicada, preferencialmente por meio eletrônico, às vítimas ou a seus representantes legais, conforme o art. 28, § 1º do Código de Processo Penal, bem como aos investigados e à autoridade policial, dentro do prazo de 5 (cinco) dias.

§1º. No caso de morte da vítima por fatos sem nexo de causalidade com o crime, a ciência será dada ao cônjuge, companheiro ascendente, descendente ou irmão.

§2º. Nos crimes praticados em detrimento de entes federativos, a comunicação deverá ser dirigida à chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial, nos termos do artigo 28, § 2º, do Código de Processo Penal.

§3º. Estando o investigado preso, a comunicação ao juízo competente deverá ser feita no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sem prejuízo do requerimento de revogação da prisão.

§ 4º. Não sendo localizada a vítima e/ou investigado, a comunicação poderá ser feita por edital no Diário Oficial do Ministério Público, na forma de regulamentação própria.

§5º. No caso de procedimentos investigativos que não sejam conduzidos por autoridade policial, é dispensável a ciência aos respectivos condutores da investigação.

§ 6º. Apresentado, no prazo legal, pela vítima ou seu representante legal o pedido de revisão, que independe de representação por defesa técnica, previsto nos §§ 1º e 2º do art. 28 do CPP, o membro do Ministério Público deverá remetê-lo, caso não haja reconsideração no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão superior para apreciação, no prazo de 10 (dez) dias, independentemente de a decisão estar em conformidade



com súmula, enunciado ou orientação editada pela instância de revisão ministerial.

§7º. Havendo provocação pelo juízo competente para revisão da decisão de arquivamento, em caso de teratologia ou patente ilegalidade, o membro do Ministério Público poderá exercer o juízo de retratação no prazo de 5 (cinco) dias, contado da ciência. Não havendo retratação, o membro do Ministério Público aguardará o fim do prazo para interposição de recurso pela vítima para encaminhar os autos à instância de revisão.

§ 8º. Em caso de retratação pelo membro do Ministério Público, a vítima deverá ser comunicada, no prazo de 5 (cinco) dias.

Art. 19-B. Havendo provocação ao órgão de revisão ministerial, se este homologar a decisão de arquivamento, determinará o retorno dos autos ao juízo competente para os fins de direito.

Art. 19-C. Rejeitada a homologação pelo órgão de revisão ministerial, será designado outro membro do Ministério Público para a adoção de uma das seguintes providências:

I – requisição de diligências úteis e necessárias para a instrução do caso;

II – propositura de acordo de não persecução penal;

III – ajuizamento da ação penal.

Art. 19-D. O órgão de revisão ministerial poderá constituir jurisprudência própria, em súmulas, enunciados e orientações, notadamente em matérias repetitivas, cujo conteúdo servirá de fundamento para a decisão de arquivamento pelos órgãos de execução, bem como para estabelecer uma diretriz político-criminal no âmbito de cada Ministério Público.

Art. 19-E. Aplicam-se as disposições acima no caso de arquivamento parcial, que se refere a alguns fatos e/ou investigados do procedimento investigatório.

Art. 19-F. O estabelecido nos dispositivos anteriores é aplicável para todos os casos de arquivamento de inquérito policial ou procedimento investigatório criminal ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza previstos na legislação penal e processual penal, inclusive afetos a justiça eleitoral e militar.

Art. 19-G. Nos casos de atribuição originária, aplica-se, no que couber, os dispositivos acima, observado o disposto no art. 12, inciso XI, da Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993.

Art. 19-H. Não se aplicam os dispositivos acima para o arquivamento das notícias de fato ou procedimentos não investigativos, que observarão a Resolução n.º 174, de 04 de julho de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público.

Art. 19-I. Observar-se-á, no que couber, a Resolução n.º 243, de 18 de outubro de 2021, inclusive no tocante à necessidade de ciência da decisão de arquivamento para, no mínimo, uma vítima indireta, em caso de inexistência da vítima direta.

Art. 19-J. Os ramos e unidades ministeriais poderão regulamentar formas automatizadas de comunicação da ciência da decisão de arquivamento à autoridade policial.

Art. 19-K. Não se aplica a sistemática de arquivamento prevista nesta Resolução às situações de extinção de punibilidade.

3.1 Proteção aos interesses das vítimas

Doze artigos, além de incisos e parágrafos, regulamentam a nova sistemática de arquivamento das investigações criminais, com destaque para a bem-vinda ênfase que é dada à proteção dos interesses da *vítima*, pois essa terminologia é mencionada por nove vezes.

Também observa-se na norma uma preocupação com a vítima indireta, sem deixar de distinguir os casos em que a vítima direta venha a falecer no curso das investigações sem que haja nexos causal com o delito originário – nessas situações, apenas o cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão, nessa ordem, serão cientificados –, das hipóteses em que a vítima direta venha a óbito como resultado da ação ou omissão do agente, hipótese em que a vítima indireta necessariamente será cientificada.

Mas quem é a vítima indireta? A Resolução CNMP n.º 243/2021 – que estabelece a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às vítimas – define, no artigo 3º, incisos I e II, as categorias de vítimas diretas e indiretas. Conforme o inciso I, a vítima direta “é aquela que sofreu lesão direta causada pela ação ou omissão do agente”. Já o inciso II define as vítimas indiretas como “as pessoas que possuam relação de afeto ou parentesco com a vítima direta, até o terceiro grau, desde que convivam, estejam sob seus cuidados



ou desta dependam, no caso de morte ou desaparecimento causado por crime, ato infracional ou calamidade pública”.

Em síntese, se o liame do óbito não decorre diretamente da ação ou omissão do investigado — isto é, se a vítima vem a falecer posteriormente por fato não relacionado com o crime —, o artigo 19-A, §1º estabelece que a notificação será feita ao cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão, nessa ordem mais simplificada de preferência, sem necessidade de observância da Resolução CNMP n.º 243/2021. Recordamos que esta norma oferece um cuidado especial, por razões óbvias, para os casos em que o óbito da vítima decorre diretamente da ação ou omissão praticada pelo investigado. Nesses casos, o sofrimento causado aos núcleos familiar e afetivo — as chamadas vítimas indiretas — é muito maior, merecendo, portanto, um acompanhamento ministerial mais cauteloso.

Contudo, é importante salientar que, ao comunicar as vítimas indiretas, não parece razoável esperar que o membro ministerial adote uma interpretação extensiva que o leve a cientificar todos aqueles que tenham relação de afeto ou parentesco com a vítima direta. Nesse sentido, o artigo 19-I estabelece que basta notificar, no mínimo, uma vítima indireta (sem especificar um número máximo), cabendo ao membro fazer o melhor juízo de valor. Em complemento, a Resolução CNMP n.º 243/2021 define a vítima indireta como aquela que possui relação de afeto ou parentesco com a vítima direta, mas desde que conviva (interpretado como compartilhamento do mesmo lar), esteja sob seus cuidados, ou dela dependa economicamente.

Ou seja, em residências densamente habitadas, a proporcionalidade emerge como suporte para cumprir esta determinação, sendo menos relevante uma interpretação literal do que a legítima presunção de que as vítimas indiretas

foram adequadamente informadas. Por exemplo, o compromisso assumido por uma das vítimas indiretas de informar as demais, sustentada na boa-fé que deve reger tanto as relações públicas quanto as privadas, não excluindo, inclusive, a possibilidade de que a ciência ocorra por meios menos formais que a notificação assinada.

Dando continuidade, é relevante mencionar que existem situações em que o atingido pela prática criminoso não é uma pessoa física, como ocorre nos crimes contra os entes federativos. Nessas circunstâncias, a notificação deve ser encaminhada à chefia do órgão responsável pela representação judicial da entidade, conforme estabelece o artigo 28, § 2º, do CPP. E o §2º do art. 19-A da Resolução em estudo reitera essa previsão codificada. Vale salientar que o legitimado para receber a notificação não é o dirigente da entidade da administração direta ou indireta, mas sim o responsável pelo setor jurídico.

Analísado o enfoque dado à salutar proteção conferida aos interesses das vítimas, o foco da pesquisa desloca-se para examinar o fluxo estabelecido em relação aos demais participantes – juiz, investigado e autoridade policial – além das vítimas.

3.2 Fluxo das comunicações e irresignações

Já foi explanado que a reforma promovida buscou alinhar-se ao que foi preconizado pelo STF nas ADIs que discutiram diversos institutos introduzidos pela Lei n. 13.964/2019, sobretudo no que se refere à necessidade de reintrodução do magistrado na sistemática de arquivamento das investigações criminais.

Contudo, chama atenção a ausência, no acórdão da Suprema Corte, de uma prescrição específica sobre como se daria essas científicações. Será ela



realizada nos moldes tradicionais ou por meio eletrônico? Diretamente nos autos ou através de outros canais? Neste ponto, a Resolução n.º 289/2024 também se manteve reservada, e consideramos que tal abordagem é mais prudente, dadas as peculiaridades dos sistemas judiciários e as particularidades tecnológicas de cada Tribunal.

Dessa maneira, incumbe ao Ministério Público arquitetar a estratégia de comunicação que melhor se adapte à realidade local, justificando-se uma aproximação com o Tribunal de Justiça correspondente para que, em entendimento conjunto, seja desenvolvido, pelas vias normativas, um fluxo padronizado e adaptado às tecnologias já existentes e à realidade vivenciada pelas instituições locais.

Noutro plano, no que diz respeito à ordem sequencial das comunicações, a Resolução determina que a ciência ao magistrado ocorra em primeiro lugar, antes mesmo da cientificação dada à vítima. Obviamente, nada impede que as ciências sejam concomitantes, ou, em casos excepcionais, que a ciência ao juiz seja posterior à ciência da vítima, desde que haja a devida justificativa.

Nesse contexto, é válido questionar se não seria mais adequado implementar um fluxo em que o magistrado sempre fosse o último a ser comunicado, aguardando-se a eventual manifestação da vítima no prazo de trinta dias. No entanto, consideramos essa precedência de comunicação mais adequada do que o desenvolvimento de um fluxo em que o magistrado fosse comunicado apenas ao final.

Isso porque, a um, ao juiz não é atribuído nenhum prazo para provocar a instância superior de revisão ministerial, e por questões óbvias uma Resolução do CNMP não poderia estipular um prazo a ser observado pelo Poder Judiciário, sob

pena de transbordo dos limites normativos impostos pela CF88. A dois, partindo-se da compreensão por nós adotada de que o magistrado ocupa posição jurídica similar à da vítima no tocante às providências possíveis, limitadas à provocação da instância superior de revisão ministerial, é prescindível uma decisão homologatória de arquivamento, até mesmo porque, na verdade, apenas quem pode homologar é a instância de revisão ministerial (art. 28, §1º, CPP), desde que provocada, já que o STF inviabilizou a revisão automática de todos os arquivamentos promovidos pelo Ministério Público.

Em outras palavras, para além da desnecessidade – impraticabilidade, por sinal – da homologação do arquivamento pelo magistrado, apenas se exige que se dê a ele a devida cientificação, como já é feito, aliás, quando se instaura uma investigação criminal contra determinado cidadão.

Seguindo esse raciocínio, é irrelevante a ordem a qual a ciência de arquivamento é dada. Otimizando-se o fluxo, não se justifica aguardar um prazo desnecessário para que a comunicação seja dada ao juiz, até porque, como será explicado adiante, compete ao próprio membro ministerial encaminhar o procedimento de arquivamento com os arrazoados dos interessados (vítima ou juiz) à instância de revisão ministerial, e não ao magistrado. Em outras palavras, se apresentada a impugnação, a atribuição de envio à instância de revisão ministerial não recai sobre o magistrado. Ou seja, o quanto antes as irrisignações formalizadas retornarem à Promotoria de Justiça, dado que o membro ministerial terá a possibilidade de retratação, melhor.

Idealmente, apesar de o juiz não estar sujeito a prazos, recomenda-se que o membro ministerial o incentive a apresentar sua irrisignação diretamente na Promotoria de origem antes dos trinta dias legalmente previstos para que a vítima possa apresentar seu recurso administrativo. Por exemplo, se o juiz



provocar o membro ministerial já na primeira semana após a ciência, cabe a este incluir o arrazoado judicial no procedimento respectivo, aguardando o prazo restante da vítima — até trinta dias — procedendo em seguida com o envio à instância de revisão ministerial, caso não se retrate.

Contudo, nada impede que o juiz provoque diretamente a instância de revisão ministerial, embora seja recomendável que ele o faça por meio do membro ministerial na origem, conforme o fluxo estabelecido pela Resolução.

Em complemento a esta discussão, consideramos que não há obrigatoriedade de encaminhamento integral dos autos administrativos (respeitadas as peculiaridades dos sistemas de cada Justiça e dos convênios de tramitação dos autos entre as instituições) ao Poder Judiciário, dado que o juiz não decidirá sobre o arquivamento, sendo apenas cientificado do conteúdo da decisão (independentemente de informar ao juiz como se acessa integralmente os autos), procedimento idêntico ao conferido à vítima.

Recorde-se que em nenhuma passagem do Acórdão do STF há menção à obrigatoriedade de encaminhamento dos autos investigativos ao magistrado. Nada impede, porém, que o promotor faça o encaminhamento completo. É claro que, se os autos já são judiciais e o arquivamento foi proferido neles, a interpretação acima não se aplica.

Feitas as explicações pertinentes no que se refere à etapa de comunicação ao magistrado, avança-se para descrever o fluxo de comunicação à vítima ou aos seus representantes legais, assim como ao investigado e à autoridade policial, e aqui já se destaca que a Resolução estabeleceu um prazo comum de cinco dias para tal comunicação.

É importante mencionar que a vítima e o magistrado são os únicos que podem levar ao órgão revisor ministerial a discussão do arquivamento realizado,

André Epifanio Martins; Jaime de Cassio Miranda; Fernanda Balbinot

desde que a vítima recorra no prazo de trinta dias do recebimento da comunicação (Art. 29, §1º, CPP). No caso do juiz, não há prazo legal estipulado.

Ademais, por não haver previsão legal de recurso administrativo pelo investigado – por questões óbvias, dado que não possui interesse de agir na reabertura das investigações – nem pelo delegado, a Resolução do CNMP não previu um fluxo a esses dois sujeitos.

É claro que, no caso específico do delegado de polícia, nada impede que ele, como cidadão, exerça seu direito de petição, apresentando um eventual arrazoado à instância de revisão ministerial com os fundamentos de sua irrisignação. Contudo, essa petição só terá utilidade se algum dos outros atores legitimados – vítima ou magistrado – também provocar a revisão. É dizer: a petição do delegado, por si só, não tem o condão de acionar a etapa de revisão na instância ministerial, por falta de previsão legal.

Em continuação, o art. 19-J autoriza os ramos e as unidades ministeriais a regulamentarem formas automatizadas de comunicação da ciência de arquivamento à autoridade policial. Entende-se que o objetivo é a otimização do trâmite entre o Ministério Público e a Polícia Civil, inclusive por meio de encaminhamentos em lote, em períodos pré-definidos (mensais, bimestrais etc.), dos arquivamentos realizados em um determinado período. Esse estilo de comunicação se justifica pelo fato de que a autoridade policial não possui autorização legal para contestar a decisão de arquivamento, já que o dispositivo é claro ao estabelecer que apenas a vítima – e agora o magistrado, após a interpretação realizada pelo STF – poderá insurgir-se contra o ato.

É igualmente razoável pensar em regulamentações ministeriais locais que permitam que essa comunicação, além de ser feita em lote, seja direcionada



unicamente ao representante máximo da Polícia Civil — o Delegado Geral —, de todos os arquivamentos realizados no recorte temporal definido.

Superados esses apontados, analisaremos o juízo de retratação da decisão de arquivamento pelo membro ministerial, novidade trazida pela Resolução n.º 289/2024, conforme veremos abaixo.

3.3 Juízo de retratação

Em virtude de provocação feita pelo magistrado ou pela vítima, o procedimento não precisará ser escrutinado pela instância de revisão ministerial, se o membro exercer o seu juízo de retratação dentro do prazo de cinco dias. É o que preveem os parágrafos sexto e sétimo do artigo 19-A, acrescentado pela Resolução CNMP n.º 289/2024 à Resolução CNMP n.º 181/2017.

Por isso, ao tomar ciência do arquivamento, é aconselhável que o juiz siga o fluxo proposto na Resolução e encaminhe sua insatisfação por escrito ao membro ministerial na origem, em vez de encaminhá-la diretamente à instância de revisão ministerial. Caso o membro se retrate, a discussão não precisará ser levada adiante.

Ocorre que, se o membro ministerial optar por não se retratar, o passo seguinte é ele — após o prazo final de trinta dias concedido à vítima — encaminhar os autos com os eventuais arrazoados, tanto do juiz quanto da vítima, à instância de revisão ministerial, que poderá homologar ou não o arquivamento.

Mas para encerrar a questão, vale abordar uma situação pertinente: o que ocorre se a vítima e/ou o juiz enviarem seus pedidos de revisão diretamente à instância de revisão ministerial?

Embora essa não seja a atitude mais adequada, rejeitar esses pedidos apenas por não seguirem o fluxo prescrito pela Resolução pode não ser o caminho mais consentâneo, levando em conta o princípio da instrumentalidade das formas. Neste caso, reputamos pertinente que a instância de revisão ministerial, de ofício, encaminhe os arrazoados (recurso da vítima ou provocação do juiz) ao promotor de justiça na origem, concedendo-lhe um prazo, caso queira retratar-se.

O caminho de reabertura da fase de retratação é justificável, já que essa etapa foi suprimida pelo encaminhamento direto à instância de revisão ministerial, corrigindo-se uma lacuna criada pelo envio indevido, em desconformidade com o novo fluxo previsto na Resolução. Ou seja, remeter o caso à origem antes da revisão definitiva pode trazer benefícios notáveis, reduzindo os custos administrativos associados à análise em segunda instância ministerial, além de oferecer ao membro ministerial – o mais familiarizado com o caso – a última chance para reavaliar o arquivamento por ele proferido.

Nesse sentido, caso o promotor se retrate com base na etapa doutrinariamente delineada *supra*, ele deverá informar tanto à instância de revisão ministerial — que encerrará qualquer procedimento autônomo de acompanhamento sobre o caso — quanto à vítima. Com relação à vítima, a imprescindibilidade de ciência da retratação baseia-se em uma interpretação analógica do parágrafo 8º do artigo 19-A, ao estipular que, em caso de retratação pelo membro do Ministério Público, a vítima deverá ser comunicada, no prazo de cinco dias. Seguindo esta lógica, o fluxo específico ora arquitetado — reanálise pelo promotor na origem após a comunicação à instância de revisão ministerial — enfatiza a importância de informar a vítima sobre a retratação, independentemente do momento em que ela ocorra.



3.4 Fortalecimento dos precedentes ministeriais

Outro ponto que merece realce é a devida compreensão do artigo 19-D, que estimula a constituição de precedentes no âmbito do Ministério Público (precedentes ministeriais). Este dispositivo autoriza que a instância de revisão ministerial estabeleça sua própria jurisprudência, por meio de súmulas, enunciados e orientações, notadamente em matérias recorrentes.

As uniformizações interpretativas servirão como guia tanto para o membro ministerial que arquivou as investigações quanto para os demais interessados, evitando-se revisões onde a jurisprudência já tenha sido firmemente estabelecida, sabendo-se de antemão que determinada tese não possuirá acomodação institucional. Fortalece-se a sedimentação de diretrizes político-criminais no âmbito de cada Ministério Público, o que sem dúvida poderá representar um avanço significativo na arena institucional.

Além do mais, aguça-se uma maior uniformização de entendimentos ministeriais, conferindo ao mesmo tempo maior eficiência e economia de recursos públicos, ao evitar etapas desnecessárias. É claro que a jurisprudência construída pelo órgão de revisão ministerial não tem a força de impedir que a vítima ou o juiz tomem providências para solicitar a revisão do arquivamento. Não é esse o objetivo. No entanto, também é verdade que o conhecimento prévio da jurisprudência ministerial por esses atores acarretará em força dissuasória, posto que a chance de reversão é mínima.

Por fim, como condição de efetividade dos precedentes ministeriais, é crucial que o membro do Ministério Público esteja adequadamente informado sobre sua jurisprudência e permaneça atualizado o suficiente para incluir esses entendimentos em suas manifestações. Garante-se que as partes interessadas

estejam cientes, desde o início, de que qualquer tentativa de revisão do arquivamento provavelmente será infrutífera por estar em desacordo com a jurisprudência ministerial consolidada.

3.5 Inaplicabilidade da nova sistemática às notícias de fato criminais

Há previsão expressa no sentido de que a nova sistemática de arquivamento das investigações criminais não se aplica às notícias de fato criminais, as quais continuarão sob a tutela da Resolução CNMP n.º 174/2017. Esta resolução disciplina, no âmbito do Ministério Público, a instauração e a tramitação da Notícia de Fato e do Procedimento Administrativo.

Consideramos acertada essa orientação mais restritiva, baseada na compreensão de que a notícia de fato criminal não é procedimento investigatório propriamente dito, e sim uma comunicação inicial dirigida aos órgãos da atividade-fim do Ministério Público, submetida à apreciação das Procuradorias e Promotorias de Justiça, conforme as atribuições das respectivas áreas de atuação, podendo ser formulada presencialmente ou não, entendendo-se como tal a realização de atendimentos, bem como entrada de notícias, documentos, requerimentos e representações, conforme dispõe o artigo 1º da Resolução CNMP n.º 174/2017.

Considerando que não há a instauração de um procedimento formal numa simples notícia de fato, uma interpretação ampliativa, que exigisse a observância das etapas estabelecidas para o arquivamento das investigações criminais, levaria inevitavelmente a uma sobrecarga nas Promotorias de Justiça, com reflexos no Poder Judiciário — considerando a necessidade de comunicação ao juízo —, além de um aumento dos custos administrativos e operacionais.



Em resumo, diante de uma notícia de fato criminal, o promotor deverá aderir à Resolução CNMP n.º 174/2017 — ou eventuais atos normativos locais subjacentes —, procedendo ao arquivamento diretamente na Promotoria de Justiça, sem prejuízo de informar ao noticiante — que também poderá ser a vítima —, conforme estabelecido no § 1º do artigo 4º da Resolução n.º 174/2017, ao especificar que o noticiante será cientificado da decisão de arquivamento preferencialmente por meio eletrônico, cabendo recurso no prazo de dez dias.

Em outros termos, argumentamos que, mesmo diante de um fluxo mais sucinto, os comunicantes de uma notícia de fato criminal também serão cientificados, embora o regime de arquivamento da notícia de fato criminal seja bem menos complexo do que o de um procedimento investigativo criminal propriamente dito.

3.6 Casos de extinção de punibilidade e de foro por prerrogativa

Outra exceção, além da notícia de fato criminal, está colacionada no artigo 19-K, ao dispor que, nas situações em que a punibilidade do agente é extinta – qualquer um dos motivos previstos no art. 109 do Código Penal ou em eventuais leis ordinárias – , o fluxo ora descrito não deve ser aplicado. Nesses casos, permanece o modelo em que o Ministério Público se manifesta pela extinção da punibilidade, cabendo ao magistrado decidir, por meio de sentença declaratória – condição imprescindível para a formação da coisa julgada material.

Por fim, nos casos de atribuição originária, o princípio da especialidade dispensa a observância das etapas delineadas pela Resolução em estudo. Contudo, nada impede que o novo fluxo seja aplicado supletivamente, como por exemplo, dar-se ciência à vítima também nesses casos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Estudou-se a nova sistemática de arquivamento a partir da análise da Resolução CNMP n.º 289/2024, que introduziu novos dispositivos à Resolução CNMP n.º 181/2017. Dos resultados da presente pesquisa, sugerimos que o CNMP incorporou, além das alterações promovidas pela Lei n.º 13.964/2019 (Pacote Anticrime), os entendimentos proferidos pelo STF nas ADIs n.º 6.298, 6.299, 6.300. 6.305.

Do estudo sistemático da normatização em foco, observou-se que o CNMP buscou conferir uma interpretação mais aproximativa com o sistema acusatório puro, suprimindo lacunas oriundas da Suprema Corte a partir de diretriz de fortalecimento da atuação ministerial no campo criminal, como quando destaca que a participação do juiz no arquivamento das investigações é cumprida com a sua cientificação, numa perspectiva que adota um modelo de *arquivamento direto com ciência ao juiz, sem revisão automática*.

Ao se analisar os dispositivos respectivos, compreendeu-se que o CNMP conferiu uma proteção destacada aos interesses da vítima; definiu um fluxo de comunicação inovador tanto para o juiz quanto para os demais sujeitos processuais, não sem deixar de observar as realidades locais; introduziu ineditamente o juízo de retratação; prezou pelo fortalecimento dos precedentes ministeriais; e dispensou a aplicação da nova sistemática tanto para as notícias de fato criminais quanto para os casos de extinção de punibilidade e de foro por prerrogativa de função, tendo em vista a especialidade dessas situações.

Em resumo, denotou-se que o CNMP procurou desenvolver um fluxo uniformizador da atuação ministerial, alinhando-o às novas



diretrizes legais e jurisprudenciais, com o intuito de aprimorar os procedimentos e práticas ministeriais.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. *Sistemas processuais penais e seus princípios reitores*. 2 ed. rev. e ampl. Curitiba, Juruá, 2013.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 9 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

BRASIL. *Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm. Acesso em: 20 abr. 2024.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Processo Penal e Constituição: princípios constitucionais do processo penal*. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução n.º 174, de 4 de julho de 2017*. Disciplina, no âmbito do Ministério Público, a instauração e a tramitação da Notícia de Fato e do Procedimento Administrativo. Brasília, DF: Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual, p. 3-5., edição de 21/07/2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/5192>. Acesso em: 12 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução n.º 181, de 7 de agosto de 2017*. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília, DF: Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual, edição de 08/09/2017. [alterada pela Resolução n. 183, de 24 de janeiro de 2018]. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/5277/>. Acesso em: 29 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução n.º 243, de 18 de outubro de 2021*. Dispõe sobre a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas. Brasília, DF: Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual, p. 17-21, edição de 22/10/2021. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/8398/>. Acesso em: 29 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução n.º 289, de 16 de abril de 2024*. Altera a Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017, a fim de adequá-la à Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Brasília, DF: Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual, p. 1-7, edição de 24/04/2024. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2024/Abril/Resolu%C3%A7%C3%A3o_289_2024.pdf. Acesso em: 29 abr. 2024.

André Epifanio Martins; Jaime de Cassio Miranda; Fernanda Balbinot

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Proposição nº 1.01010/2021-77, de 25 de fevereiro de 2022*. Proposta de Resolução. Alteração da Resolução CNMP nº 181/2017, de modo a adequar a normativa afetada pela Lei nº 13.964/2019 [...]. Brasília, DF: Sistema Integrado de Processos Eletrônicos (ELO). 25 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://elo.cnmp.mp.br/pages/consulta.seam?isJurisprudencia=false&cid=305767#> Acesso em: 29 abr. 2024.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da decisão cautelar de arquivamento do inquérito policial e as regras da Lei 13.964/191. *Revista Judiciária do Paraná*—Ano XV—n. p. 17, 2020.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MURATA, Ana Maria Lumi Kamimura. As regras sobre a decisão do arquivamento do inquérito policial: o que muda com a Lei 13.964/19?. *Boletim IBCCRIM*, v. 28, n. 330, p. 11-13, 2020.

CAPORAL, Hugo Chaves; SILVA, Guilherme Amorim Campos da. O juiz das garantias como elemento renovador do sistema acusatório brasileiro. *Revista de Direito. [S. l.]*, v. 13, n. 03, p. 01–26, 2021. DOI: 10.32361/2021130312815. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/12815>. Acesso em: 27 maio 2023.

DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de Processo Penal*. 8. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

DUARTE, Antônio Pereira. O Ministério Público Militar e seus desafios contemporâneos. *Revista do Ministério Público Militar*, v. 40, n. 23, p. 43-60, 2013.

GARCIA, Emerson. O pacote anticrime e a nova sistemática de arquivamento da investigação penal. In: CAMBI, Eduardo *et al.* (Coordenadores). *Pacote Anticrime*. V. 1. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020.

NETO, Cândido Furtado Maia. Justiça militar democrática e de direitos humanos. *Revista do Ministério Público Militar*, v. 41, n. 24, p. 1-36, 2014.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 30 ed. rev., atual. e reform. Barueri: Atlas, 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Ações diretas de inconstitucionalidade n.º 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305*. Impugnação específica de artigos pertinentes à atuação do juiz e do ministério público no procedimento de Investigação criminal. Ações julgadas parcialmente procedentes. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 24 de agosto de 2023. Dje, de 19 de dezembro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em: 15 abr. 2024.

TELES, Fernando Hugo Miranda. Um século de Ministério Público Militar: passado, realidade e desafios. *Revista do Ministério Público Militar*, v. 50, n. 40, p. 161-212, 2023.

A interferência de atos e decisões administrativas na caracterização de infrações penais

Reinaldo Zichar de Moraes

Doutor em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública pela Academia da Polícia Militar do Barro Branco. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogado. Coronel PM da reserva da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

CV Lattes: <https://lattes.cnpq.br/0663943043632636>

E-mail: rzychan@gmail.com

Revisores: Fernando Hugo Miranda Teles (ORCID:

<https://orcid.org/0009-0005-3088-4294>; e-mail: fernando.teles@mpm.mp.br)

Alexandre Reis de Carvalho (ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3653-635>; e-mail: alexandre.reis@mpm.mp.br)

Data de recebimento: 13/04/2024

Data de aceitação: 25/04/2024

Data da publicação: 29/05/2024

RESUMO: O presente trabalho apresenta as formas como os atos administrativos interferem na elaboração dos tipos penais, bem como a relação que isso apresenta com o princípio da legalidade. Essa interação ocorre por meio das normas penais em branco e pelos elementos normativos do tipo penal, sendo que a alteração ou extinção dos atos administrativos relacionados causam importante repercussão na caracterização das infrações penais. A avaliação das consequências dessas mudanças para a caracterização de crimes comuns e militares precisa considerar não somente a dogmática do direito penal, mas também do direito administrativo. As várias situações que decorrem dessa situação acabam por apresentar relevante interesse penal para os fatos relacionados, sobretudo em razão de questões intertemporais que devem ser apreciadas em casos concretos. Para tanto são apresentadas as características dos atos administrativos, bem como a forma como eles podem ser extintos, seguindo-se de uma análise dos reflexos penais de cada uma dessas situações.

PALAVRAS-CHAVE: norma penal; ato administrativo; repercussão; elementos normativos; norma penal em branco.

ENGLISH

TITLE: The interference of administrative acts and decisions in the characterization of criminal offenses.

ABSTRACT: This work presents the ways in which administrative acts interfere in the elaboration of criminal types, as well as the relationship this presents with the principle of legality. This interaction occurs through penal norm in blank and normative elements of the criminal type, with the alteration or extinction of related administrative acts causing important repercussions in the characterization of criminal offenses. The assessment of the consequences of these changes for the characterization of common and military crimes needs to consider not only the dogmatics of criminal law, but also administrative law. The various situations that arise from this situation end up presenting relevant criminal interest for the related facts, especially due to intertemporal issues that must be assessed in specific cases. To this end, the characteristics of administrative acts are presented, as well as the way in which they can be extinguished, followed by an analysis of the criminal consequences of each of these situations.

KEYWORDS: penal norm; administrative act; repercussion; normative elements; penal norm in blank.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Atos administrativos – 2.1. Conceito – 2.2. Espécies de atos administrativos – 2.2.1. Atos normativos – 2.2.2 Atos ordinatórios – 2.2.3. Atos negociais – 2.2.4. Atos enunciativos – 2.2.5. Atos punitivos – 2.3. Extinção dos atos administrativos – 3 Atos administrativos utilizados na construção de tipos penais – 4 Repercussão da extinção ou alteração dos atos administrativos nas normas penais em branco – 5 Repercussão da extinção ou alteração dos atos administrativos por meio dos elementos normativos do tipo – 5.1. Ato ordinatório inválido – 5.2. Revogação do ato ordinatório – 5.3. Ato negocial inválido – 5.4. Revogação do ato negocial – 5.5. Cassação do ato negocial – 5.6. Caducidade do ato negocial – 5.7. Ato enunciativo inválido – 5.8. Ato punitivo inválido – 6 Conclusão.



1 INTRODUÇÃO

O princípio da legalidade penal estabelece que somente a lei pode ser utilizada na criação de infrações penais e de suas respectivas penas. O que se observa, contudo, é que a forma como o crime deveria ser descrito na lei foi objeto de severas discussões, sendo que, somente no início do século passado, com os trabalhos de Ernst von Beling, iniciou-se a consolidação das ideias sobre a particular forma como as infrações penais devem ter sua construção legal elaborada.

Ao contrário do que foi inicialmente idealizado, estudos posteriores passaram a entender que o tipo penal não é constituído somente por elementos puramente objetivos, mas também de elementos subjetivos e normativos.

Ao presente estudo interessam, em especial, os elementos normativos.

Naqueles tipos penais em que encontramos elementos normativos, os chamados *tipos anormais*, a sua completa compreensão não se faz apenas por uma mera percepção sensorial, sendo necessário um juízo de valor, ético ou jurídico.

Dentre as várias possibilidades, pode a lei estabelecer elementos normativos de conteúdo jurídico que se refiram a atos administrativos, tais como *autorizações*, *permissões* e *licenças*, fazendo com que a completa compreensão da norma penal incriminadora somente se torne possível com o exato conhecimento de correlatos institutos do direito administrativo.

Isso também ocorre nas chamadas *normas penais em branco em sentido estrito*, nos quais os preceitos estabelecidos pela lei para a formação de normas penais incriminadoras são complementados, sobretudo, por atos administrativos normativos.

Neste particular ponto, podemos encontrar uma preocupante ambiguidade do direito penal, pois, ao mesmo tempo em que se atribui à lei a tarefa de estabelecer as normas penais, se permite que, na construção dos tipos penais, haja a inserção de elementos cujos conteúdos não são firmados por ela.

O resultado dessa interação do direito administrativo com o direito penal importa em somar a dogmática, as características e os princípios específicos de cada um desses ramos do Direito, sendo que isso somente é possível se esses elementos forem plenamente conhecidos.

Nesse contexto, este trabalho tem por escopo apresentar uma reflexão sobre a influência das decisões e atos administrativos na caracterização das infrações penais correlatas, objetivando tornar mais claros os efeitos que essa interação pode acarretar. Para tanto, se faz necessário conhecer alguns elementos estruturais dos atos administrativos para que, posteriormente, possamos, de uma forma científica, entender como a interação desses dois ramos do direito público deve ocorrer em relação à caracterização de uma grande quantidade de infrações penais comuns e militares.

2 ATOS ADMINISTRATIVOS

O direito administrativo apresenta uma série de características que, ao mesmo tempo, o aproxima e o distancia da dogmática penal. Essas características precisam ser bem estudadas para que não se afastem as normas diretoras de ambos os ramos do direito público.

Nessa situação a linguagem constitui uma importante barreira. Como não poderia deixar de ser, há uma série de nomenclaturas e



expressões próprias do direito administrativo que, ao serem empregadas no estrito sentido técnico-jurídico, acarretam severas dificuldades (e mesmo errôneas interpretações) para aqueles que operam o direito penal, mas que não estão afetos às questões administrativistas.

Igualmente importante é observar que, muito embora os atos administrativos sejam emanações do poder público, tal como as leis, há uma perfeita diferenciação entre eles¹.

Dessa forma, conhecer as principais características dos atos administrativos se faz necessário para que se atinja o escopo deste estudo.

2.1 Conceito

Os atos administrativos são espécies do gênero ato jurídico, caracterizando-se por serem manifestações de vontade que a Administração Pública emana por intermédio de seus agentes. Muito embora grande parte dos atos administrativos seja originada no poder executivo, em razão das características e funções de seus órgãos, há atos administrativos realizados no âmbito dos poderes legislativo e judiciário.

¹ Os atos administrativos, mesmo quando tenham conteúdo normativo, não se confundem com a lei. Dentre as mais destacadas razões para que haja essa diferenciação de tratamento, alcançam maior vulto as seguintes: a falta de participação popular na formação dos atos administrativos (o que é exigido nas leis); a necessidade de que as leis sigam um processo legislativo detalhado pela Constituição Federal, no qual há importante participação do poder executivo, contudo, há efetiva prevalência do poder legislativo; a possibilidade de efetiva participação popular na proposição de projetos de lei (art. 27, § 4º; art. 29, inc. XIII e art. 61, § 2º, todos da Constituição Federal) e a possibilidade de somente a lei poder impor condutas (art. 5º, inc. II, da Constituição Federal).

Dentre os diversos conceitos de ato administrativo formulados pela doutrina², os mais destacados são os apresentados por Hely Lopes Meirelles e Celso Antonio Bandeira de Mello.

Para o primeiro, que ressalta a finalidade que o ato jurídico deve atender para ser se caracterizar como ato administrativo, ele pode ser conceituado como:

[...] toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria. (2003, p. 145)

Já para Celso Antônio Bandeira de Mello, ato administrativo pode ser definido como:

[...] declaração do Estado (ou de quem lhe faça às vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitos a controle de legitimidade por órgão jurisdicional. (2007, p. 368)

Uma importante característica dos atos administrativos se refere à impossibilidade de eles, mesmo quando possuem caráter normativo, se equipararem às leis, ou seja, eles apenas podem veicular providências que objetivem complementar os comandos legais, buscando lhes dar cumprimento ou estabelecer medidas para que sua execução ocorra de forma mais esbarrada e desembaraçada.

² “Não há definição legal de ato administrativo. Sendo assim, não é de estranhar que os autores divirjam ao conceituá-lo.

Com efeito, tratando-se de uma noção teórica pela qual se busca abarcar sob uma denominação comum um certo número de atos que possuem afinidades recíprocas, compreende-se o surgimento de discrepâncias entre os estudiosos. De fato, nada há que obrigue, do ponto de vista lógico, a uma coincidência de opiniões sobre a qualidade ou número dos traços de afinidade que devam ser compartilhados pelos atos designáveis por tal nome; isto é: pelo nome ‘ato administrativo’” (Mello, 2007. p. 359).



2.2 Espécies de atos administrativos

Seguindo a classificação proposta por Hely Lopes Meirelles (2003, p. 173), os atos administrativos podem ser de cinco espécies: *normativos*, *ordinatórios*, *negociais*, *enunciativos* e *punitivos*. Considerando a abrangência e a consolidação dessa classificação na doutrina administrativista pátria, será ela seguida neste trabalho.

2.2.1 Atos normativos

Os *atos administrativos normativos* são aqueles, gerais e abstratos, que veiculam comandos expedidos pela Administração visando à correta aplicação da lei. Não se equiparam às leis, pois somente estas podem estabelecer obrigações e deveres, contudo, podem explicitar o conteúdo delas, visando dar-lhes maior clareza e detalhamento.

Muitas das vezes as prescrições desses atos estão voltadas aos próprios agentes públicos responsáveis pela direta aplicação da lei a que se referem, objetivando atingir uma maior correção e harmonia com os objetivos que a Administração busca alcançar.

Essa espécie de ato administrativo engloba os decretos regulamentares e os regimentos, bem como as resoluções, deliberações e portarias de conteúdo geral, sendo que, diante dos objetivos deste trabalho, merece destaque somente o primeiro.

Decretos, em sentido próprio e restrito, “são atos administrativos da competência exclusiva dos Chefes do Executivo, destinados a prover situações gerais ou individuais, abstratamente previstas de modo expreso, explícito ou implícito, pela legislação” (Meirelles, 2003, p. 178).

Por não se equiparar à lei, não pode o decreto contrariá-la, ou estabelecer deveres e obrigações que nela não constem. Nesse sentido, o Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172/66) é expreso em mencionar em seu artigo 99 que “**o conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos [...]**”.

2.2.2 Atos ordinatórios

Os atos administrativos ordinatórios são aqueles que objetivam disciplinar o funcionamento interno da Administração, estabelecendo condutas funcionais que devem ser seguidas por seus agentes (Meirelles, 2003, p. 179), orientando-os sobre o desempenho de suas funções. Eles são emanações do poder hierárquico, razão pela qual podem ser expedidos pelos diversos ocupantes de funções de chefia, nos limites de suas competências.

Em razão dessas características, esses atos somente podem estabelecer obrigações no âmbito interno da Administração, ou seja, eles são dirigidos aos órgãos e servidores diretamente subordinados à autoridade administrativa que o expediu, não vinculando, portanto, os administrados.

Dentre os atos administrativos ordinatórios de maior frequência e utilização, podem ser mencionadas as *instruções*, as *circulares*, os *avisos*, as *portarias*, as *ordens de serviço*, os *ofícios* e os *despachos*.

2.2.3 Atos negociais

Os atos negociais caracterizam-se por conter “uma declaração de vontade do Poder Público coincidente com a pretensão do particular,



visando à concretização de negócios jurídicos públicos ou à atribuição de certos direitos ou vantagens ao interessado” (Meirelles, 2003, p. 181).

Muito embora sejam atos unilaterais, encerram um conteúdo tipicamente negocial, de interesse recíproco da Administração e do administrado, sem que com isso adentrem a esfera contratual. Visam à concretização de negócios jurídicos públicos ou à atribuição de certos direitos e vantagens ao interessado.

Por produzirem efeitos concretos e individuais para seu destinatário e para a Administração, eles operam efeitos jurídicos entre eles, impondo-lhes a observância de seu conteúdo e o respeito às condições de sua execução.

Dentre os atos administrativos negociais são encontrados as *licenças, autorizações, permissões, aprovações, admissões, vistos*, dentre outros. Dada a frequência com que encontramos o uso desses atos na formação de tipos penais, convém que as três primeiras espécies tenham suas principais características mais bem explicitadas.

Licença é um ato administrativo vinculado e definitivo no qual a Administração, após verificar que o interessado atendeu a todas as exigências legais, lhe possibilita o desempenho de atividades ou a realização de fatos materiais que, em geral, são a todos vedados.

Por seu caráter vinculado, ela não pode ser negada se o interessado satisfaz a todos os requisitos para a sua concessão, constituindo sua obtenção, nesse caso, um direito subjetivo que, portanto, pode ser judicialmente requerido.

Autorização se caracteriza por ser um:

[...] o ato administrativo discricionário e precário pelo qual o Poder Público torna possível ao pretendente a realização de certa atividade, serviço ou utilização de determinados bens particulares ou públicos, de seu exclusivo ou predominante

interesse, que a lei condiciona à aquiescência prévia da Administração (Meirelles, 2003, p. 183).

Diferentemente do que ocorre com as licenças, nas autorizações a Administração, embora o pretendente satisfaça as exigências legais, pode decidir discricionariamente sobre a conveniência ou não do atendimento de sua pretensão, concedendo ou negando a sua expedição.

Já a permissão se caracteriza por ser um o ato administrativo negocial, discricionário e precário, no qual a Administração possibilita que o particular execute serviços de interesse coletivo, ou realize o uso especial de bens públicos, a título gratuito ou remunerado, nas condições estabelecidas pelo poder público.

2.2.4 Atos enunciativos

Os atos administrativos enunciativos se caracterizam por notificarem uma situação existente, sem qualquer manifestação de vontade da Administração, limitando-se a certificar ou a atestar um fato, ou mesmo emitir uma opinião sobre determinado assunto, sem que com isso se vincule ao seu enunciado (Meirelles, 2003, p. 188).

Dentre os atos mais comuns desse tipo merecem especial menção as *certidões* e os *atestados*.

Certidões administrativas “são cópias ou fotocópias fiéis e autenticadas de atos ou fatos constantes de processo, livro ou documento que se encontre nas repartições públicas” (Meirelles, 2003, p. 188).

Elas se caracterizam por não haver uma manifestação de vontade ou apreciação de seu conteúdo pela Administração, limitando-se a trasladar para o documento a ser fornecido ao interessado o que consta de seus arquivos.



Atestados administrativos são atos pelos quais a Administração realiza o registro de uma situação ou fato de que tenha conhecimento. Ele não se confunde com a certidão, pois as situações ou fatos neles contidos não fazem parte dos registros anteriores da Administração.

O atestado objetiva comprovar fatos ou situações transeuntes, passíveis de modificações mais frequentes, que são apresentadas para a Administração para que ela os registre e enuncie.

2.2.5 Atos punitivos

Os atos administrativos punitivos são os que “contêm uma sanção imposta pela Administração àqueles que infringem disposições legais, regulamentares ou ordinatórias dos bens ou serviços públicos” (Meirelles, 2003, p. 190), não se confundindo com eventuais sanções penais que, eventualmente, também possam ser cominadas para a mesma conduta.³

Eles podem ser de atuação interna e externa.

Internamente, eles se referem ao dever da Administração de apurar desvios funcionais de seus agentes públicos, bem como corrigir os serviços defeituosos. Ante esse escopo, esses atos veiculam sanções estatutárias previstas na legislação que regula o vínculo funcional desses agentes públicos.

Externamente, os atos administrativos punitivos se referem à inobservância pelos administrados, que possuam ou não especial relação com a Administração, da legislação, de atos administrativos (normativos ou negociais), ou mesmo de contratos administrativos. Exemplos dessas

³ Fábio Medina Osório, ao comparar as sanções penais e as administrativas, assevera que “tão distintos são os regimes jurídicos das penas e sanções administrativas que resulta, inclusive, inviável uma distinção de gravidade ou de severidade” (2000, p. 136).

situações podem ser encontrados na aplicação de sanções diante da inobservância da legislação de trânsito ou do descumprimento de cláusulas constantes de contrato administrativo assinado pelo administrado com o poder público.

Em razão de expressa disposição constitucional (artigo 5º, inciso LV), a imposição de sanções administrativas, em todas essas situações, não pode prescindir da realização de processo administrativo, no qual devem ser plenamente observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, além de outros desse mesmo jaez ⁴.

2.3 Extinção dos atos administrativos

O ato administrativo e seus efeitos podem ser extintos por diversas causas. Essa situação, que não é exclusiva do direito administrativo, decorre de questões ligadas à validade do ato, esgotamento de seu conteúdo jurídico, execução material, dentre outras.

Neste estudo, o interesse no assunto está direcionado às principais formas de retirada⁵, ou seja, cassação, caducidade, revogação e a invalidação.⁶

Retirada ocorre “quando o Poder Público emite um ato concreto com efeito extintivo do anterior” (Mello, 2007. p. 426).

Na cassação ocorre a retirada do ato que, muito embora seja legal e legítimo em sua formação, tornou-se ilegal na sua execução, ou

⁴ Dentre outras disposições constitucionais, a Administração, na elaboração de processos administrativos, deve observar a inadmissibilidade de utilização de provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, inc. LVI) e o devido processo legal (art. 5º, inc. LIV), sendo que para tanto deve atentar para as diversas leis e estatutos que podem ser aplicados, conforme o caso.

⁵ Outras formas de extinção de atos administrativos eficazes são o cumprimento dos efeitos, a desaparecimento de elemento infungível da relação e a renúncia.

⁶ A contraposição ou derrubada é a única forma de retirada que não interessa diretamente a este estudo. Ela ocorre quando é “emitido um ato, com fundamento em competência diversa da que gerou o ato anterior, mas cujos efeitos são contrapostos aos daquele” (Mello, 2007. p. 427).



seja, “porque o destinatário do ato descumpriu condições que deveriam permanecer atendidas a fim de poder continuar desfrutando da situação jurídica” (Mello, 2007, p. 427). Ela se dá, principalmente, nos atos administrativos negociais, tendo efeitos *ex nunc*.

A caducidade é uma forma de retirada que se dá em razão da superveniência de “norma jurídica que tornou inadmissível a situação dantes permitida pelo Direito e outorgada pelo ato precedente” (Mello, 2007, p. 427). Considerando que a mudança normativa não acarreta a invalidação dos atos anteriormente realizados, seus efeitos se projetam apenas para o futuro, ou seja, na caducidade os efeitos da extinção do ato administrativo são *ex nunc*.

A revogação constitui uma forma de desfazimento do ato administrativo válido, em razão da perda de sua conveniência e oportunidade. Essa possibilidade somente existe para a própria Administração. Não pode o Poder Judiciário ingressar nesses meandros, sob pena de se substituir a conveniência e oportunidade da Administração Pública pelos critérios estabelecidos pelo juiz, em uma clara afronta ao princípio da separação dos poderes⁷.

O pressuposto para que a revogação ocorra é que o ato administrativo deva ser legal e perfeito, ou seja, não apresenta vícios em sua formação, muito embora, no momento, não mais atenda ao interesse público.

⁷ “Ao Poder Judiciário é vedado apreciar, no exercício do controle jurisdicional, o mérito dos atos administrativos. Cabe-lhe examiná-los, tão-somente, sob o prisma da legalidade. Êste é o limite do controle, quanto à extensão. O mérito está no sentido político do ato administrativo. É o sentido dêle em função das normas da boa administração. Ou, noutras palavras: é o seu sentido como procedimento que atende ao interesse público, e, ao mesmo tempo, o ajusta aos interesses privados, que toda medida administrativa tem de levar em conta. Por isso, exprime um juízo comparativo. Compreende os aspectos, nem sempre de fácil percepção, atinentes ao acêrto, à justiça, utilidade, eqüidade, razoabilidade, moralidade etc. de cada procedimento administrativo” (Fagundes, 1967. p. 148-149).

Se, contudo, o ato for ilegal ou ilegítimo, não se pode falar em revogação, mas, sim, em invalidação.

A invalidação ou anulação não se lastreia em critérios de conveniência e oportunidade, mas sim na apreciação da legalidade do ato administrativo, razão pela qual nela se deve cotejar o ato administrativo à lei, visando verificar se ele, desde a sua origem, se aperfeiçoou de forma válida.

Diante dessa situação, o interessado, caso não encontre eco a seus reclamos perante a Administração⁸, poderá se valer da via jurisdicional para que ocorra a invalidação do ato jurídico viciado que lhe causa prejuízo.

Por se formar de modo desviado, a declaração de invalidade acarreta a retroação de seus efeitos (efeito *ex tunc*), não podendo subsistir consequências passadas, presentes e futuras que do ato administrativo anulado emanem.

3 ATOS ADMINISTRATIVOS UTILIZADOS NA CONSTRUÇÃO DE TIPOS PENAIS

O direito penal moderno foi construído em torno da necessidade de obediência da estrita legalidade na elaboração dos tipos penais, sendo que essa linha mestra se mantém como o vértice principiológico de todo o seu sistema, garantindo um equilíbrio entre a reação estatal perante a prática de atos de extrema gravidade social e o necessário respeito às garantias fundamentais dos autores dessas condutas.

Muito embora seja regido pelo princípio da legalidade, o direito penal não é totalmente impermeável à influência de outros ramos do

⁸ “[...] a Administração pode invalidar seus próprios atos. Dotada do poder de autotutela, não somente pode, mas também deve fazê-lo, expungindo ato que, embora proveniente da manifestação de vontade de algum de seus agentes, contenha vício de legalidade.” (Carvalho Filho, 2008. p. 143).



direito público e privado, inclusive no que se refere à criação das normas penais incriminadoras. Interessam-nos, em especial, as influências que atos administrativos possam ter na caracterização das infrações penais.

O direito administrativo, muito embora igualmente seja regido, dentre outros princípios, pelo da legalidade, não possui o mesmo apego que o direito penal tem com a lei. O dia a dia desse ramo do direito público se perfaz com atos infralegais, perfeitamente válidos e com plena consonância com o sistema jurídico.

As duas formas de interação do direito administrativo na formação das normas penais incriminadoras ocorrem por meio dos *elementos normativos do tipo penal* e pelas *normas penais em branco em sentido estrito*. De forma alguma essa interação representa uma flexibilização do princípio da legalidade, bem como não se busca uma equiparação dos atos administrativos com a lei. Razões ontológicas, históricas e constitucionais não permitem que haja essa confusão.

Assim, faz-se necessário, como escopo visceral deste trabalho, sistematizar como ocorre essa interação, estabelecendo a forma como os mecanismos da dogmática penal devem ser utilizados na solução das várias questões que podem ser suscitadas, principalmente quando da extinção ou alteração de atos administrativos que servem de lastro na construção de normas penais em branco ou que são utilizados como elementos normativos do tipo penal.

Diversamente do que se observa em várias obras, faz-se necessário ter uma visão lastreada pela dogmática jurídica, que considere os elementos caracterizados do direito penal e do direito administrativo.

4 REPERCUSSÃO DA EXTINÇÃO OU ALTERAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS NAS NORMAS PENAIS EM BRANCO

Consolidada a ideia de que há interação entre elementos administrativos e penais na formação das normas penais em branco em sentido estrito ou heterogêneas, ou seja, naquelas infrações penais em que os elementos apresentados pela descrição típica da infração são complementados por atos infralegais, inicialmente se faz necessário agregar outros elementos a essa conceituação, ou seja, que nessa espécie a complementação se faz por atos administrativos normativos.

Os atos administrativos normativos podem ser revogados ou invalidados.

Diante dessas possibilidades de alterações do complemento administrativo, há uma série de posicionamentos da doutrina sobre suas consequências para as infrações penais adjacentes, especialmente no que se refere a eventuais conflitos temporais, ou seja, se discute se, tal qual ocorre com as alterações das leis penais, deve ocorrer a retroatividade da norma mais benéfica.

Magalhães Noronha, em princípio, posiciona-se pela irretroatividade, contudo, “tal afirmação não importa que não se estabeleçam concessões [naquelas situações em que] a variação da norma complementar [...] importe verdadeira alteração da figura abstrata do Direito Penal, e não mera circunstância que, na realidade, deixa subsistente a norma” (1963, p. 99).

Já Basileu Garcia, mencionando que essa situação possibilita dois entendimentos (pela retroatividade e pela irretroatividade), afirma que:

[...] a solução mais favorável é a preferível, não pela simples circunstância de ser a mais branda, o que, na dúvida, constitui sempre uma razão a atender em assunto de repressão



criminal. A nosso ver, a disposição extra-penal de que entretece a norma penal em branco [...] impregna-se do cunho penal, como parte que passa a constituir da figura delituosa. E por isso a retroatividade benéfica se impõe ([s/d], p. 155).

Luiz Regis Prado apresenta a mesma conclusão, contudo, por razões diversas. Para ele:

[...] quando a lei penal em branco objetiva assegurar o efeito regulador do elemento integrador temporal contido em outro dispositivo legal – efeito de regulação das normas de referência (o injusto no momento do fato), mas não em relação às próprias normas – aplica-se o critério da ultratividade (v.g. transgressão de tabelas oficiais – art. 2.º, VI, Lei n.º 1.521/51). Ademais, aqui, além de perdurar o desvalor ético-social do comportamento, o fator tempo componente do tipo penal incriminador é tido como indispensável para garantir sua real eficácia (2002. p. 164).

Como se vê, não se cogita a invalidade da tabela de preços anterior que foi alterada, mas sim, a necessidade de que ela sofra alterações em razão de critérios de conveniência e oportunidade ditados pela dinâmica do mercado. Dessa forma, considerando que na revogação o ato administrativo pretérito (a tabela anterior) não ocorreu em razão de qualquer vício, os efeitos da alteração se projetam a partir da edição do novo ato (nova tabela com o aumento de preços), ou seja, com efeitos *ex nunc*, preservando os efeitos anteriormente ocorridos, inclusive na esfera penal.

Dessa forma, quem realizou a venda da mercadoria com preços superiores não se beneficiaria da posterior alteração (com aumento dos valores constantes das tabelas).

Outro exemplo mencionado pela doutrina se refere ao artigo 269 do Código Penal – omissão de notificação de doença⁹. Questiona Basileu

⁹ O artigo possui a seguinte redação: *Art. 269 - Deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.*

Garcia, em relação a essa infração penal, se seria justo punir um médico que deixou de denunciar moléstia tida como contagiosa, quando posteriormente os responsáveis pela saúde pública reconhecem não ter aquela doença dito caráter¹⁰.

Para Luiz Régis Prado, a solução deve ser a seguinte:

[...] a lei penal em branco, como já mencionado, é aquela que necessita de complementação de ato normativo diverso **que também passa a ter natureza penal**. Daí deflui estar ela subordinada às regras gerais que disciplinam a sucessão de leis penais no tempo: irretroatividade da lei mais severa e retroatividade da lei mais benigna (v.g., infração de medida sanitária preventiva – art. 268; omissão de notificação de doença – art. 269, CP). Nesse caso, a lei penal em branco tem por escopo garantir a obediência da norma complementar (2002, p. 164) (destaque nosso).

Nesse caso (em relação à infração penal prevista no artigo 269 do Código Penal), faz-se necessário questionar se a alteração promovida na listagem de doenças que devem ser comunicadas às autoridades sanitárias (ato administrativo normativo) se deu por razões de conveniência e oportunidade ou em razão da presença de um vício em sua formação.

Naturalmente, não se cogita a primeira opção (conveniência e oportunidade), pois há um evidente erro na colocação de uma doença não contagiosa dentre aquelas contagiosas, ainda que somente avanços científicos posteriores descubram essa situação. Há, na hipótese, um vício que incide sobre um dos elementos do ato administrativo anterior, qual seja, o motivo, pois não havia para aquela doença razões fáticas para a sua inclusão em uma lista de moléstias contagiosas.

Caracterizado o vício desse elemento, a consequência é que a listagem anterior, nesse particular, deve ser invalidada, acarretando

¹⁰ “Figura-se ainda, após instaurar-se processo contra um médico, por omissão de denúncia de doença tida como contagiosa, a contra-marcha dos responsáveis pela saúde pública, dando como certo o mal, antes temido, não suscetível de contágio. Haveria de continuar-se a punir o acusado?” (Garcia, [s/d], p. 156).



efeitos *ex tunc*, que abrangem a conduta de quem não realizou anteriormente a notificação da doença que, na realidade, não era contagiosa, afastando, dessa forma, a tipicidade penal da conduta.

5 REPERCUSSÃO DA EXTINÇÃO OU ALTERAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS POR MEIO DOS ELEMENTOS NORMATIVOS DO TIPO

A repercussão que decisões administrativas podem acarretar na configuração de infrações penais quando há reflexos nos elementos normativos do tipo penal dependerá da espécie do ato administrativo alterado, bem como das razões dessa alteração, motivo pelo qual as situações serão apresentadas de forma a sistematizar as diversas possibilidades.

5.1 Ato ordinatório inválido

Considerando que os atos ordinatórios são atos internos, não acarretando repercussão para os administrados, é possível apreciar os efeitos de sua invalidação pela Administração, em algumas infrações penais, tais como a recusa de obediência (artigo 163 do Código Penal Militar) ¹¹.

A questão fulcral é verificar o efeito de uma posterior decisão administrativa que reconheça a invalidade da ordem proferida por um agente público que foi descumprida por outro.

Destaque-se que, nessa situação, a validade da ordem é elemento normativo implícito no crime militar, portando, a anulação acarreta

¹¹ Estabelece o dispositivo esse dispositivo do Código Penal Militar o seguinte tipo penal: Art. 163. Recusar obedecer a ordem do superior sobre assunto ou matéria de serviço, ou relativamente a dever imposto em lei, regulamento ou instrução: Pena - detenção, de um a dois anos, se o fato não constitui crime mais grave.

efeitos *ex tunc*, de forma que a sua decretação importará em reflexos na tipificação desse delito.

Seria, por exemplo, a situação de uma ordem proferida por autoridade militar incompetente ou com desvio de finalidade, tal como no caso de um militar que se recusa a auxiliar seu superior hierárquico na subtração de bens públicos, ainda que tenha recebido específica ordem para realizar essa tarefa. Nessa situação, não se caracteriza a infração penal (artigo 163 do Código Penal Militar), pois a invalidação do ato administrativo retroage seus efeitos à data em que foi proferida a ordem viciada.

Outra questão afeta a esse tema se refere aos efeitos da invalidação de um ato ordinatório pela Administração, no caso da causa exculpante da obediência hierárquica (artigo 22, segunda figura, do Código Penal¹²), que se relaciona à inexigibilidade de conduta diversa.¹³

No caso, a questão não se refere somente à validade ou não do ato administrativo ordinatório (situação que comporta uma atuação administrativa), pois envolve outro elemento que foge à apreciação da Administração, pois, no caso concreto, deve o juiz verificar se a ilegalidade era ou não manifesta, visto que essa circunstância é essencial

¹² Esse artigo do Código Penal possui a seguinte redação: Art. 22 - Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem.

¹³ Para Cezar Roberto Bittencourt “nosso Código Penal prevê, expressamente, duas situações que excluem a culpabilidade, em razão da inexigibilidade de comportamento diverso: são causas legais que excluem a culpabilidade a coação irresistível e a obediência hierárquica” (2008. p. 362.). Essa opinião, contudo, não é compartilhada por Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli que, referindo-se à obediência hierárquica, firmam que “[...] a doutrina sustenta que se trata de um caso de erro de proibição invencível [...]. Na verdade, de acordo com a teoria do injusto pessoal [...], se o subordinado se limita a cumprir a ordem, e, esta está determinada de maneira tal que não seja exigível daquele o conhecimento de sua legalidade, expedida que foi por superior hierárquico competente, e que está dentro de suas funções cumpri-la, cremos que se trata de cumprimento de um dever legal, pois o subordinado tem o dever legal de cumprir ordens determinadas, em tais condições. Se, por acidente, ele viesse a se inteirar do conteúdo ilegal da ordem manifestada, de imediato cessaria o seu dever legal e, com ele, a exigência” (2004. p. 624).



para diferenciar essa causa de exculpação da circunstância atenuante genérica prevista no artigo 65, inciso III, alínea c, segunda figura, do Código Penal¹⁴.

Portanto, caracterizada a ilegalidade, se ela não era manifesta, estará configurada a causa exculpante, contudo, se faltar esse elemento, restará a aplicação da causa atenuante genérica¹⁵. Portanto, a decisão administrativa pode ser um elemento importante nessa questão, mas não é ela decisiva.

5.2 Revogação do ato ordinatório

Situação diversa ocorre, por duas razões, na revogação do ato ordinatório. Em primeiro lugar, ela parte do pressuposto de validade do ato administrativo anteriormente proferido (o que afasta a possibilidade de alegação da causa exculpante). Além disso, os seus efeitos são *ex nunc*, não prejudicando a validade da ordem anteriormente proferida¹⁶ e, por consequência, não interfere na caracterização das infrações penais do

¹⁴ Esse dispositivo possui a seguinte redação: *Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: [...] III - ter o agente: [...] c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima; [...]*.

¹⁵ “O dever de obediência do subordinado nasce de um mandato vinculante. E o subordinado que executa um mandato vinculante atua de acordo com o Direito, ainda que o conteúdo da ordem viole o ordenamento jurídico, posto que está obrigado a obedecer. Nessa linha, só é punível o autor da ordem (superior hierárquico), salvo se a ordem for manifestamente ilegal, quando responde também o inferior hierárquico. O subordinado só será responsabilizado se percebe que a ordem constitui um ato ilícito, diante das circunstâncias por ele conhecidas. Calha ressaltar que quando o subordinado não se dá conta da ilegalidade da ordem, mas está em condições de fazê-lo, não será abarcado por essa causa de inculpação, desde que presentes indícios suficientes que lhe permitam suspeitar da ilicitude do mandato. Na hipótese em que o descumprimento causa sérias consequências negativas ao subordinado, pode este beneficiar-se de uma circunstância atenuante (art. 65, III, c, 2ª parte, CP).” (Prado, 2002. p. 356).

¹⁶ “Ora, se o ato revogado tinha validade, o ato de revogação só pode produzir efeitos *ex nunc*, ou seja, a partir de sua vigência, de modo que os efeitos produzidos pelo ato revogado devem ser inteiramente respeitados” (Carvalho Filho, 2008, p. 153).

artigo 330 do Código Penal ou do artigo 163 do Código Penal Militar, anteriormente havidas.

5.3 Ato negocial inválido

A utilização de atos administrativos negociais na composição de tipos penais ocorre com razoável frequência, sendo certo que isso se dá, em especial, naquelas áreas onde se destaca uma atuação administrativa fiscalizatória mais relevante, tais como no caso de controle de substâncias que possam causar dependência física ou psíquica, na preservação de danos ambientais, no controle da circulação viária, dentre outras.

Em algumas dessas situações, a inserção de elementares referentes a atos administrativos negociais (licenças, autorizações e permissões – especialmente) é associada à necessidade de observância de outros atos administrativos normativos ou da lei. É o que ocorre com a infração penal prevista no *caput* do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06 (lei de drogas), cuja redação é a seguinte:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, **sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:** [...] (destaque nosso)

Nessa situação, a caracterização da infração penal ocorre se o agente atuar sem autorização, como também se agir com autorização, mas em desacordo com a lei ou com a determinação dos atos administrativos normativos referentes a essa atividade.

Outra forma também encontrada é a menção apenas a atos negociais, tal como ocorre na infração penal descrita no artigo 30 da Lei



n.º 9.605/98 (lei de proteção ao meio ambiente), cuja redação é a seguinte: “Exportar para o exterior peles e couros de anfíbios e répteis em bruto, **sem a autorização** da autoridade ambiental competente: [...]” (destaque nosso).

Havendo a invalidade do ato administrativo negocial, é possível vislumbrarem-se duas situações distintas.

Em primeiro lugar, pode a invalidade ter ocorrido em razão de questões internas da Administração e sem a participação do administrado que obteve a autorização (permissão ou licença). Nesse caso, os efeitos retroativos da invalidação se projetam preteritamente, alcançando condutas que o administrado já realizou de boa-fé¹⁷, face à presunção de legitimidade do ato administrativo. Outra não poderia ser a solução senão o reconhecimento de que o agente atuou sem dolo, implicando a ausência da tipicidade (ante a falta de seu elemento subjetivo) ou, eventualmente, poderia se caracterizar como um erro do tipo escusável (artigo 20 do Código Penal).

Ocorre, porém que a invalidade do ato pode ter ocorrido em razão de questões internas da Administração de que o administrado beneficiado tinha ciência e, muitas das vezes, contribuiu para que elas se realizassem. Seria o caso de alguém que corrompeu o agente público responsável e, mesmo não atendendo às condições legais e regulamentares, obteve uma inválida autorização para a exportação de peles e couros de anfíbios e répteis. Na hipótese, os efeitos retroativos da invalidação da autorização podem abranger a conduta anterior do

¹⁷ “[...] a decretação da invalidade de um ato administrativo vai alcançar o momento mesmo de sua edição.

Isso significa o desfazimento de todas as relações jurídicas que se originaram do ato inválido, com o que as partes que nelas figuraram hão de retornar ao *statu quo ante*. Para evitar a violação do direito de terceiros, que de nenhuma forma contribuíram para a invalidação do ato, resguardam-se tais direitos da esfera de incidência do desfazimento, desde que, é claro, se tenham conduzido com boa-fé.” (Carvalho Filho, 2008, p. 147).

administrado, ante a presença do dolo em seu proceder, caracterizando a ocorrência da infração penal anteriormente mencionada¹⁸.

Não pode aquele que dolosamente contribui para a ocorrência da invalidade do ato administrativo buscar escudar amplamente sua conduta, com o objetivo de afastar a incidência da norma penal. Isso é particularmente destacado quando o legislador utiliza palavras que reforçam a necessidade da regularidade do ato administrativo negocial, tal como ocorre na redação utilizada para definir a infração penal prevista no artigo 309 da Lei n.º 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), cuja redação é a seguinte: “Dirigir veículo automotor, em via pública, **sem a devida permissão** para dirigir ou habilitação ou, ainda, se cassado o direito de dirigir, gerando perigo de dano: [...]” (destaque nosso).

5.4 Revogação do ato negocial

Naqueles atos negociais que admitem a revogação, tal como a autorização, se posteriormente o administrado realizar a conduta que antes lhe era lícita, incidirá na infração penal correlata.

É o que ocorre, por exemplo, no crime previsto no artigo 16 da Lei n.º 7.492/86 (lei dos crimes contra o sistema financeiro), cuja redação é a seguinte: “Fazer operar, **sem a devida autorização**, ou com autorização obtida mediante declaração (vetado) falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio: [...]” (destaque nosso). Quem fez operar instituição financeira durante o período em que a autorização possuía eficácia não praticou essa infração

¹⁸ Tipificada no artigo 30 da Lei n.º 9.605/98.



penal, contudo, após a sua revogação (efeito *ex nunc*), quem incidiu nessa prática, realizou a conduta típica.

Deve ser observado, contudo, que o administrado necessita ter ciência dessa revogação, sem o que o atributo de legitimidade do ato administrativo afaste o dolo e, por consequência, a caracterização da infração penal.

5.5 Cassação do ato negocial

A cassação extingue o ato administrativo com efeitos *ex nunc*, diante de uma irregularidade verificada na execução da atividade autorizada. Dessa forma, por exemplo, a autorização para o porte de arma de fogo é cassada se o administrado beneficiado for surpreendido em estado de embriaguez ou sob efeito de substâncias químicas ou alucinógenas – art. 10, § 2º, da Lei n.º 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento)^{19 20}.

Havendo a publicidade dessa decisão administrativa, a posterior realização da atividade, no caso o porte de arma de fogo, caracterizará a ocorrência da infração penal tipificada no artigo 14 do Estatuto do Desarmamento (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido)²¹.

¹⁹ O dispositivo possui a seguinte redação: *Art. 10 [...] § 2º A autorização de porte de arma de fogo, prevista neste artigo, perderá automaticamente sua eficácia caso o portador dela seja detido ou abordado em estado de embriaguez ou sob efeito de substâncias químicas ou alucinógenas.*

²⁰ “Hipótese interessante de cassação foi prevista na Lei n.º 10.826/03 – o estatuto do desarmamento. Diz a lei que a autorização de porte de arma ‘**perderá automaticamente sua eficácia**’ se o portador for detido ou abordado em estado de embriaguez ou sob o efeito de substâncias químicas ou alucinógenas (art. 10, § 2º). Em que pese a expressão adotada pela lei, a ocorrência dos supostos fáticos nela previstos rende ensejo realmente à **cassação** do ato de autorização, dada a sua evidente natureza punitiva. Da cassação – isto sim – é que resultará a perda automática da eficácia da autorização.” (Carvalho Filho, 2008, p. 139).

²¹ A redação do artigo é a seguinte: *Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: [...].*

A falta da publicidade dessa decisão, tal como acima se mencionou, afasta o dolo e a tipicidade da conduta.

5.6 Caducidade do ato negocial

A caducidade em muito se aproxima da cassação, sendo idênticos os seus efeitos. A diferença está no fato de que na caducidade a extinção do ato negocial ocorre em razão da mudança da sistemática legal afeta à matéria, tornando insubsistentes as autorizações (genericamente se falando) anteriormente concedidas.

Em razão dessa característica da caducidade, a questão da publicidade da extinção do ato negocial se dá, em regra, pela lei, sendo que a presunção firmada pelo artigo 3º da lei de introdução às normas do direito brasileiro²² (Decreto-Lei n.º 4.657/42) afasta eventual alegação de ausência de dolo.

Exemplo dessa situação ocorreu quando o Estatuto do Desarmamento entrou em vigor. Dentre as diversas alterações havidas, uma das mais profundas se deu na sistemática de concessão de autorizações para porte de arma de fogo, sendo estipulada uma série de novos requisitos e condições, que não existiam na lei anterior. Perante essa situação, seu artigo 29²³ firmou que as autorizações de porte de arma de fogo anteriormente concedidas expirariam noventa dias após a publicação da nova lei, acarretando, portanto, a caducidade das autorizações anteriormente expedidas.

Mesmo estando na posse do documento indicativo da autorização para o porte de arma (expedida no regime legal anterior),

²² Esse artigo possui a seguinte redação: *Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.*

²³ A redação do dispositivo é a seguinte: *Art. 29. As autorizações de porte de armas de fogo já concedidas expirar-se-ão 90 (noventa) dias após a publicação desta lei. [...]*



aquele que, noventa dias após o início da vigência do Estatuto do Desarmamento, saiu às ruas armado praticou a infração penal correspondente, visto que a autorização perdeu a eficácia em razão de sua caducidade, mesmo que no correspondente documento esteja grafado que ela está no seu prazo de validade.

5.7 Ato enunciativo inválido

Os atos enunciativos não se extinguem por revogação, mas meramente por invalidação, sendo que nessa situação não se observa a presença de qualquer reflexo penal.

Isso se deve à característica imanente a eles de somente registrarem um fato, sem qualquer conteúdo volitivo da Administração.

Quando muito, o ato de invalidação pode acarretar interesse para a prova da ocorrência de alguma infração penal, ou seja, pode ter sido usado, no respectivo processo penal, como meio de prova.

5.8 Ato punitivo inválido

Em geral, a invalidação pura e simples de atos punitivos não acarreta consequências penais, visto que normalmente não se pode associá-la a tipos penais (ao menos nos mais recorrentes de nossa legislação).

Excepcionalmente, contudo, isso pode ocorrer, tal como na infração penal descrita no artigo 307 do Código de Trânsito Brasileiro, cuja redação é a seguinte: “Violar a suspensão ou a proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor imposta com fundamento neste Código: [...]”.

Se a suspensão ou a proibição mencionadas nesse tipo penal forem administrativamente impostas²⁴ e, posteriormente, invalidadas pela ocorrência de algum vício na sua formação, restará afastada a tipicidade penal para condutas anteriormente havidas, em face dos efeitos retroativos dessa forma de extinção do ato administrativo.

6 CONCLUSÃO

O princípio da legalidade das normas penais é o principal alicerce em que está erigido o sistema penal contemporâneo, sendo que ele enfeixa uma série de outros princípios subordinados que complementam seu conteúdo, de forma a estabelecer um sistema garantístico de índole constitucional e legal. Embora as normas penais incriminadoras devam guardar irrestrito respeito a esse princípio, elas se relacionam com decisões e atos oriundos de outros ramos do Direito, nos quais há um menor apego à estrita legalidade.

Uma especial forma de interação dos tipos penais ocorre com os atos administrativos, especialmente por meio dos elementos normativos do tipo penal e das normas penais em branco em sentido estrito.

O fato de normas penais incriminadoras terem seus conteúdos complementados por decisões e atos administrativos não representa, por si só, um afastamento do princípio da legalidade, contudo, é necessário que o operador do Direito esteja atento para que na interpretação e aplicação de normas tenha uma visão bipartida, que deve abranger os elementos próprios do direito penal e do direito administrativo.

²⁴ Nesse caso, é imprescindível a realização de processo administrativo. Nesse sentido, menciona o artigo 265 do Código de Trânsito Brasileiro que: *As penalidades de suspensão do direito de dirigir e de cassação do documento de habilitação serão aplicadas por decisão fundamentada da autoridade de trânsito competente, em processo administrativo, assegurado ao infrator amplo direito de defesa.*



Isso se mostra particularmente importante quando a extinção dos atos administrativos pode levar à descaracterização de infrações penais, pois o aplicador da norma penal deve considerar, com um olhar da ciência do Direito, os efeitos, sobretudo os intertemporais, que devem ser considerados.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. v.1. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, 1988*. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 14 maio 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969*. Código Penal Militar. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em: 14 maio 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 14 maio 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L2807.htm. Acesso em: 14 maio 2024.

BRASIL. *Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986*. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17492.htm. Acesso em: 14 maio 2024.

BRASIL. *Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997*. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503compilado.htm. Acesso em: 14 maio 2024.

BRASIL. *Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em: 14 maio 2024.

BRASIL. *Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003*. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.826.htm. Acesso em: 14 maio 2024.

BRASIL. *Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006*. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm. Acesso em: 14 maio 2024.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FAGUNDES, M. Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. v.1. tomo I. 4. ed. 27. tir. São Paulo: Max Limonad, [s/d].

LUIZI, Luiz. *O tipo penal, a teoria finalista e a nova legislação penal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1987.



- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 28. ed. Atualizado por: Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal: introdução e parte geral*. v. 1. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1963.
- OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral*. v. 1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

A aplicação da excludente de manifestação crítica aos poderes constitucionais, de atividade jornalística e de reivindicação de direitos e garantias constitucionais para além dos tipos penais do título XII do Código Penal

Cícero Robson Coimbra Neves

Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Promotor de Justiça Militar.

Email: coimbra.neves@mpm.mp.br

Revisores: Luciano Moreira Gorrilhas (ORCID: 0009-0005-0678-471X; e-mail: luciano.gorrilhas@mpm.mp.br)

Fernando Hugo Miranda Teles (ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-3088-4294>; e-mail: fernando.teles@mpm.mp.br)

Data de recebimento: 18/01/2024

Data de aceitação: 22/01/2024

Data da publicação: 29/05/2024

RESUMO: O presente trabalho pretende avaliar a possibilidade de extensão da excludente de tipicidade do art. 359-T do Código Penal para outros tipos penais que estejam ligados aos crimes contra o Estado Democrático de Direito, com suporte na analogia *in bonam partem*. Ao grafar não haver crime do Título XII, na manifestação crítica aos poderes constitucionais nem na atividade jornalística ou na reivindicação de direitos e garantias constitucionais por meio de passeatas, de reuniões, de greves, de aglomerações ou de qualquer outra forma de manifestação política com propósitos sociais, o Código Penal abre a possibilidade de que referida causa de exclusão possa, por analogia, ser aplicada a delitos outros, desde que se reconheça a intenção inequívoca do agente em alcançar os fins enumerados na excludente, mantendo-se uma coerência sistêmica e o respeito à dignidade da pessoa humana e à proporcionalidade.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal; excludente de tipicidade; manifestação do pensamento; extensão por analogia.

ENGLISH

TITLE: The application of the exclusion of critical manifestation to the constitutional powers, of journalistic activity and of claiming constitutional rights and guarantees beyond the criminal types of title XII of the criminal code.

ABSTRACT: The present work intends to evaluate the possibility of extending the exclusion of typicality of art. 359-T of the Penal Code for other criminal types that are linked to crimes against the Democratic State of Law, based on the analogy *in bonam partem*. By writing that there is no crime in Title XII, the critical manifestation of the constitutional powers or the journalistic activity or the claim of constitutional rights and guarantees through marches, meetings, strikes, agglomerations or any other form of political manifestation with purposes social crimes, the Penal Code opens up the possibility that said cause of exclusion may, by analogy, be applied to other crimes, provided that the unequivocal intention of the agent to achieve the ends listed in the exclusion is recognized, maintaining a systemic coherence and the respect for human dignity and proportionality.

KEYWORDS: criminal law; criminal cause of exclusion of penal typicity; manifestation of thought; extension by analogy.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 A Lei n. 14.197/2021 – 3 A excludente do art. 359-T do Código Penal – 4 A aplicação da excludente do art. 359-T do Código Penal para crimes não inseridos naqueles contra o Estado Democrático de Direito – 5 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

Interessante inovação no Direito Penal brasileiro se deu pela Lei n. 14.197, de 1º de setembro de 2021, que trouxe ao universo



jurídico os crimes contra o Estado Democrático de Direito, inserindo o Título XII ao Código Penal (CP). A norma, ademais, revogou a Lei n. 7.170, de 14 de dezembro de 1983, que tipificava os crimes contra a segurança nacional, pretensamente, tomando seu lugar, embora discutível a continuidade da natureza de crimes políticos da nova carta delitiva.

Adicionalmente aos tipos penais incriminadores inseridos no Código Penal, a lei trouxe uma excludente específica de responsabilidade penal, no art. 359-T, segundo a qual não constitui crime previsto no Título XII a manifestação crítica aos poderes constitucionais nem a atividade jornalística ou a reivindicação de direitos e garantias constitucionais por meio de passeatas, de reuniões, de greves, de aglomerações ou de qualquer outra forma de manifestação política com propósitos sociais.

Ainda que esteja no Título XII do CP, estima-se possível que a citada excludente possa aproveitar crimes diversos daqueles contra o Estado Democrático de Direito, por analogia, afastando a persecução penal nesses casos.

Nesse caminho seguirá a presente construção, avaliando a possibilidade de extensão da excludente para outros delitos, constantes no CP ou no Código Penal Militar (CPM), conexos ou próximos aos novos tipos penais incriminadores, em busca de uma aplicação mais racional do Direito Penal, comum ou militar, desde que respeitados alguns critérios, em especial o princípio da proporcionalidade.

2 A LEI N. 14.197/2021

A Lei n. 14.197/2021, como já suscitado, inaugurou os crimes contra o Estado Democrático de Direito, comportando, no criado Título XII do CP,

capítulos que tematizam esses crimes, a saber, os crimes contra a soberania nacional (Capítulo I – arts. 359-I a 359-K do CP), crimes contra as instituições democráticas (Capítulo II – arts. 359-L e 359-M do CP), crimes contra o funcionamento das instituições democráticas no processo eleitoral (Capítulo III – arts. 359-N e 359-P do CP) e crimes contra o funcionamento dos serviços essenciais (Capítulo IV – art. 359-R do CP).

Tais crimes, vulneram, sob os vieses dos Capítulos, o Estado Democrático de Direito, “bem jurídico com expressa previsão constitucional (art. 1º da CF) e que encerra a ideia de que o Estado deve submeter todos à lei, mas uma lei parida por um processo que garanta a participação de todos os cidadãos, de forma direta ou indireta, curando dos direitos e garantias individuais” (Neves, 2022, p. 64).

Por exemplo, em algumas condutas típicas o Estado Democrático de Direito é afetado pelo viés da soberania nacional, como no caso do crime de atentado à integridade nacional (art. 359-J do CP¹); em outras, também em exemplo, o ataque ao Estado Democrático de Direito se dá pela agressão ao funcionamento dos serviços essenciais da República, caso do crime de sabotagem (art. 359-R do CP²).

Essa realidade normativa, é bom que se alerte, não afetou apenas o Direito Penal comum, mas também o Direito Penal Militar, notadamente, por suscitar conflito aparente em relação a alguns crimes militares – a exemplo dos crimes contra a segurança externa do País (art. 136 a 148 do Código Penal Militar-CPM) –, bem como – e, talvez, principalmente – por poderem, em si, constituírem crimes militares extravagantes (Neves; Streifinger, 2022, p. 41), ou seja, crimes existentes na legislação penal comum que podem se

¹Art. 359-J. Praticar violência ou grave ameaça com a finalidade de desmembrar parte do território nacional para constituir país independente:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, além da pena correspondente à violência.

² Art. 359-R. Destruir ou inutilizar meios de comunicação ao público, estabelecimentos, instalações ou serviços destinados à defesa nacional, com o fim de abolir o Estado Democrático de Direito:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos.



caracterizar como crimes militares, quando praticados em uma das hipóteses do inciso II do art. 9º do CPM, construção possível após a edição da Lei n. 13.491, de 13 de outubro de 2017.

Assim, o já mencionado crime de sabotagem, por exemplo, pode muito bem configurar um crime comum, quando praticado contra os serviços essenciais que colocam a República em marcha, mas também poderá configurar um crime militar (extravagante), quando afetar a ordem administrativa militar, ocasião em que haverá a composição da subsunção do art. 359-R do CP com a alínea “e” do inciso II do art. 9º do CPM³.

É preciso alertar que embora tenha surgido no cenário jurídico de uma forma muito discreta, a lei em comento foi – e está sendo – extremamente invocada para a análise de subsunção de condutas na contemporaneidade, diante de ações motivadas pela polarização política que se viu recentemente no país e que ensejou atos considerados antidemocráticos.

3 A EXCLUDENTE DO ART. 359-T DO CÓDIGO PENAL

Na construção trazida pela Lei n. 14.197/2021, cuidou o legislador de não criminalizar condutas com cunho simples de manifestações, populares ou individuais, e o fez, como já referido, pela idealização da excludente do art. 359-T, *verbis*:

³ Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I – [...].

II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados:

a)[...].

a)[...].

b)[...].

c)[...].

d) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar.

Art. 359-T. Não constitui crime previsto neste Título a manifestação crítica aos poderes constitucionais nem a atividade jornalística ou a reivindicação de direitos e garantias constitucionais por meio de passeatas, de reuniões, de greves, de aglomerações ou de qualquer outra forma de manifestação política com propósitos sociais.

Dessa forma, uma aglomeração reivindicatória de direitos e garantias constitucionais ou sob a forma de manifestação política, por exemplo, não pode ser considerada criminosa na exata dimensão da lei.

Trata-se de uma excludente de tipicidade, por exclusão do dolo, conforme vem se posicionando a doutrina, a exemplo do que fazem Rogério Sanches Cunha e Ricardo Silveiras:

Seguimos, desde logo, a primeira corrente. Não se trata de causa excludente de ilicitude, enquanto exercício regular de direito, pois os direitos à liberdade de expressão e de manifestação não constituem uma mera permissão jurídica, não pressupondo, consequentemente, seu exercício um fato típico. Nesta perspectiva, a natureza jurídica do art. 359-T se aproxima mais de uma excludente de tipicidade, diante da ausência de dolo orientado à prática de algum dos atos contra o Estado Democrático de Direito (Cunha; Silveiras, 2021, p. 177).

Em sentido próximo está André Estefam:

Cuida-se de norma permissiva que enseja elementos negativos do tipo penal, isto é, situações em que as regras incriminadoras presentes no Título XII não têm incidência. São limitadores do alcance dos tipos penais insculpidos nos arts. 359-I a 359-R.

Há, no dispositivo, duas hipóteses de exclusão da tipicidade:

- a) a manifestação crítica aos poderes constitucionais;
- b) a reivindicação de direitos e garantias constitucionais por meio de passeatas, de reuniões, de greves, de aglomerações ou de qualquer outra forma de manifestação política com propósitos sociais.

No que se refere à “manifestação crítica” aos poderes constituídos, a conduta estará amparada pela norma permissiva, ainda que a crítica seja contundente, irônica, provocativa. O que não se admite é a transmutação de uma manifestação crítica em discurso de ódio, isto é, aquele que incite ou instigue a prática de violência ou



ameaça às instituições, seus integrantes ou familiares (Estefam, 2022, v. 3, p. 1008).

Necessário alertar que, em se tratando do sistema adotado no CPM, não influenciado pela doutrina “welzeniana” trazida ao Brasil pela Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984, a exclusão do dolo consistiria em uma questão aferida na culpabilidade, porquanto adotada a teoria psicológico-normativa e não a teoria normativa pura da culpabilidade. Mas, ressalte-se, na mensagem da Lei n. 14.197/2021, inserida no CP, a questão está afeta à tipicidade, adstrita a uma visão finalista e não causal de conduta.

Pois bem, prosseguindo, como muito bem coloca o último autor, a excludente é limitada, não podendo consubstanciar comportamento abusivo, que se constitua em discurso de ódio, caracterizado pela promoção de agressão física ou ameaça – grave, acrescente-se, porquanto, aos olhos de alguns, a mera aglomeração poderia constituir uma ameaça – às instituições ou às pessoas.

Claro, o caso concreto definirá se houve o transbordamento da conduta, a ponto de configurar comportamento criminoso, não se podendo *a priori* categorizar todas as condutas possíveis.

Frise-se que a excludente em comento não é inédita, porquanto já existente, ao menos de forma próxima, no § 2º do art. 2º da Lei n. 13.260, de 16 de março de 2016, que torneou o crime de terrorismo no Brasil, com o seguinte teor:

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica à conduta individual ou coletiva de pessoas em manifestações políticas, movimentos sociais, sindicais, religiosos, de classe ou de categoria profissional, direcionados por propósitos sociais ou reivindicatórios, visando a contestar, criticar, protestar ou apoiar, com o objetivo de defender direitos, garantias e liberdades constitucionais, sem prejuízo da tipificação penal contida em lei.

Evidentemente, embora não esteja no texto legal, não apenas o incitamento por meio do discurso de ódio configura o abuso do exercício do direito de manifestação como excludente, mas, também, o comportamento violento em si, por meio de agressão física às pessoas, depredação do patrimônio público ou particular etc.

Nessa linha, aproveitando a compreensão da similar excludente no crime de terrorismo, a doutrina já se posicionava:

O art. 2º, § 2º, da Lei n. 13.260/16, afasta a possibilidade de tipificação dessas manifestações sociais como qualquer crime previsto na Lei Antiterrorismo, porém não afasta a possibilidade de tipificação de outros delitos de natureza comum. A propósito, basta atentar para a parte final do referido dispositivo, que diz expressamente *sem prejuízo da tipificação penal contida em lei*.

Fica evidente, portanto, que eventuais excessos de contestar, criticar, protestar ou apoiar, mesmo com o objetivo de defender direitos e garantias constitucionais, são passíveis de responsabilização penal a outros tipos penais que não aqueles previstos na Lei n. 13.260/16. O dispositivo deixa claro, portanto, que as liberdades de expressão e de manifestação não têm natureza absoluta e não podem funcionar como escudo protetivo para atividades ilícitas (v.g. crimes de dano, lesões corporais etc.) (Lima, 2020, p. 950).

Embora a excludente do art. 359-T não contemple a expressão “sem prejuízo da tipificação penal contida em lei” como a excludente do crime de terrorismo, é evidente que o abuso nos comportamentos humanos nas manifestações podem conhecer subsunção típica em delitos outros, como o de homicídio, de lesão corporal e de dano.

Em outra possibilidade, também de maneira muito evidente, é possível grafar responsabilidade a autores – ainda que a título de participação, em sentido estrito – de manifestações críticas aos poderes constitucionais, de atividade jornalística ou de reivindicação de direitos e garantias constitucionais por meio de passeatas, de reuniões, de greves, de aglomerações ou de qualquer outra forma de manifestação política,



quando há uma verdadeira intenção criminosa, sob um pretense escudo de um propósito social. Naturalmente, não se pode tolerar como excluída do alcance da responsabilização penal, v.g., aqueles que se aglomeram em pretensa manifestação de cunho social ou político, que sustenta, reivindica etc., o extermínio de uma etnia, quando poderão os manifestantes conhecer subsunção, a depender do grau de causalidade verificado.

Como bem se sabe, em casos como estes, pode estar presente a forma de participação em delitos de terceiros denominada instigação, e a causalidade na instigação:

[...] como escapou a Mezger, um “gênero especial de causalidade”, uma “causalidade que atua de modo psíquico”> O que se tem por verificar é se os meios verificados pelo instigador representam um eficaz processo de convencimento no sentido de criar (determinação) ou reforçar (instigação propriamente dita) a resolução do autor direto [...] (Batista, 2004, p. 183).

Mais, ainda, em casos concretos deve-se aferir o elemento subjetivo, sendo muito importante na construção do dolo que se resgate o elemento volitivo, em sua concepção essencial, que exige que o autor queira realizar os elementos objetivos do tipo penal, não bastando uma vontade genérica. Nessa linha:

Esta teoria exige, portanto, a presença de um estado mental específico para a caracterização da fraude, ou seja, a vontade, mas não a vontade genérica de agir, mas, antes, a vontade de realizar os elementos objetivos de natureza criminosa.

Consequentemente, pode-se dizer que, entre os dois elementos da fraude (consciência e vontade), a teoria da vontade coloca a ênfase da sua delimitação no aspecto volitivo (Cabral, 2017, p. 103) (tradução livre)⁴.

Assim, para além do estabelecimento da relação de causalidade, deve-se verificar se o agente agiu com a intenção livre e

⁴ Texto original: Esa teoría exige, por tanto, la presencia de un específico estado mental para la caracterización del dolo, es decir, la voluntad, pero no la voluntad genérica de acción, sino que, más bien, la voluntad de realizar los elementos objetivos de tipo penal.

En consecuencia, se puede decir que, entre los dos elementos del dolo (consciencia y voluntad), la teoría de la voluntad pone el acento de su delimitación en el aspecto volitivo.

consciente de provocar o abalo aos bens jurídicos tutelados pela norma penal, desejando realizar ou que alguém realizasse os elementos trazidos pelo tipo penal, ainda que não se tenha uma consciência técnico-jurídica da compreensão desses elementos.

Em suma, portanto, o excesso no exercício do direito que as cláusulas de exclusão das duas leis – Lei n. 13.260/2016 e Lei 14.197/2021 – encerram, pode ser reprimido, seja diante da efetiva ação por atos violentos, seja sob a forma de uma “colaboração espiritual”, em que estará presente a instigação (Batista, 2004, p. 157), como pode ocorrer na fórmula adequada para se fazer frente ao “discurso de ódio”, o qual nem mesmo a liberdade de manifestação do pensamento pode respaldar:

De particular relevância no contexto da liberdade de expressão é a prática do assim chamado discurso do ódio ou de incitação ao ódio (*hate speech*). Sem que aqui se possa adentrar nos detalhes da problemática e rastrear as diversas formas de enfrentamento doutrinário e jurisprudencial do tema no direito comparado e internacional, corresponde ao entendimento dominante, no Brasil e em geral no direito comparado, que a liberdade de expressão encontra limites na dignidade da pessoa humana de todas as pessoas e grupos afetados quando utilizada para veicular mensagens de teor discriminatório e destinadas a incitar o ódio e até mesmo a violência (Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2023, p. 233).

De outro giro, em parâmetros racionais, com respeito à dignidade da pessoa humana, em um exercício proporcional do direito assentado, a excludente de responsabilidade – majoritariamente reconhecida como excludente de tipicidade – deve vingar e, mais, como se demonstrará, para tipos penais que estejam além do ambiente (título, capítulo, lei especial etc.) para a qual foi idealizada.



4 A APLICAÇÃO DA EXCLUDENTE DO ART. 359-T DO CÓDIGO PENAL PARA CRIMES NÃO INSERIDOS NAQUELES CONTRA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A dimensão de aplicação da excludente do art. 359-T do Código Penal está delimitada no texto legal aos crimes do Título XII do mesmo Código, podendo, em primeira visão, alcançar todos os crimes contra o Estado Democrático de Direito.

Em um olhar mais detido, no entanto, em alguns desses crimes a excludente não terá lugar, pois a conduta nuclear será incompatível com o simples ato de se manifestar. É o caso, por exemplo, do crime de atentado à integridade nacional, do art. 359-J do CP⁵, em que o agente tenta desmembrar o território nacional, evidentemente não se constituindo em uma mera manifestação do pensamento, como reivindicação de direito.

Por outra senda, não parece ser adequado limitar a excludente ao Título XII do CP, mas compreendê-la aplicável em outros delitos que possam, em essência, aproximarem-se aos crimes contra o Estado Democrático de Direito, transcendendo a capitulação própria da excludente.

Pode ser, se reconhecida a proporcionalidade, o caso de crimes como os de incitação e associação criminosa, ligados à promoção de conduta configuradora de crime contra o Estado Democrático de Direito.

Não é concebível que se exclua a tipicidade do crime de “golpe de estado” em função de uma conduta sugestionada em uma manifestação popular, por ausência de dolo, mas se criminalize a conduta daquele que estimula a manifestação em que a conduta central, principal,

⁵ **Atentado à integridade nacional**

Art. 359-J. Praticar violência ou grave ameaça com a finalidade de desmembrar parte do território nacional para constituir país independente:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, além da pena correspondente à violência.

foi verificada, ou o fato apenas de estarem reunidos no mesmo propósito, a ponto de configurar “incitação ao crime” – ou seu correlato na legislação penal militar, o “incitamento” do art. 155 do CPM⁶ – ou “associação criminosa”.

Em todas as situações, a crença firme de que se reivindica a defesa de direitos e garantias constitucionais, por exemplo, há de excluir o dolo no crime contra o Estado Democrático de Direito e naqueles que o circundam, aplicando-se a excludente por analogia, para beneficiar o autor (analogia *in bonam partem*).

Evidentemente, em se tratando de crime em que a própria manifestação desproporcional é criminalizada – a exemplo do crime de “injúria” (comum, art. 140 do CP⁷, ou militar, art. 216 do CPM⁸) ou do crime militar de publicação ou crítica indevida (art. 166 do CPM⁹) –, não há que se reconhecer a excludente, mas, em situações diversas, nada impede sua aplicação por extensão.

Sob o prisma do Direito Penal Militar, ademais, não se pode perder de vista que em alguns casos a manifestação do pensamentos em determinado sentido é criminalizada pela norma castrense, por exemplo, de acordo com uma concepção mais estrita da vida na comunidade

⁶ Incitamento

Art. 155. Incitar à desobediência, à indisciplina ou à prática de crime militar:

Pena - reclusão, de dois a quatro anos.

Parágrafo único. Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem introduz, afixa ou distribui, em lugar sujeito à administração militar, material impresso, manuscrito ou produzido por meio eletrônico, fotocopiado ou gravado que contenha incitamento à prática dos atos previstos no **caput** deste artigo.

⁷ Injúria

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

⁸ Injúria

Art. 216. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, até seis meses.

⁹ Publicação ou crítica indevida

Art. 166. Publicar o militar ou assemelhado, sem licença, ato ou documento oficial, ou criticar publicamente ato de seu superior ou assunto atinente à disciplina militar, ou a qualquer resolução do Governo:

Pena - detenção, de dois meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave.



militar, porquanto “a diferenciação da ‘profissão’ militar não está, simplesmente, no arcabouço legal, mas na própria formação e peculiaridade da vida de caserna, que fizeram sua realidade, muito embora relacionada à sociedade civil, um mundo a parte de valores, deveres, direitos e prerrogativas, enfim, outro modo de ser” (Lacava Filho, 2019, p. 219).

Também não se pode reconhecer a excludente quando, ainda que haja a crença segura de que se reivindica um direito, essa reivindicação se constitui em postura abusiva, hostil à dignidade da pessoa humana, como o já mencionado “discurso de ódio” que possa levar a práticas genocidas, conduta tipificada, por exemplo, no art. 208 do Código Penal Militar¹⁰, pois não haveria atenção ao princípio da proporcionalidade na aplicação da excludente.

5 CONCLUSÃO

Os crimes contra o Estado Democrático de Direito, trazidos pela Lei n. 14.197/2021, ganharam muita relevância em tempos recentes no país, especialmente em função da polarização política que se vivenciou recentemente.

¹⁰ Genocídio

Art. 208. Matar membros de um grupo nacional, étnico, religioso ou pertencente a determinada raça, com o fim de destruição total ou parcial desse grupo:

Pena - reclusão, de quinze a trinta anos.

Casos assimilados

Parágrafo único. Será punido com reclusão, de quatro a quinze anos, quem, com o mesmo fim:

I - inflige lesões graves a membros do grupo;

II - submete o grupo a condições de existência, físicas ou morais, capazes de ocasionar a eliminação de todos os seus membros ou parte deles;

III - força o grupo à sua dispersão;

IV - impõe medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;

V - efetua coativamente a transferência de crianças do grupo para outro grupo.

Mas, justamente com o intuito de manter o curso democrático desejado, a própria Lei n. 14.197/2021 trouxe uma excludente de tipicidade segundo a qual a liberdade de manifestação do pensamento estaria assegurada, o que deve ser analisado sob o prisma do respeito à dignidade da pessoa humana e a proporcionalidade, evitando-se que condutas abusivas possam ser chanceladas à luz dessa excludente.

A democracia, para ter seu desenvolvimento sadio, exige a maturidade do convívio de opiniões divergentes, sem que esse comportamento, por si só, conheça a persecução penal e, nesse sentido, caminhou muito bem o legislador ao grafar a excludente de tipicidade do art. 359-T do Código Penal, afastando os crimes contra o Estado Democrático de Direito em situações em que se configure a manifestação crítica aos poderes constitucionais, a atividade jornalística ou a reivindicação de direitos e garantias constitucionais por meio de passeatas, de reuniões, de greves, de aglomerações ou de qualquer outra forma de manifestação política com propósitos sociais.

Nesses casos, evidente estará a ausência do dolo – ao menos sendo fiel ao sistema adotado no CP – de agressão ao Estado Democrático de Direito, não se aperfeiçoando a tipicidade subjetiva, desde que, ressalte-se, um parâmetro mínimo de aceitação – que, repita-se, será torneado pelo respeito à dignidade da pessoa humana e a observância da proporcionalidade – seja observado, o que parece ser aferível apenas no caso concreto.

Não há razão, entretanto, para não emprestar a mesma concepção da excludente para os crimes que se aproximem dos crimes tratados pelo Título XII do CP, estejam no mesmo Código ou fora dele, como no CPM, como o caso do crime de “incitação”. Se em uma manifestação popular não se reconhece o dolo para o crime de “golpe de estado”, à evidência, não se pode reconhecer o dolo de incitar a prática desse delito, mantidas as mesmas condições subjetivas da prática da conduta.



Conclui-se, portanto, que, mesmo não havendo literal construção da exclusão típica, o art. 359-T do CP pode ser aplicado, notadamente por analogia *in bonam partem*, a outros tipos penais que circundem os crimes contra o Estado Democrático de Direito, dando racionalidade sistêmica à persecução penal.

REFERÊNCIAS

- BATISTA, Nilo. *Concurso de agentes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Dolo y lenguaje*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.
- CUNHA, Rogério Sanches; SILVARES, Ricardo. *Crimes contra o estado democrático de direito*. Salvador: Jus Podivm, 2021.
- ESTEFAM, André Araújo L. *Direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2022, v. 3.
- LACAVA FILHO, Nelson. *Bases do sistema de direito penal militar*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.
- LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*. Salvador: Jus Podivm, 2020.
- NEVES, Cícero Robson Coimbra (coord.). *Crimes militares extravagantes*. Salvador: Jus Podivm, 2022.
- _____; STREIFINGER, Marcelo. *Manual de direito penal militar*. Salvador: Jus Podivm, 2022.
- SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. *E-book*. ISBN 9786553620490. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620490/>. Acesso em: 11 jul. 2023.

Fim do teto das vagas femininas nas Polícias Militares brasileiras e as suas implicações sócio-jurídicas

Alessandro Marcello Gurjão Padilha

Especialista em Direito Penal pela Faculdade Venda Nova dos Imigrantes (FAVENI). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB). 2º Tenente da Polícia Militar de Minas Gerais. Cabo da Reserva da Polícia Militar da Paraíba. Soldado da Reserva do Exército Brasileiro.
CV Lattes: <https://lattes.cnpq.br/6158908357376176>
E-mail: alessandromarcello@gmail.com

Revisores: Luciano Moreira Gorrilhas (ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-0678-471X>; e-mail: luciano.gorrilhas@mpm.mp.br)
Cristiane Pereira Machado (ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-4043-0105>; CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6731385893287536>; e-mail: cristiane.machado@mpm.mp.br)

Data de recebimento: 30/04/2024

Data de aceitação: 02/05/2024

Data da publicação: 29/05/2024

RESUMO: O Supremo Tribunal Federal emitiu diversas decisões, pondo fim ao teto de vagas imposto às candidatas do sexo feminino, que disputavam um cargo nas Polícias Militares. O presente trabalho tem como objetivo a análise, de forma global, dessas decisões, verificando também os aspectos da legislação interna e das normas de Direitos Humanos com as quais o Brasil é compromissado. Além disso, será feito o levantamento de diversas informações e pesquisas bibliográficas, com o intuito de realizar uma projeção das possíveis consequências sociais que essa nova realidade poderá implicar, tanto para as mulheres como para a sociedade em geral. O presente artigo, a partir dos dados levantados, aliados com as normas vigentes, entende que a isonomia de gênero dada para a concorrência das vagas destinadas à Polícia Militar trará benefícios que irão além do direito conquistado pelas mulheres atingidas diretamente pela decisão. Assim, o novo tratamento poderá fomentar uma forma comportamental social, a partir da representatividade do empoderamento feminino, mais facilmente percebido a partir de mulheres fardadas, de forma ostensiva e exercendo autoridade, o que ajudará a minar uma cultura patriarcal, ainda muito enraizada nos tempos atuais.

PALAVRAS-CHAVE: ampla concorrência; mulheres; discriminação; isonomia; polícia militar.

ENGLISH

TITLE: End of the ceiling on female vacancies in the Brazilian Military Police and its socio-legal implications.

ABSTRACT: The Supreme Court issued several rulings, putting an end to the ceiling on vacancies imposed on female candidates vying for a position in the Military Police. The present work aims to analyze, in a global way, these decisions, also verifying the aspects of domestic legislation and Human Rights standards to which Brazil is committed. In addition, a survey of various information and bibliographic research will be carried out, in order to make a projection of the possible social consequences that this new reality may imply, both for women and for society in general. Based on the data collected, this article understands that the gender equality given for the competition of vacancies destined to the Military Police it will bring benefits that go beyond the right conquered by the women directly affected by the decision. Thus, the new treatment may foster a form of social behavior, based on the representativeness of female empowerment, more easily perceived from women in uniform, ostensibly and exercising authority, which will help to undermine a patriarchal culture, still very much rooted in current times.

KEYWORDS: broad competition; women; discrimination; isonomy; military police.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Mulheres nas Polícias Militares – 2.1 Histórico do ingresso das mulheres nas Polícias Militares – 2.2 A atualidade da presença feminina nas Polícias Militares – 3 Aspectos legais relativos à ampla concorrência – 3.1 Inconstitucionalidade principiológica – 3.2 Afronta aos Direitos Humanos da Mulher – 3.3 Falta de previsão legal – 3.4 Lei Orgânica das Polícias Militares – 4 Alegadas dificuldades relativas ao emprego das mulheres na atividade policial – 4.1 Mulheres se tornarem maioria nas instituições policiais – 4.2 Supremacia masculina no cometimento de crimes – 4.3 Força física feminina é menor do que a masculina – 4.3.1 Mitigação da força do abordado mediante utilização de IMPO's – 5 Mulheres na polícia e um alcance que pode ir além no ingresso na instituição – 5.1 Atendimento de ocorrências com vítimas mulheres – 6 Conclusões.



1 INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal – STF recentemente decidiu pelo afastamento da limitação de vagas, para o ingresso de mulheres nas instituições militares estaduais em diversas unidades federativas brasileiras. Tal entendimento surgiu a partir da provocação da Procuradoria-Geral da República – PGR, que ajuizou diversas ações questionando a constitucionalidade desses limites às candidatas do sexo feminino.

A Suprema Corte entendeu que as normas destinadas a restringir o acesso das mulheres às vagas de concurso público para a Polícia Militar – PM estariam violando diversos preceitos constitucionais e Direitos Humanos com os quais o Brasil tenha se comprometido. O Estado deve atuar por meio de ações afirmativas¹ e não como um causador de discriminação de gêneros. O entendimento da Suprema Corte tem gerado alguns debates quanto aos aspectos legais e consequências fáticas que serão ocasionadas a partir dessas decisões.

A presente pesquisa tem como objetivo a verificação dos recentes julgados do STF, relativos ao acesso das mulheres às instituições policiais militares, buscando fazer uma análise bibliográfica e de levantamento de dados, bem como de outras informações que, conforme será abaixo explicitado, auxiliarão no entendimento da presente abordagem. Este trabalho busca a verificação das implicações que essa nova realidade trará para as PM's e para a sociedade como um todo.

Inicialmente, serão discutidos aspectos históricos relacionados ao ingresso das mulheres nas fileiras das Polícias Militares no Brasil. Em

¹ Ações Afirmativas são as medidas adotadas com o fim de corrigir uma desigualdade mediante tratamento desigual aos desiguais, na medida das suas desigualdades. São exemplos de tais afirmações as cotas existentes por critério étnico-racial, com a finalidade de promover a justiça e integração social.

seguida, de forma ampla, sem limitar-se ao caso concreto de apenas uma unidade federativa, este trabalho abordará a temática jurídica das decisões emanadas pelo STF. A partir de então, serão feitas algumas reflexões relativas às consequências que essa interpretação normativa poderá trazer às PM's e para a sociedade.

Assim, será analisada a possibilidade de as mulheres tornarem-se maioria nessas instituições. Para a análise desta hipótese, busca-se verificar a composição de homens e mulheres nos efetivos de outras forças da segurança pública em que não há discriminação por sexo para a composição de seus cargos, buscando constatar se essa é uma área profissional em que, culturalmente, ocorra uma maior procura por homens.

Também serão levantados dados estatísticos relacionados à composição dos efetivos das PM's (em relação ao quantitativo de homens e mulheres) e também no tocante às ocorrências em que se é necessário o uso da força. Alinhado a esta temática, será feita uma abordagem relativa ao cometimento de crimes (por homens e mulheres), quando se fará a análise da composição carcerária por distinção de gênero.

Ainda, pretende-se discorrer sobre a possibilidade/legalidade das abordagens policiais e buscas pessoais serem feitas por pessoas do sexo oposto, de forma que sejam tratados os possíveis mecanismos de mitigação e/ou equalização da diferença fisiológica da força masculina e feminina.

Por fim, serão retratados os possíveis reflexos sociais relativos a essa nova realidade, tendo em vista ela poder servir como uma ferramenta contra a discriminação de gênero ainda existente na sociedade. Desdobrando esse assunto, também importa discorrer sobre a vitimização secundária a que as vítimas mulheres são expostas, sobretudo em virtude do seu atendimento por agentes da lei que, muitas das vezes, é feito por profissionais do sexo masculino, principalmente quando são casos de crimes sexuais ou de violência doméstica.



2 MULHERES NAS POLÍCIAS MILITARES

2.1 Histórico do ingresso das mulheres nas Polícias Militares

A incorporação de mulheres nas instituições policiais militares é recente em suas histórias. Para exemplificar, a Polícia Militar de Minas Gerais, instituição militar mais antiga do Brasil, só comemorou em 2021 os 40 anos do ingresso de policiais femininas em suas fileiras (AFAS, 2021). A PM paulista, pioneira ao criar a então guarda civil feminina (Pivetta 2019), no mesmo ano estava completando 46 anos da incorporação das mulheres em seus quadros (Brito, Oliveira e Jorge, 2023).

Ainda cumpre destacar que as mulheres ao ingressarem na carreira policial militar, em muitas das instituições, não desempenhavam as mesmas funções operacionais que os homens e nem concorriam a todas as promoções que eram possíveis aos policiais do sexo masculino, conforme nos mostra Brito, Oliveira e Jorge (2023):

A publicação dessa regulamentação representou o pontapé inicial para o avanço na representação das mulheres em carreiras policiais militares. De acordo com esse decreto, a distribuição de funções policiais deveria se basear em características peculiares, atribuídas a cada sexo, uma forma particular de divisão social do trabalho, a qual se fundamenta na ideia de que existem atividades exclusivas para mulheres para homens.

Para exemplificar essa diferenciação, na PM do Distrito Federal, segundo a Lei 7.491/1986 (não mais vigente), considerando o Quadro de Oficiais, as mulheres só poderiam ocupar, numa escala de progressão na carreira, os postos de 2º Tenente, 1º Tenente e Capitão, ficando os demais postos de Oficial Superior (Major, Tenente-Coronel e Coronel) restrito aos Oficiais do sexo masculino.

Além da discriminação realizada na carreira feminina, que não possuía o mesmo alcance final disponibilizado aos policiais militares masculinos, as suas funções também sofriam diferenciações em razão do gênero, conforme apresenta Lima (2020):

É válido ressaltar que, neste início, ao ingressarem elas iam para quadros definidos e limitados e percorriam uma carreira paralela e separada da carreira dos homens. Além dos quadros, as funções também eram as que “encaixavam” no padrão feminino, tais como “proteção de menores e mulheres”, policiamento de praças, policiamento escolar, bem como posteriormente o de trânsito.

Ou seja, por muito tempo o acesso e progresso profissional das mulheres nas PM's foram limitados. As Polícias Militares, e aqui apontamos como sendo um reflexo do meio social, objetivaram gerar uma barreira relativa ao limite de até onde elas poderiam chegar e o que lhes era permitido fazer. Existia uma clara distinção entre o que era função de homem e o que era tarefa das mulheres.

2.2 A atualidade da presença feminina nas Polícias Militares

O Raio-X das Forças de Segurança Pública do Brasil (2024, p.43) fez apontamentos em relação a composição feminina no efetivo das polícias militares:

Atualmente, o percentual de mulheres nas instituições militares da segurança pública é muito baixo e este é um problema histórico, que reflete, em grande medida, a prática do uso do dispositivo de cotas como teto para o ingresso de mulheres nas PM e CBM do Brasil: hoje somente 12,8% do efetivo das PM estaduais é composto por mulheres. Isso significa dizer que a representação feminina nas Polícias Militares – de 12,8% - é ainda menor que na Câmara dos Deputados, atualmente de 14,81%.

O estudo ainda trouxe algumas reflexões, em relação ao alcance dos cargos de maior autoridade ocupados pelas mulheres, tendo em vista a



demonstração de uma desigualdade de gênero existente dentro destas instituições militares. Assim, segue trecho de um dos apontamentos realizados pelo referido estudo sobre este tema:

A desproporcionalidade de gênero no Brasil também fica evidente quando observamos a distribuição de mulheres por patente nas PM: quatro UF não possuem nenhuma coronel mulher em suas PM (Acre, Bahia, Paraná e Sergipe) e todas elas possuem no máximo quatro coronéis mulheres, com exceção do Rio de Janeiro, que conta com 13 coronéis mulheres no quadro de ativos da Polícia Militar. (p.45)

Nesta breve análise, verificamos que ainda há uma séria problemática envolvendo a representatividade feminina na composição do efetivo e, também, na ocupação dos cargos de maior responsabilidade dentro das instituições militares, como se existisse um entendimento de que as funções do alto comando não fossem para as mulheres.

3 ASPECTOS LEGAIS RELATIVOS À AMPLA CONCORRÊNCIA

3.1 Inconstitucionalidade principiológica

Inicialmente, cumpre destacar a diferença existente entre Princípios e Regras. Cunha (2016, p. 68), pelos ensinamentos de Ronald Dworking, afirma que:

As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão (...). Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam (...), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um”.

Portanto, os princípios, por serem normas de regência do sistema jurídico, lhe dando a devida fundamentação, podem ser utilizados como ferramentas capazes de conferir uma interpretação diversa ao texto legal,

tendo em vista poder dar a devida conformidade ao momento social vivenciado pela sociedade, já que a ciência do Direito deve ser entendida como integrante de um contexto social de constante evolução e mudança.

Esta temática do teto de vagas para mulheres nas PM's foi tratada por meio de Ações Diretas de Inconstitucionalidade - ADI propostas pelo PGR contra os seguintes estados: Distrito Federal (ADI 7433), Tocantins (ADI 7479), Sergipe (ADI 7480), Santa Catarina (ADI 7481), Roraima (ADI 7482), Rio de Janeiro (ADI 7483), Piauí (ADI 7484), Paraíba (ADI 7485), Pará (ADI 7486), Mato Grosso (ADI 7487), Minas Gerais (ADI 7488), Maranhão (ADI 7489), Goiás (ADI 7490), Ceará (ADI 7491), Amazonas (ADI 7492), Rondônia (ADI 7556), Acre (ADI 7557) e Bahia (ADI 7558).

Em suma, as ADI's citadas evidenciaram que a discriminação destinada às mulheres em relação ao ingresso nas instituições policiais militares é uma violação ao preceito constitucional da igualdade, conforme retrata, por exemplo, a transcrição que se segue de trecho da ADI 7491, relativa à PM do Ceará:

As legislações que restringem a ampla participação de candidatas do sexo feminino, sem que estejam legitimamente justificadas, caracterizam afronta à igualdade de gênero. A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.

Importa destacar que, ao tempo de tais ações, os estados de Alagoas, Espírito Santo, Rio Grande do Sul, Pernambuco, São Paulo e Mato Grosso do Sul já haviam adotado a ampla concorrência, entre homens e mulheres, ao total de vagas dos concursos públicos destinados as suas Instituições Militares (Pivetta 2019).



3.2 Afronta aos Direitos Humanos da mulher

De suma importância, que também seja apresentado o fato de que esta temática vai além das normas internas de nosso país, tendo em vista que existem previsões internacionais relativas ao tratamento isonômico que deve ser destinado aos homens e mulheres. Inicialmente, a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH, no seu Artigo 1º prevê que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), da qual o Brasil é signatário, em seu Artigo 24 determina que “todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei.”

Também deve ser destacada a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, da qual o Brasil também é signatário. Esta, no seu artigo 1º já conceitua o que deve ser entendido como sendo discriminação contra as mulheres:

Art. 1º - Para os fins da presente Convenção, a expressão **"discriminação contra as mulheres"** significa **toda distinção, exclusão ou restrição fundada no sexo** e que tenha por objetivo ou consequência prejudicar ou destruir o reconhecimento, gozo ou exercício pelas mulheres, independentemente do seu estado civil, com base na igualdade dos homens e das mulheres, dos direitos humanos e liberdades fundamentais **nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.** (grifo nosso)

A mesma norma internacional ainda prevê em seu artigo 2º:

Art. 2º - **Os Estados Partes** condenam a discriminação contra as mulheres sob todas as suas formas, e concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem tardança, uma política destinada a eliminar a discriminação contra as mulheres, e para tanto, **se comprometem a:**
a) **consagrar em suas constituições nacionais ou em outra legislação apropriada o princípio da igualdade dos homens e das mulheres**, caso não o tenham feito ainda, e

assegurar por lei ou por outros meios apropriados a aplicação na prática desse princípio; (grifo nosso)

Destarte, o combate à discriminação da mulher é um objetivo com o qual diversos documentos internacionais estão alinhados, entre eles o Brasil, que se comprometeu com a promoção da igualdade de gêneros. São regras que colocam o nosso país em evidência perante a comunidade internacional, esta que observa e espera o seu respeito para com a promoção da isonomia entre homens e mulheres. As normas supracitadas também serviram para a fundamentação das ADI's mencionadas que já foram decididas pelo STF.

3.3 Falta de previsão legal

Também fazemos o alerta quanto à necessidade de que as exigências contidas no edital de concurso público sejam previstas em lei, conforme determinação do texto constitucional definida através do Art. 37, inciso II:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, **na forma prevista em lei**, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (grifo nosso)

Assim, conforme determinação da nossa Carta Magna, as exigências/limitações para ocupação de determinados cargos públicos devem possuir previsão legal. Tal tema é abordado pois, dentre os 21 estados que praticavam esta discriminação de gênero, apenas 8 tinham previsão dessa limitação de vagas previstas em lei e os outros 13 apresentavam as referidas restrições de gênero com base apenas nos editais de concurso público (Pivetta, 2019, p. 67).



3.4 Lei Orgânica das Polícias Militares

Importante também trazer para esta discussão a norma federal – Lei 14.751/2023 – que tem por finalidade regular as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares das unidades federativas brasileiras. No entanto, quanto a essa norma, aqui se objetiva discutir não os dispositivos vigentes, mas exatamente uma das previsões do Projeto de Lei que foi vetado, qual seja, o § 6º do Art. 15, transcrito logo abaixo:

Art. 15 [...] § 6º É assegurado, no mínimo, o preenchimento do percentual de 20% (vinte por cento) das vagas nos concursos públicos por candidatas do sexo feminino, na forma da lei do ente federado, observado que, na área de saúde, as candidatas, além do percentual mínimo, concorrem à totalidade das vagas.

Após a oitiva do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, do Ministério da Igualdade Racial e do Ministério das Mulheres, foram apresentadas como justificativas para o veto do trecho supratranscrito as seguintes razões:

A despeito da boa intenção do legislador, o texto do dispositivo inicia com previsão de percentual mínimo de 20% (vinte por cento) das vagas nos concursos públicos para candidatas do sexo feminino na forma de lei do ente federado. Porém, ao seguir a redação, é separado por uma vírgula afirmando que na área de saúde, as candidatas, além do percentual mínimo, concorrerão na totalidade de vagas; deixando implícito que, somente na área de saúde, seria permitida a concorrência na totalidade de vagas, restringindo-se, assim, a ampla concorrência para as mulheres nas demais áreas objeto de concurso público para as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares.

Denota-se, na leitura deste dispositivo, que, afora as candidatas inscritas para os concursos nas áreas de saúde, todas das demais áreas estariam limitadas à concorrência num percentual limitado de vagas. Isso porque a proposição fixa um mínimo de 20% (vinte por cento) de vagas destinadas para mulheres e deixa para o legislador de cada ente federado a incumbência e a faculdade de fixar percentual maior. Ao assim dispor, institui-se em verdadeiro teto de admissão de mulheres às demais áreas, uma vez que não participam da

seleção pelo critério da ampla concorrência, apenas no percentual no mínimo 20% (vinte por cento), até que se legisle de forma contrária.

A despeito da boa intenção do legislador, trata-se de proposta flagrantemente inconstitucional, uma vez que afronta o disposto no inciso IV do art. 3º; no inciso I do **caput** do art. 5º; no inciso XXX do **caput** do art. 7º e no § 3º do art. 39 da Constituição.

Como visto, o veto teve como fundamento e objetivo o respeito ao texto constitucional, visando, sobretudo, o respeito à igualdade entre homem e mulher, assegurando a ampla concorrência às candidatas do sexo feminino quanto à totalidade de vagas, para extinguir o teto de admissão das mulheres para as referidas carreiras.

4 ALEGADAS DIFICULDADES RELATIVAS AO EMPREGO DAS MULHERES NA ATIVIDADE POLICIAL

4.1 Mulheres se tornarem maioria nas instituições policiais

Dentre os argumentos de resistência à ampla concorrência das mulheres pela totalidade de vagas nos concursos públicos das polícias militares, sobretudo em relação ao desempenho das funções operacionais, está a possibilidade de que as mulheres poderiam se transformar em maioria nas PM's.

Ocorre que a atividade policial parece ser uma profissão em que, naturalmente, há uma procura maior por pessoas do sexo masculino. Tal afirmação se apresenta pela composição de gênero nos quadros das Polícias Cíveis brasileiras conforme dados trazidos pelo Raio-X das Forças de Segurança Pública do Brasil (2024):

Os dados referentes às Polícias Cíveis do Brasil mostram que a instituição tem a menor desproporção em relação ao gênero, quando comparada à PM e aos CBM. **As mulheres representam 27% do efetivo das Polícias Cíveis estaduais no Brasil.** Parte disso se deve ao fato de que diversas UF não adotam mecanismos que limitam o ingresso das mulheres em



seus concursos. Tanto para os cargos de investigador, escrivão, agente, como para os cargos de delegado, as vagas são oferecidas indistintamente, sem teto ou piso por gênero. (grifo nosso)

O mesmo ocorre com as Guardas Civis Municipais – GCM, em que a média nacional de mulheres em seus quadros é de apenas 16%, conforme o Raio-X das Forças de Segurança Pública do Brasil (2024) nos apresenta:

Em relação aos estados, Rondônia é o único que possui paridade entre homens e mulheres no seu efetivo de Guardas. Já o estado do Amapá é o que apresenta o segundo maior percentual de mulheres guardas, somando 32% do efetivo, e os estados do Mato Grosso do Sul, Pernambuco e Rio Grande do Norte apresentam os menores percentuais de mulheres nas Guardas, sendo elas somente 10% do efetivo destes estados. De maneira geral, a maior parte dos estados brasileiros possuem baixos percentuais de mulheres em suas guardas, sendo que **somente dez estados apresentam um percentual de mulheres acima da média nacional (16%)**. (grifo nosso)

A constatação supramencionada também pode ser confirmada no âmbito das Polícias Militares, tendo em vista que a PM de São Paulo já possui ampla concorrência há mais de 10 anos e em quatro concursos realizados entre 2020 e 2022, segundo o magistrado e doutrinador Rodrigo Foureaux², em pesquisa divulgada em suas redes sociais, o percentual aproximado de mulheres aprovadas na PM paulista variou entre 16% e 20%.

Tais apontamentos denotam que as atividades de segurança pública terminam por ser uma escolha natural e/ou social das pessoas do sexo masculino, de modo que não há essa previsibilidade de que as mulheres terminem, mesmo que em longo prazo, ocupando a maioria dos cargos disponíveis nas instituições policiais militares.

² Dados extraídos de publicação feita na rede social instagram @rodrigo.foureaux, em 02 Mar 24, disponível em <<https://www.instagram.com/p/C4BBCX7rXto/>>

4.2 Supremacia masculina no cometimento de crimes

Ainda como desdobramento do argumento anterior, há de se levar em conta a tese da supremacia masculina no cometimento de crimes. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça – CNJ (2024), o Brasil possui uma população carcerária de pouco mais de 650 mil pessoas, sendo ela composta por aproximadamente 95% de homens e apenas 5% de mulheres. Por tal motivo, se alega a necessidade que as Polícias Militares, para o atendimento de ocorrências de crimes, precisariam de um efetivo predominantemente masculino.

No entanto, devemos trazer para a discussão a previsão legal contida no Art. 249 do Código de Processo Penal – CPP, que determina que “a busca em mulher será feita por outra mulher, se não importar retardamento ou prejuízo da diligência”. Num princípio lógico e de razoabilidade, é de se entender que o contrário também se é admitido, ou seja, é possível que a busca em homem seja feita por uma mulher nos casos em que possa ocorrer o retardamento ou o prejuízo da diligência.

Isso, por si só já demonstra que o efetivo policial feminino, legalmente, não traria prejuízos ao trabalho realizado, sobretudo no que diz respeito às buscas pessoais. Ademais, a previsão legislativa por ser destinada apenas a busca em mulher parecia, ao tempo de sua edição, já prever a falta do segmento feminino nas instituições de segurança pública, principalmente nas instituições militares, as quais lidam com maior frequência com este tipo de procedimento.

Ainda cumpre destacar os ensinamentos abaixo, obtidos a partir do livro *A Síndrome da Rainha Vermelha* (Rolim, 2006, p. 102):

Bayley também chama a atenção para o fato de que o PC [Polícia Comunitária] não demanda um tipo físico especial de policial, nem estimula a formação de uma larga diferença



entre os gêneros. **O policial comunitário pode ser homem ou mulher**, baixo ou alto, forte ou fraco. O que se exige dele ou dela é que tenha boa capacidade de comunicação, carisma – para que possa mais facilmente motivar as pessoas – e inteligência para poder identificar os problemas vividos pela comunidade e definir estratégias de enfrentamento. (grifo nosso)

Para melhor entender, hoje, conforme o Ministério da Justiça e Segurança Pública (2019), existe um grande esforço em âmbito nacional que “visa disseminar a filosofia de Polícia Comunitária nas instituições de Segurança Pública no país, a exemplo de como já ocorre no Japão – estratégia que busca a aproximação da polícia com a comunidade para a construção de uma sociedade mais segura”.

Destarte, fica claro que o trabalho policial da atualidade vai além de lidar diretamente com o crime, mas, sobretudo desenvolver trabalhos voltados à sua prevenção, atividade que pode ser desempenhada independentemente do gênero do policial.

4.3 Força física feminina é menor do que a masculina

Também cumpre ponderar os argumentos de que a atividade policial (sobretudo a militar) demandaria do uso de força física e, por isso, a predominância masculina se faria necessária. Realmente, alguns estudos confirmam que a força do homem é maior do que a da mulher, conforme ensinam Fortes, Marson e Martinez (2015):

Relativamente à força muscular total máxima, em geral, a da mulher média corresponde a 63,5% da força do homem médio, e a força isométrica da parte superior e inferior do corpo das mulheres é, em média, de 55,8% e 71,9%, respectivamente, menor, comparada com a força máxima dos homens (FLECK; KRAEMER, 2006).

Os mesmos autores, em seus estudos concluem que:

Nesta revisão, foram levantadas as estimativas mais precisas de diferenças sexuais na capacidade física dentro de contextos das atividades físicas, principalmente aquelas necessárias para o desempenho nas tarefas militares. Ficou evidente que o sexo masculino é superior ao feminino em quase todas as valências físicas levantadas nesta revisão, com exceção da flexibilidade. Esta revisão será útil para alavancar a validade dos testes de capacidade física para ingresso, as avaliações somativas durante os cursos de formação e o TAF no Exército Brasileiro, para entendimento das diferenças entre os sexos.

No entanto, para que tal argumento seja realmente válido e relevante para o tema aqui abordado, há de ser pesquisado se há a real necessidade de uso da força nas intervenções policiais, tendo em vista que conforme já citado anteriormente, a atuação policial vai muito além da repressão criminal. Sobre esse tema, Pinc (2007) nos apresenta que:

A fim de conhecermos o resultado dessa interação entre polícia e público, vamos considerar o número de prisões em flagrante realizadas pela polícia militar, conforme contabilizada pela própria instituição. No ano de 2005, os registros demonstram que 77.086 pessoas foram presas em flagrante delito pela polícia militar, portanto, nessas ocasiões o policial avançou na escala de força, indo além do comando verbal. Por outro lado, os mesmos registros indicam que a polícia militar realizou 6.788.065 abordagens, naquele ano. O que se pretende destacar, em acordo com esses dados, é que **em 98,8% das abordagens, o policial militar conduziu o grau de força até o limite do comando verbal.** (grifo nosso)

Tal estudo só serve para confirmar que a atividade policial representa bem mais do que se é idealizado no imaginário popular, no qual o policial estaria correndo e pulando muros para efetuar a prisão de algum criminoso, realizando a detenção por intermédio da força bruta. A Arguição de Inconstitucionalidade Nº 1.0000.20.047368-4/003 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao tratar sobre a limitação de vagas para o sexo feminino na PM de Minas Gerais traz, no início do acórdão, tese prevalecte em que reconhece que a atuação policial militar não se resume ao uso da força:



É inconstitucional, por injustificadamente discriminatório e preconceituoso, o dispositivo da Lei estadual nº 22.415/2016, que limita de antemão o percentual do efetivo feminino na Polícia Militar de Minas Gerais, partindo apenas do pressuposto da diferenciação biológica, porquanto consabido que **a corporação não tem por atividade precípua o só emprego de força física, empregando para suas finalidades outras tantas ações de prevenção, de inteligência e policiamento ostensivo, para os quais não apenas útil, mas indispensável a diversidade.** (grifo nosso)

As funções desempenhadas pela Polícia Militar não possuem sua predominância voltada para o uso da força física. Pelo contrário, aproximadamente 99% da atuação policial é resolvida apenas com a verbalização. Não bastasse isso, o uso da força física pode, e deve ser mitigado a partir de treinamento e investimentos públicos voltados para o melhor desenvolvimento, por exemplo, de técnicas de Defesa Pessoal e uso de Instrumentos de Menor Potencial Ofensivo – IMPO, como será mais bem abordado a seguir.

4.3.1 Mitigação da força do abordado mediante utilização de IMPO's

Com o passar do tempo as tecnologias voltadas para a área de segurança passaram a adotar instrumentos de mitigação ao uso da força, buscando inovar em ferramentas que garantissem o menor dano possível aos indivíduos, que se encontrassem em situações em que se fazia necessária a intervenção policial mediante a força. No Brasil, só a título de exemplo, uma das empresas que tem se destacado neste ramo é Condor – Tecnologias Não Letais.

A referida empresa (Condor, 2024), ao trazer o conceito de não letal, cita que:

Com as mudanças das dinâmicas e dos conflitos, houve também a necessidade na mudança da cultura. Segundo a OTAN, **Armas não letais são especificamente projetadas**

visando a incapacitação temporária, ao mesmo tempo em que minimizam mortes e ferimentos permanentes.

Portanto, é necessário poder aplicar força, porém com os menores danos colaterais possíveis. Armas não letais são parte da solução. **Impedir progressões de natureza violenta aplicando a força necessária para contenção sem causar lesões permanentes ou fatalidade**, é nossa missão.

As armas não letais conferem aos agentes da lei capacidade para empregar a força de forma progressiva, reduzindo-se as situações nas quais o uso da arma de fogo seja necessário. (grifo nosso)

Assim, embora não seja o nosso intuito realizar um aprofundamento sobre a temática dos Instrumentos de Menor Potencial Ofensivo, visamos tratar de, ao menos, duas das mais básicas e possíveis ferramentas que possam ser destinadas ao uso policial. Aqui já adiantamos que estes instrumentos a serem explicitados são destinados ao uso individual, ou seja, confeccionados para uso contra indivíduos específicos, quando há a necessidade de contenção de determinada(s) pessoa(s).

A primeira ferramenta é a Pistola de Emissão de Impulsos Elétricos – PEIE, popularmente conhecida como *Taser*, de marca norte-americana, e no Brasil, fabricada pela Condor, com funcionamento equivalente, com a denominação de Spark. Segundo a fabricante nacional (Condor, 2021):

A Spark é um dispositivo elétrico incapacitante que emite pulsos elétricos à distância, a partir de dois dardos disparados, conectados ao suspeito por meio de fios. A SPARK atua sobre o sistema neuromuscular causando fortes contrações musculares, permitindo a incapacitação temporária do suspeito pelo Agente da Lei.

O segundo instrumento, também oferecido pela mesma empresa, são os Sprays, que podem ter como agente químico o CS (gás lacrimogêneo) ou a Capsaicina Natural (popularmente conhecido como spray de pimenta). Além disso, podem ser de quantidade/tamanho diferenciados, a depender da sua finalidade de uso. O fabricante, sobre o Spray de menor capacidade, informa que:



O spray de tamanho mini tem formulação não inflamável projetado para aplicação da lei com intuito de controlar rapidamente pessoas de forma direcionada ou pequeno grupo de infratores da lei. As diferentes formas de espargimento (Cone, espuma e gel) visam satisfazer as necessidades dos agentes da lei. Uma tampa de segurança de plástico com mola impede o disparo acidental. A formulação não inflamável torna o spray seguro para uso com dispositivos elétricos incapacitantes.

Portanto, estas duas ferramentas, além da própria arma de fogo (considerando os casos de legítima defesa contra uma agressão letal ou de maior gravidade), são exemplos com considerável eficácia na sua utilização, que policiais femininas, em caso de necessidade, podem utilizar para reduzir o desequilíbrio fisiológico relativo à força física.

Embora seja um tema aqui tratado na temática envolvendo a composição de gênero nas PM's, o uso de IMPO's já é matéria abordada desde 2010, pela Portaria Interministerial 4.226, que prevê:

8. **Todo agente de segurança pública** que, em razão da sua função, possa vir a se envolver em situações de uso da força, **deverá portar no mínimo 2 (dois) instrumentos de menor potencial ofensivo** e equipamentos de proteção necessários à atuação específica, independentemente de portar ou não arma de fogo.

Ou seja, essa discussão nada mais visa do que o resguardo à integridade física, sobretudo a vida, dos agentes da lei e das pessoas em que houver a necessidade de intervenção por meio da força. Os investimentos e melhorias em treinamentos, visando o emprego técnico destas ferramentas, serviriam para mitigar casos em que a luta corporal entre policial e abordado acabam resultando na morte de uma ou de ambas as partes, independentemente do gênero do agente da lei.

5 MULHERES NA POLÍCIA E UM ALCANCE QUE PODE IR ALÉM DO INGRESSO NA INSTITUIÇÃO

Neste ponto queremos destacar que a consequência do entendimento firmado pelo STF sobre a inconstitucionalidade do teto de vagas para as candidatas do sexo feminino nos concursos das Polícias Militares vai muito além de uma análise meramente jurídica. Importa destacarmos que a mulher em nosso meio social, historicamente desempenhou um papel subalterno, em regras de convivência marcadas pelo patriarcado.

Tais formas de discriminação ao gênero feminino não são uma exclusividade brasileira, mas comumente encontrada em diversos locais do globo terrestre. Lima (2024) nos faz algumas ponderações que merecem ser aqui destacadas:

Nesta seara é oportuno lembrar que a discriminação ou invisibilidade das mulheres é uma questão sócio-histórico-cultural, que está além das profissões “ditas masculinas”, pois ultrapassa diversas delas e impacta carreiras no Judiciário, no mundo empresarial, na ciência e até na filosofia, quando poucas mulheres são reconhecidas nos estudos clássicos.

A mesma autora ainda continua:

Logo, para as mulheres, não basta ser competente. É preciso ir além. Por isso, encontramos um movimento mundial para garantir acesso, direitos, visibilidade e oportunidades em todo mundo e em diversos contextos, da literatura com movimentos como o “leia mulheres” até a luta da ativista paquistanesa Malala Yousafzai pelo direito das mulheres à educação.

Retomando o universo militar, lembramos de histórias que passam a ser contadas agora pelas mulheres, como no livro “A guerra não tem rosto de mulher” da escritora Svetlana Aleksíétich (prêmio Nobel de literatura 2015), que retrata a atuação de quase um milhão de mulheres que lutou na Segunda Guerra Mundial.

No atual contexto social, muito se fala em temas como o respeito à diversidade e a necessidade por representatividade dos diferentes segmentos da comunidade, sobretudo em profissões com destacada relevância para a



sociedade. Para tanto, tem-se feito uso das chamadas Ações Afirmativas – destacando que não se trata dos casos julgados pelo STF, tendo em vista que a Suprema Corte apenas garantiu o direito de igualdade na concorrência por vagas nos concursos públicos das PM's, sem qualquer tipo de benefício.

Portanto, também há de ser considerada a maior representatividade que o segmento feminino nas instituições policiais militares brasileiras terá em meio à sociedade. A policial feminina (fardada, ostensiva, armada e detentora de autoridade perante a comunidade em que está inserida) irá impor uma figura contraposta à submissão que o meio social termina presenciando de forma habitual.

Nesta seara aproveitamos para trazer a previsão contida no Artigo 5º da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher:

Art. 5º - Os Estados-Partes tornarão todas as medidas apropriadas para:

a) Modificar os padrões sócio-culturais de conduta de homens e mulheres, com vistas a alcançar a eliminação dos preconceitos e práticas consuetudinárias e de qualquer outra índole que estejam baseados na idéia da inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres.

Assim, as decisões do STF das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, a nosso ver, poderão servir para o atendimento da supramencionada convenção internacional, tendo em vista que a quebra do teto discriminatório imposto às mulheres em relação às vagas nas Polícias Militares auxiliará no fim dessa estereotipação da existência de funções destinadas aos homens e outras para às mulheres.

5.1 Atendimento de ocorrências com vítimas mulheres

Aqui, pretendemos potencializar o entendimento pela necessidade de maior representatividade feminina nas corporações policiais militares. Devemos lembrar que, embora a maioria dos delitos seja praticada por homens, muitas mulheres são vítimas de ações criminosas. Essa consideração ganha mais relevo quando se trata de crimes delicados, como os casos de violência doméstica e crimes sexuais, em que há grave violação da intimidade feminina.

Essa necessidade de um bom atendimento do serviço policial, sobretudo destinado às mulheres, encontra dois fundamentos básicos. O primeiro está no fato de que a maioria das intervenções policiais decorre de um chamado do cidadão, ou seja, nos casos das Polícias Militares, de uma ligação via 190, feito, sobretudo por pessoas que estão em situação de emergência ou que foram vítimas de crimes. Os estudos feitos por Rolim (2006, p. 42) apontam neste sentido:

Monet (2001: p.163) chama a atenção para o impacto do modelo reativo sobre a iniciativa policial citando vários estudos convergentes. Assim, por exemplo, uma pesquisa realizada em Boston, na década de 1960, mostrou que em 5 mil intervenções da polícia, 86% delas tinham se realizado a partir de iniciativas dos cidadãos.

Ou seja, a atividade policial militar quando não exerce a função preventiva, termina sendo uma intervenção, em sua grande maioria após o fato delitivo, em que muitas mulheres acabam sendo parcela relevante das solicitações recebidas pela Polícia Militar. No Rio de Janeiro, por exemplo, no primeiro semestre de 2022, a PM foi acionada, via 190, para atendimento de sete ocorrências de violência contra mulher a cada hora (G1, 2022).

Ademais, a própria legislação – Lei Maria da Penha –, objetivando evitar um desgaste e/ou revitimização desnecessária da ofendida, garante



como sendo um direito das vítimas mulheres, nos casos de violência doméstica, serem preferencialmente atendidas por profissionais do sexo feminino:

Art. 10-A. É direito da mulher em situação de violência doméstica e familiar o atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado por servidores - preferencialmente do sexo feminino - previamente capacitados. (Incluído pela Lei nº 13.505, de 2017)

Mais policiais femininas no trabalho ostensivo com certeza proporcionarão uma redução/minimização da Vitimização Secundária sofrida pelas mulheres. Essa temática é desenvolvida pela Criminologia, e Fontes e Hoffmann (2018, p. 191) abordam esse conceito explicando que a vítima:

Será submetida a uma série de exames periciais, prestará depoimento na fase inquisitorial e judicial, tendo que narrar o fato criminoso perante autoridades policiais, promotor de justiça, advogado e magistrado. Eventualmente, o crime poderá ser divulgado pela mídia, imprensa e redes sociais. Neste caso, a vitimização secundária ocorre em razão da exposição.

Neste cenário, tal exposição e desconforto serão ainda maiores quando há a necessidade em repassar informações para um policial do sexo masculino, de fatos ocorridos relativos à, por exemplo, delitos sexuais. Não que tal hipótese, por si só, possa configurar um delito, mas o próprio legislador, a título de exemplo, já demonstrou preocupação em situações que possam gerar revitimização desnecessária, como é o caso do delito de Violência Institucional, previsto na Lei de Abuso de Autoridade:

Art. 15-A. Submeter a vítima de infração penal ou a testemunha de crimes violentos a procedimentos desnecessários, repetitivos ou invasivos, que a leve a reviver, sem estrita necessidade: (Incluído pela Lei nº 14.321, de 2022)

I - a situação de violência; ou (Incluído pela Lei nº 14.321, de 2022)

II - outras situações potencialmente geradoras de sofrimento ou estigmatização: (Incluído pela Lei nº 14.321, de 2022)

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

Ainda, os dados obtidos pelo Senado Federal (2024) apontam que 30% das mulheres declararam ter sofrido algum tipo de violência doméstica ou familiar provocada por homem. Tais questões também devem ser consideradas, sobretudo em um país em que é crescente a taxa de homicídios femininos, conforme dados do Atlas da Violência (2023):

Em 2021, 3.858 mulheres foram mortas de forma violenta no Brasil. O número representa mais de 10 mortes por dia e coloca as mulheres como um dos maiores grupos de vítimas de violência cotidiana no país. A edição 2023 do Relatório Atlas da Violência mostra que, enquanto a taxa de homicídios, da população em geral, apresenta queda, a de homicídios femininos cresceu 0,3%, de 2020 para 2021.

Desconsiderar a necessidade de oferecimento da devida atenção e do bom tratamento em situações delicadas, como as que envolvem crimes sexuais e de violência doméstica é, mais uma vez, discriminar a mulher apenas pela sua condição de gênero, relegando os seus problemas a uma condição secundária.

6 CONCLUSÕES

Assim, há de ser reconhecido que as mulheres enfrentaram e ainda lidam com tratamentos discriminatórios baseados apenas na sua condição feminina. Tal diferenciação não foi (e não é) diferente em diversas instituições policiais militares que, além de demorar a permitir o ingresso de mulheres na corporação, o limitaram a tetos e, por muito tempo, deram tratamento diferenciado quanto a suas funções e promoções ao longo da carreira.

O posicionamento do STF termina por reconhecer a devida igualdade entre gêneros, para ocupação e exercício de cargo público (policial militar), que além de ser necessário, é admirado por relevante parcela da



sociedade. A Suprema Corte não determinou que fosse dado nenhum tratamento mais favorável às candidatas a uma vaga nas PMs brasileiras, mas encerrou um tratamento discriminatório, em que muitas delas, embora com um desempenho melhor do que o dos homens, ficavam excluídas pelo simples fato de serem mulheres.

Ainda resta evidente, que as profissões ligadas à área da segurança pública possuem uma predominância de procura por homens e mesmo nas instituições policiais que possuem um histórico de ampla concorrência, a maioria do efetivo é do gênero masculino. Além disso, justificativas para que as PM's possuam mais homens do que mulheres, baseadas no uso da força, não devem ser admitidas tendo em vista que as suas atividades são predominantemente realizadas por meio de comandos verbais.

Considerando ainda que o cometimento de crimes, em sua maioria é cometido por homens, a legislação processual penal não impede que a abordagem e busca pessoal seja, quando necessário e urgente, feita por pessoa do sexo oposto. Além disso, a diferença da força física existente entre homens e mulheres pode ser mitigada pelo uso de Instrumentos de Menor Potencial Ofensivo ou pelo uso da arma de fogo, quando envolver casos de legítima defesa com maior risco à vida ou como único meio de proteção à integridade física da (o) policial.

Há de se considerar que as mulheres também são vítimas de crimes e que precisam de atendimento digno pelos agentes da lei, sobretudo no tocante aos delitos sexuais e que envolvem violência doméstica. A própria legislação vigente prevê que o atendimento a essas vítimas deve ser, preferencialmente, feito por profissionais do sexo feminino, visando evitar maiores constrangimentos e uma revitimização desnecessária da ofendida.

Afinal de contas, considerar que a maioria dos delitos é cometida por homens e esquecer que as mulheres também são vítimas de crimes que exigem uma maior sensibilidade do agente da lei interventor não se mostra

um argumento razoável, pelo contrário além de gerar uma vitimização secundária da mulher, pode margear a ilicitude.

A sociedade como um todo tem muito a ganhar com a maior participação das mulheres nas instituições policiais militares. Além do melhor atendimento nas ocorrências em que outras mulheres são vítimas, há a projeção social de empoderamento feminino, por meio do exercício da autoridade, esta que deve ser respeitada e é uma profissão admirada por muitos integrantes da sociedade.

Por fim, destaca-se que a decisão do STF, ao acabar com a discriminação que era realizada no acesso feminino às vagas das polícias militares, coaduna-se com as normas de Direitos Humanos vigentes. É de se esperar que a isonomia da oportunidade de acesso às PM's e maior representatividade feminina consigam minimizar as estereotipações e divisões sociais existentes quando se trata das diferenças de gênero, deixando de lado achismos desprovidos de embasamento teórico e/ou estatístico.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. *Sistemas processuais penais e seus princípios reitores*. 2 ed. rev. e ampl. Curitiba, Juruá, 2013.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 9 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

BRASIL. *Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2023].

Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm.

Acesso em: 20 abr. 2024.



CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Processo Penal e Constituição*: princípios constitucionais do processo penal. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução n.º 174, de 4 de julho de 2017*. Disciplina, no âmbito do Ministério Público, a instauração e a tramitação da Notícia de Fato e do Procedimento Administrativo. Brasília, DF: Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual, p. 3-5., edição de 21/07/2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/5192>. Acesso em: 12 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução n.º 181, de 7 de agosto de 2017*. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília, DF: Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual, edição de 08/09/2017. [alterada pela Resolução n. 183, de 24 de janeiro de 2018]. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/5277/>. Acesso em: 29 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução n.º 243, de 18 de outubro de 2021*. Dispõe sobre a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas. Brasília, DF: Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual, p. 17-21, edição de 22/10/2021. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/8398/>. Acesso em: 29 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução n.º 289, de 16 de abril de 2024*. Altera a Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017, a fim de adequá-la à Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Brasília, DF: Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual, p. 1-7, edição de 24/04/2024. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2024/Abril/Resolu%C3%A7%C3%A3o_289_2024.pdf. Acesso em: 29 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Proposição n.º 1.01010/2021-77, de 25 de fevereiro de 2022*. Proposta de Resolução. Alteração da Resolução CNMP nº 181/2017, de modo a adequar a normativa afetada pela Lei nº 13.964/2019 [...]. Brasília, DF: Sistema Integrado de Processos Eletrônicos (ELO). 25 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://elo.cnmp.mp.br/pages/consulta.seam?isJurisprudencia=false&cid=305767#> Acesso em: 29 abr. 2024.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Da decisão cautelar de arquivamento do inquérito policial e as regras da Lei 13.964/191. *Revista Judiciária do Paraná*—Ano XV—n, p. 17, 2020.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MURATA, Ana Maria Lumi Kamimura. As regras sobre a decisão do arquivamento do inquérito policial: o que muda com a Lei 13.964/19? *Boletim IBCCRIM*, v. 28, n. 330, p. 11-13, 2020.

CAPORAL, Hugo Chaves; SILVA, Guilherme Amorim Campos da. O juiz das garantias como elemento renovador do sistema acusatório brasileiro. *Revista de Direito, [S. l.]*, v. 13, n. 03, p. 01–26, 2021. DOI: 10.32361/2021130312815. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/12815>. Acesso em: 27 maio 2023.

DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de Processo Penal*. 8. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

DUARTE, Antônio Pereira. O Ministério Público Militar e seus desafios contemporâneos. *Revista do Ministério Público Militar*, v. 40, n. 23, p. 43-60, 2013.

GARCIA, Emerson. O pacote anticrime e a nova sistemática de arquivamento da investigação penal. In: CAMBI, Eduardo *et al.* (Coordenadores). *Pacote Anticrime*. V. 1. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020.

NETO, Cândido Furtado Maia. Justiça militar democrática e de direitos humanos. *Revista do Ministério Público Militar*, v. 41, n. 24, p. 1-36, 2014.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 30 ed. rev., atual. e reform. Barueri: Atlas, 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Ações diretas de inconstitucionalidade n.º 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305*. Impugnação específica de artigos pertinentes à atuação do juiz e do ministério público no procedimento de Investigação criminal. Ações julgadas parcialmente procedentes. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 24 de agosto de 2023. Dje, de 19 de dezembro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em: 15 abr. 2024.

TELES, Fernando Hugo Miranda. Um século de Ministério Público Militar: passado, realidade e desafios. *Revista do Ministério Público Militar*, v. 50, n. 40, p. 161-212, 2023.

Reincidência criminal à luz da teoria psicanalítica da compulsão à repetição

Priscila Renata Dias Ramos

Bacharel em Direito pela UNINTER. Pós-graduanda em Clínica Psicanalítica Lacaniana pelo Instituto ESPE. Graduanda em Ciências Econômicas (UNINTER). Advogada Criminalista atuante com ênfase em Crimes Contra a Dignidade Sexual. Pesquisadora do Núcleo de Direito e Saberes Psi (UFPR).
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3387676534710004>
E-mail: priscilarenata25@outlook.com

Revisores: Luciano Moreira Gorrilhas (ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-0678-471X>; e-mail: luciano.gorrilhas@mpm.mp.br)
Manoel Veridiano Fukuara Rebello Pinho (CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6102399584805927>; e-mail: manoelpinho82@gmail.com)

Data de recebimento: 20/03/2024

Data de aceitação: 09/04/2024

Data da publicação: 29/05/2024

RESUMO: Diante do caos que consterna o sistema carcerário brasileiro, o presente artigo buscou elucidar, sob a perspectiva da psicanálise, o processo psíquico que condiciona o sujeito egresso do sistema penitenciário a repetir em mesmo ato delituoso ou em ato mais grave ao anterior cometido. A pesquisa é realizada sob a égide do Código Penal brasileiro e voltada para o dispositivo que ocasiona a aplicabilidade da reincidência criminal não deliberada. Logo, a partir dessas investigações, pôde ser arguida crítica amparada aos dados estatísticos expressivos de reclusos reincidentes. A teoria da compulsão à repetição, trazida por Sigmund Freud em 1915, explica o funcionamento do aparelho psíquico por meio simétrico da ciência fisiológica do arco reflexo, e a partir dessa convergência é possível conceber uma série de atos que os sujeitos cometem, sejam lícitos ou ilícitos. Nesse sentido, o presente trabalho busca compreender se a reincidência criminal pode ser considerada uma sintomatologia psíquica derivada da compulsão à repetição que por consequência intensifica a neurose obsessiva. Por fim, ante a etiologia, suscitar que a reincidência criminal, uma das causas propulsoras do caos intramuros no Brasil, é passível de reconsideração em sua incidência objetiva.

PALAVRAS-CHAVE: reincidência criminal; ordem pulsional; compulsão à repetição; neurose obsessiva.

ENGLISH

TITLE: Criminal recidivism in the light of the psychoanalytic theory of repetition compulsion.

ABSTRACT: Faced with the chaos that dismay the Brazilian prison system, this article sought to elucidate, from the perspective of psychoanalysis, the psychic process that conditions the former prisoner to repeat the same criminal act or a more serious act than the one previously committed. The research is conducted under the aegis of the Brazilian Penal Code and focused on the device that causes recidivism not deliberate applicability. Therefore, from these investigations it could be argued criticism supported by the significant statistical data of repeat prisoners. The theory of compulsion to repetition, brought by Sigmund functioning of the psychic apparatus through symmetrical means of the physiological science of the reflex arc, and of the criminal Freud in 1915, explains from this convergence it is possible to conceive a series of acts that the subjects commit, whether lawful or illicit. In this sense, the present study seeks to understand whether criminal recidivism can be considered a psychic symptomatology derived from the compulsion to repeat that consequently intensifies obsessive neurosis. Finally, given the etiology, raise the fact that criminal recidivism, one of the driving causes of intramural chaos in Brazil, is capable of reconsideration in its objective incidence.

KEYWORDS: criminal recidivism; instinctual order; repetition compulsion; obsessional neurosis.

SUMÁRIO

1 Introdução: Origem e destinos da ordem pulsional – 2 Compulsão à repetição e reincidência criminal – 3 Análise quantitativa de reincidência criminal no Brasil – 4 A reincidência criminal e a neurose obsessiva – 5 Considerações finais.



1 INTRODUÇÃO: ORIGEM E DESTINOS DA ORDEM PULSIONAL

A teoria descrita por Sigmund Freud na Obra “Os Extintos e Seus Destinos”, de 1915, estruturou o entendimento de como o aparelho psíquico funciona perante as pulsões, demonstrando a forma de como se dá a elaboração da força que enseja a realização da satisfação da pulsão.

A pulsão possui uma força constante e é natural que tenha seu destino. Segundo Freud, dentre tais destinos há: a sublimação, o recalque, o retorno em direção ao próprio eu e transformação em seu oposto.

Freud começa o texto trazendo esclarecimentos acerca da ciência, pois sempre quis que a psicanálise fosse considerada ciência. Ele dirá que o conceito de pulsão para a psicanálise é uma convenção da qual se precisa partir, para que então possa estruturar toda sua teoria. Elisabeth Roudinesco e Michel Plon, no Dicionário Psicanalítico, descrevem a pulsão como:

Termo surgido na França em 1625, derivado do latim pulsio, para designar o ato de impulsionar. Empregado por Sigmund Freud* a partir de 1905, tornou-se um grande conceito da doutrina psicanalítica, definido como a carga energética que se encontra na origem da atividade motora do organismo e do funcionamento psíquico inconsciente do homem.*

A escolha da palavra pulsão para traduzir o alemão Trieb correspondeu à preocupação de evitar qualquer confusão com instinto e tendência. Essa opção correspondia à de Sigmund Freud*, que, querendo marcar a especificidade do psiquismo humano, preservou o termo Trieb, reservando Instinkt para qualificar os comportamentos animais. Em alemão como em francês ou português, os termos Trieb e pulsão remetem, por sua etimologia, à idéia de um impulso, independentemente de sua orientação e seu objetivo. Quanto à tradução inglesa, parece que foi a fidelidade à idéia freudiana de uma articulação da psicanálise* com a biologia que norteou a escolha que James Strachey* fez da palavra instinct, em lugar de drive (Roudinesco; Plon, 1998, p. 628) (grifos do original).

Grande parte da teoria psicanalítica estruturada por Freud é retirada de outras vertentes científicas, como a física, a neurociência, a medicina e

demais áreas teóricas que se mostram pertinentes para fins de embasar solidamente todo o arquipélago teórico psicanalítico. Freud elucidou que a psicanálise, para ser considerada ciência, não precisa surgir de uma prova empírica, mas pode surgir de uma convenção. O conceito de pulsão é mais uma dessas convenções, articulada com outros meios científicos que se demonstraram necessários para Freud dar uma explicação eficiente à psicanálise.

Segundo Freud, a pulsão é um estímulo para o psíquico e para explicar esse fenômeno científico partiu da fisiologia do estímulo ilustrando-o por meio do esquema do arco reflexo, como sendo um estímulo que vem de fora para o tecido vivo (a substância nervosa) é descarregado para fora por meio da ação. Esta ação se torna apropriada na medida em que subtrai a substância estimulada à influência do estímulo, afasta-a do raio de ação dele (Freud, 1915).

Juan David Nasio explica o esquema neurológico do arco reflexo:

Ele comporta duas extremidades: a da esquerda, extremidade sensível, em que o sujeito percebe a excitação, isto é, a injeção de uma quantidade “x” de energia. A da direita, extremidade motora, em que o sujeito libera energia recebida numa resposta imediata do corpo. Entre as duas extremidades, instala-se assim uma tensão que aparece com a excitação e desaparece com a descarga motora. O princípio que rege esse trajeto em forma de arco é portanto, muito claro: receber a energia, transformá-la em ação e, consequentemente, reduzir a tensão do circuito (Nasio, 1999, p. 17).

Figura 1 – Esquema do arco reflexo



Fonte: NASIO, Juan David. *O Prazer de Ler Freud*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 17.



O estímulo pulsional é sempre interno, ou seja, vem do interior do organismo. Esse estímulo não atua como uma força momentânea de impacto e sim como uma força constante. Com base nos estudos Freudianos, pode-se entender que não há como fugir da pulsão, uma vez que ela é estimulada internamente e, diante dessa ordem pulsional, é possível notar que a ela sempre será necessário que seja dado algum destino, tendo em vista que se trata de uma carga “energética”.

A necessidade que conduz o sujeito na busca da satisfação da pulsão sempre será realizada de forma parcial e ordenada, pois fica interligada como meio de apaziguamento pulsional, ou seja, uma satisfação momentânea. Nesse sentido, o ordenamento pulsional é composto por quatro elementos de estímulo, que são: pressão, meta, objeto e fonte.

Para compreender o funcionamento desses quatro elementos que derivam à ordem pulsional na estrutura psíquica, é necessário ter em mente que a pulsão é uma exigência e/ou um estímulo de trabalho ao mental, e o mental deverá encontrar um meio de satisfazer a ordem pulsional. Em suma, o sujeito é conduzido pelo aparelho psíquico a dar apaziguamento àquela determinada pulsão, e isso independe de meio e forma. Por exemplo: quando o sujeito sente a necessidade de se alimentar ou de obter algo para si, este busca um meio de satisfazer a determinada ordem pulsional.

A partir do referido exemplo, sob a ótica do que Freud elucidava acerca dos quatro elementos, passamos a compreender primeiro a pressão/impulso que pode ser entendido a partir de seu “*fator motor*” (Freud, 1915, p. 42). Esse elemento é crucial para que se inicie o processo de trabalho ao mental. O impulso é representado no aparelho psíquico como sendo uma força advinda de um estímulo interno, uma “*fonte*”, não necessariamente fisiológico, mas que move a psique do sujeito para que de forma representativa consiga estipular uma meta do que se quer satisfazer.

A representatividade que acontece no aparelho psíquico e que se deriva do estímulo pulsional estipula como meta a satisfação do impulso. Em 1915 Freud lecionou que:

A metade uma pulsão é sempre a satisfação, que pode ser alcançada apenas pela supressão do estado de estimulação na fonte pulsional. Mas embora essa meta final permaneça imutável para toda pulsão, diversos caminhos podem conduzir à mesma meta final, de modo que uma ordem pulsional pode ter várias metas próximas ou intermediárias, que são combinadas ou trocadas umas pelas outras (Freud, 1915, p. 43).

Sob o entendimento do que Freud ensina é possível afirmar que o caminho que o sujeito percorre para alcançar a meta pulsional é dinâmico, logo, os possíveis percalços que surgem, uma vez que a meta é imutável, podem ser considerados nocivos à saúde mental do sujeito, visto que pouco importa o meio, mas sim o fim, que é satisfazer a pulsão.

Ainda, para que o apaziguamento pulsional seja realizado com um mínimo de eficácia, haverá o objeto da pulsão. Freud entende que este é, dentre os demais elementos, o único possivelmente variável. Neste sentido, explica que:

O objeto da pulsão é aquele com o qual ou pelo qual a pulsão pode alcançar a sua meta. É o que mais varia na pulsão, não estando originalmente ligado a ela, mas lhe sendo subordinado apenas devido à sua propriedade de tornar possível a satisfação (Freud, 1915, p. 43).

O objeto pulsional pode ser um corpo estranho ou parte do próprio corpo do sujeito, uma vez que o objeto componha a própria estrutura corporal, no decorrer do tempo conseqüentemente sofrerá alterações (Freud, 1915, p. 43). Logo, a variação referida por Freud acerca do objeto não se constitui somente na troca de uma coisa por outra, mas em uma inevitável mutação do próprio organismo.

Apesar de todos os três referidos elementos possuírem diferentes níveis funcionais na estrutura psíquica, estes derivam da fonte pulsional.



Freud explica que “pela fonte da ordem pulsional se compreende o processo somático num órgão ou parte do corpo, cujo estímulo é representado na psique pelo estímulo” (Freud, 1915, p. 43). Neste caso, podemos concluir que o estímulo da fonte pulsional fica impreterivelmente sujeito a diversas variações que o corpo e/ou órgão sofre(m) em detrimento de circunstâncias orgânicas ou traumáticas ocasionadas de modo retrospectivo. Logo, são essas mesmas circunstâncias, situadas na fonte, que irão compor toda gênese da ordem pulsional a partir de suas metas.

2 COMPULSÃO À REPETIÇÃO E REINCIDÊNCIA CRIMINAL

Sob os aspectos circunstanciais que são elucidados por Freud acerca dos quatro elementos que compõem a ordem pulsional, e por sua singular variação que é inevitável perante a fonte da pulsão, passemos a compreender como a pulsão pode dar origem à “compulsão à repetição” e, destarte, ocasionar a psicopatologia massiva da reincidência criminal.

Ao elucidar acerca da gênese dos estímulos pulsionais, foi entendido que a pulsão possui uma relação íntima com a repetição. Uma vez que a satisfação acontece de forma momentânea (apaziguamento), a mesma ordem pulsional, já sanada, em determinado momento (posterior) dará ensejo a nova ordem pulsional.

Elisabeth Roudinesco e Michel Plon (1998, p. 642), a partir da teoria freudiana, significaram a pulsão como “a carga energética que se encontra na origem da atividade motora do organismo e do funcionamento psíquico inconsciente do homem”. São precisamente no campo do inconsciente que estão situadas as lembranças de variadas ocasiões que abarcam a psique do sujeito, que em dados momentos são postas como traumáticas e que por consequência sofrem o recalçamento ocasionando resistência para a rememoração.

Preocupado com a resistência dos pacientes em reelaborar lembranças que poderiam ser cruciais para o tratamento psíquico, Freud, em 1914, na obra “*Lembrar Repetir e Perlaborar*” explicou que a “repetição do mesmo” se consiste em uma cena já vivida por determinado sujeito, que é repetida e que tal cena é responsável por retransportar o indivíduo para o mesmo ambiente. Sob esta mesma ótica, Freud observou que o sujeito repete em forma de ato cenas de que não se lembra de forma precisa, e assim a cena esvaecida vai sofrendo cada vez mais restrições, o que implicará diretamente na reelaboração da lembrança localizada no inconsciente; logo, surgem as lembranças encobridoras¹, que são uma maneira imprecisa de lembrar.

A resistência² para rememoração de uma cena só aumenta: quanto maior a resistência, maior a possibilidade de que a lembrança não venha em forma de palavras e sim em forma de ato, e então surge a “compulsão à repetição” do ato. Porém, quando este traz sofrimento, não é compreendido por aqueles que observam o sujeito que realiza sempre os mesmos atos que o conduzem ao sofrimento.

Desta forma, Freud entende que “o único meio de conter essa compulsão à repetição no paciente é reconfigurá-lo para que não seja dirigido para a lembrança dentro das mesmas atitudes, deve ser por meio do manejo da transferência” (Freud, 1914) que acontece na sessão de terapia psicanalítica entre o analisando e o psicanalista.

A compulsão à repetição do ato permite suscitar o dispositivo que define a reincidência criminal. Acerca desse instituto a Lei Penal brasileira assenta o seguinte entendimento: “Art. 63 Verifica-se a reincidência quando

¹ **Lembrança Encobridora:** Expressão composta e empregada por Sigmund Freud* num artigo autobiográfico de 1899 e, posteriormente, em *A psicopatologia da vida cotidiana**, para designar uma lembrança infantil insignificante que, por deslocamento*, passa a mascarar uma outra lembrança recalçada ou não guardada (Roudinesco; Plon, 1998, p. 467).

² **Resistência:** Termo empregado em psicanálise* para designar o conjunto das reações de um analisando cujas manifestações, no contexto do tratamento, criam obstáculos ao desenrolar da análise (Roudinesco; Plon, 1998, p. 659).



o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no país ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior” (Código Penal, art. 63).

A análise que se faz acerca da teoria psicanalítica da compulsão à repetição³ e a reincidência do cometimento de um crime está amparada justamente nos reflexos negativos da condenação na vida do indivíduo. A indagação consiste no porquê aquele que comete o ato ilícito (e sofre todos os efeitos da condenação) volta a transgredir, por vezes, na mesma tipificação penal ou em nova mais gravosa.

É necessário esclarecer que para se ter um diagnóstico preciso à luz da psicanálise, cada paciente deve ser analisado dentro de sua individualidade, assim como são exigidos, sob a perspectiva do princípio constitucional da individualidade da pena⁴, os exames criminológicos nas unidades prisionais. No entanto, sob a perspectiva de uma análise macro, pode ser suscitada a teoria psicanalítica da compulsão à repetição em equiparação à reincidência criminal, para fins de vislumbrar possíveis mudanças nas políticas públicas e acentuar o acautelamento da aplicação legal do referido instituto jurídico penalmente tipificado.

Os aspectos que assemelham a sintomática da compulsão à repetição com o dispositivo jurídico da reincidência criminal podem ser explicados a partir da teoria freudiana que define a compulsão à repetição com base na perspectiva fisiológica. Nesse sentido, a teoria elucida que a ordem pulsional

³ **Repetição, compulsão** à: Ainda que só tenha desenvolvido todas as suas implicações teóricas em 1920, em Mais-além do princípio de prazer*, Sigmund Freud* relacionou desde muito cedo as idéias de compulsão (Zwang) e repetição (Wiederholung) para dar conta de um processo inconsciente* e, como tal, impossível de dominar, que obriga o sujeito* a reproduzir seqüências (atos, idéias, pensamentos ou sonhos*) que, em sua origem, foram geradoras de sofrimento, e que conservaram esse caráter doloroso. A compulsão à repetição provém do campo pulsional, do qual possui o caráter de uma insistência conservadora (Roudinesco; Plon, 1998, p. 656).

⁴ BRASIL, Constituição da República Federativa do. **Art. 5º** “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: **XLVI** - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras”.

é derivada de necessidades orgânicas que condicionam o sujeito a determinada conduta que o estimula a buscar meios para satisfazer a meta de ordem pulsional, independentemente do sofrimento que pode lhe causar. É de se analisar tal teoria comparativamente à definição objetiva de reincidência criminal que é dada pelo dicionário jurídico como sendo “a prática de novo delito pelo mesmo agente, que, portanto, incide novamente, na reincidência prática delituosa após o trânsito em julgado de sentença que, no país ou no exterior, tenha-o condenado por crime anterior” (Acquaviva, 2013, p. 763).

Pode ser observado, a partir das referidas definições teóricas, que ambas consistem em “repetir/reincidir/fazer novamente” atos que, para atingir a meta da ordem pulsional, conduzem o sujeito sob uma inobservância indeliberada de meios que subsistem somente para dar apaziguamento à ordem pulsional. Portanto, se a reincidência penal se constitui no aparelho psíquico sobre uma base sintomatológica derivada de ordem pulsional cuja fonte é orgânica, logo tal “repetição de ato ilícito” realizado por um sujeito “delinquente” demonstra que o instituto punitivo está condenando deliberadamente pessoas com uma estrutura psíquica exposta a condições nocivas à saúde mental. Em suma, pode-se concluir que tais condenações só fomentam o comportamento compulsivo para a realização do ato ilícito uma vez que a medida adotada pelo Estado é punir em vez de proporcionar tratamento psicológico adequado aos sujeitos egressos do sistema prisional.

3 ANÁLISE QUANTITATIVA DE REINCIDÊNCIA CRIMINAL NO BRASIL

Para que a presente pesquisa se constituísse sob fundamentos sólidos e empíricos, fez-se necessário realizar uma análise macroquantitativa sobre o sistema prisional brasileiro, no qual o número expressivo de pessoas presas demonstrou que a “compulsão à repetição e a reincidência criminal”



merecem ser analisadas de forma articulada, e que o poder judiciário deve-se ater de maneira cautelosa antes de fazer incidir a reincidência, visto que, a partir dos dados estatísticos, é possível, ainda que precocemente, dar um diagnóstico hipotético de psicopatologia massiva de sujeitos condenados com incidência do dispositivo legal previsto no art. 63 do CP.

Em consulta realizada no BNMP 2.0 em 18 de agosto de 2020, o Brasil registrava 882.511 pessoas privadas de liberdade. Evidentemente todos os sujeitos reclusos, sejam homens e mulheres, dados os motivos psicanalíticos abordados, devem ter sido submetidos a espécies de conflitos psíquicos que não tiveram atenção adequada.

A partir dessa análise quantitativa de dados, é possível entender a recente situação que acomete os presídios brasileiros, e a partir de tal exposição vislumbrar medidas que possam neutralizar os consequentes impactos psicopatológicos nos reclusos e na sociedade em geral.

Nesse sentido, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), em conjunto com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), publicou no ano de 2015 um relatório de pesquisa de reincidência criminal no Brasil, com base em análise quantitativa e qualitativa. Os dados demonstraram que o país tem caminhado em largos passos para o aumento expressivo da população carcerária para os próximos anos.

O relatório traz uma série de críticas, como o próprio termo “reincidência criminal”, esclarecendo que este é “geralmente utilizado de forma indiscriminada, às vezes até para descrever fenômenos bastante distintos” (IPEA, 2015). O relatório também realizou uma explicação ampla, definindo a reincidência criminal em quatro espécies, sendo: “reincidência genérica, legal, penitenciária e criminal”. De todas as referidas espécies de reincidência, o relatório se ateve somente ao levantamento de dados acerca da “reincidência legal”, que é definida a partir de quando o sujeito comete novo delito “depois” de haver o trânsito em julgado de crime anterior.

O quadro 1 demonstra a porcentagem apresentada nos principais estudos científicos que versam sobre a reincidência criminal nos estados com maiores índices populacionais carcerários.

Quadro 1 – Porcentagem de reincidência criminal

Autor	Título	Conceito de reincidência utilizado na pesquisa	Taxa de reincidência
Sérgio Adorno; Eliana Bordini	<i>A Prisão sob a Ótica de seus Protagonistas: itinerário de uma pesquisa.</i>	Reincidência criminal – mais de um crime, condenação em dois deles, independentemente dos cinco anos.	São Paulo: 29,34%.
Sérgio Adorno; Eliana Bordini	<i>Reincidência e Reincidentes Penitenciários em São Paulo (1974-1985).</i>	Reincidência penitenciária – reingresso no sistema penitenciário para cumprir pena ou medida de segurança.	São Paulo: 46,3%.
Julita Lemgruber	<i>Reincidência e Reincidentes Penitenciários no Sistema Penal do Estado do Rio de Janeiro.</i>	Reincidência penitenciária – reingresso no sistema penitenciário para cumprir pena ou medida de segurança. Segundo a autora: "compreende reincidente penitenciário como quem tendo cumprido (tal) pena ou (tal) medida de segurança, veio a ser novamente recolhido a estabelecimento penal para cumprir nova pena ou medida de segurança" (Lemgruber, 1989, p. 45).	Rio de Janeiro: 30,7%.
Túlio Kahn	<i>Além das Grades: radiografia e alternativas ao sistema prisional.</i>	Reincidência penal – nova condenação, mas não necessariamente para cumprimento de pena de prisão. Segundo Kahn, pode-se assumir que nos casos de crimes mais graves os conceitos de reincidência penal e reincidência penitenciária medem basicamente as mesmas coisas, uma vez que crimes graves quase sempre são punidos com prisão.	São Paulo: 50%, em 1994; 45,2%, em 1995; 47%, em 1996; na década de 1970, a taxa não passou de 32%.
Depen	Dados de 2001 para Brasil e de 2006 para Minas Gerais, Alagoas, Pernambuco e Rio de Janeiro.	Reincidência penitenciária – considerando presos condenados e provisórios com passagem anterior no sistema prisional.	Brasil: 70%; e Minas Gerais, Alagoas, Pernambuco e Rio de Janeiro: 55,15%.

Fonte: IPEA/CNJ. Principais pesquisas nacionais sobre reincidência. Relatório de pesquisa, 2015, p. 13.

Ainda, o mesmo relatório emitido pelo IPEA em 2015 afirma que é equivocado que no Brasil a taxa seja de 70% para o índice de reincidência, pois, em junho de 2008, o Departamento Penitenciário (DEPEN) divulgou uma pesquisa, estimando que a taxa de reincidência ficava em 43,12%, evidenciando uma diminuição dos índices que há tempos eram sustentados em 70%. A partir das inconsistências apresentadas pelos meios de pesquisas dos órgãos governamentais, buscou-se sistematizar os estudos trabalhando com as taxas entre 30% e 50% dos índices de reincidência criminal, o que ainda não é sólido para ser afirmado de maneira científica.

No mesmo intuito de evidenciar dados precisos sobre os casos de reincidência criminal no Brasil, em 2019 o CNJ publicou um trabalho intitulado “*As Reentradas e reiterações infracionais: um olhar sobre os sistemas socioeducativo e prisional brasileiro*”. A pesquisa foi realizada “a



partir da análise de 82.063 execuções penais baixadas ou julgadas em 2015, sendo analisada sua trajetória até dezembro de 2019” (CNJ, 2019b). A abordagem só não trabalhou os estados do Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Pará e Sergipe.

Com base na referida pesquisa a taxa de reincidência criminal na maioria dos Estados brasileiros ficou em 42,50%, conforme demonstra a tabela 1:

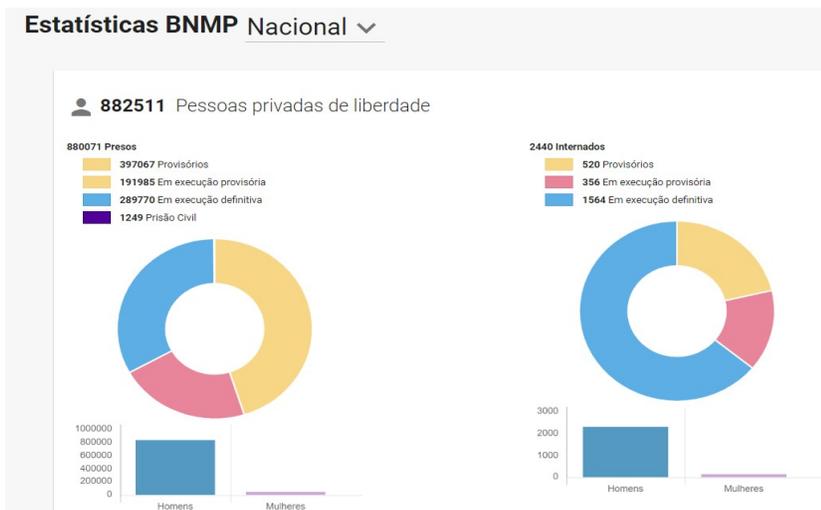
Tabela 1 – Percentual de reentradas de pessoas que possuíram execuções penais baixadas ou julgadas em 2015

TRIBUNAL	EXECUÇÕES PENAIS BAIXADAS OU JULGADAS	REENTRADAS	% REENTRADAS
TJPR	26.574	10.542	39,70%
TJDFT	12.555	5.078	40,40%
TJSC	10.103	5.808	57,50%
TJMS	7.564	3.457	45,70%
TJSP	5.772	2.389	41,40%
TJAP	3.347	1.547	46,20%
TJRO	2.799	869	31,00%
TJRR	2.664	1.133	42,50%
TJMT	2.329	962	41,30%
TJCE	1.733	457	26,40%
TJTO	1.382	517	37,40%
TJRN	974	549	56,40%
TJGO	807	186	23,00%
TJBA	743	368	49,50%
TJMA	731	293	40,10%
TJMG	597	57	9,50%
TJAL	503	182	36,20%
TJAM	315	175	55,60%
TJPI	298	176	59,10%
TJPB	105	50	47,60%
TJAC	104	19	18,30%
TJPE	60	29	48,30%
TJES	4	3	75,00%
TOTAL	82.063	34.846	42,50%

Fonte: CNJ. *Reentradas e reiterações infracionais: um olhar sobre os sistemas socioeducativo e prisional brasileiros*. 2019b, p. 55.

Além dos altos índices de sujeitos egressos que voltam ao sistema prisional, do número total de 882.511 pessoas que estão privadas de liberdade no Brasil, 291.334 estão em cumprimento de execução definitiva, número que equivale a 35,5% do total, se somados homens e mulheres. O gráfico 1 demonstra tais informações:

Gráfico 1 – Pessoas privadas de liberdade



Fonte: BNMP/CNJ. Versão: 2.0.0. Estatística Nacional de Pessoas Privadas de Liberdade. 2020.

Os dados que evidenciam os números de pessoas presas em execução definitiva pelo BNMP permitem que seja realizada a análise em relação ao trâmite processual. O relatório emitido pelo CNJ, “Justiça em Números” de 2019, conforme quadro 2, demonstra que às execuções penais correspondem 88% de congestionamento no Poder Judiciário. O relatório do IPEA afirma que tal congestionamento não implica necessariamente em desempenho de trabalho, mas, sim, acontece em razão de que, “enquanto a pena do condenado estiver em execução, o processo deve permanecer no acervo” (CNJ, 2019a, p. 131).

Nesse sentido, não há como falar em uma negativa de impacto no desempenho de trabalho, pois, tendo em vista a quantidade de servidores e estagiários que compõem o sistema judiciário, para fins da execução penal, e a quantidade de processos a serem analisados diariamente, torna-se óbvio que tais circunstâncias comprometem o trâmite dos processos nas varas de execução penal. Restando evidente que há um desempenho de trabalho



prejudicado que ocasiona congestionamento processual que, em suma, justifica os “mutirões carcerários” que acontecem de modo a apaziguar o caos intramuros e nos fóruns que cuidam da execução da pena.

Quadro 2 – Taxa de congestionamento por tipo de processo

Classificação	Taxa de Congestionamento
Conhecimento Criminal	73,3%
Conhecimento Não-Criminal	59,2%
Total Conhecimento	61,5%
Execução Fiscal	89,7%
Execução Extrajudicial não fiscal	85,1%
Execução Judicial Não-Criminal	70,8%
Execução Penal Não-Privativa de Liberdade	70,6%
Execução Penal Privativa de Liberdade	88%
Total Execução	85,1%
Total Geral	71,2%
Total Geral	72,1%

Fonte: CNJ. Justiça em Números. 2019a, p. 131.

Ainda que os números apresentados sejam por fontes “seguras”, órgãos governamentais, estes sempre foram alvo de pesquisadores críticos em artigos científicos, uma vez que o controle de pessoas presas no Brasil é apontado como ineficiente. A Pastoral Carcerária, que é uma instituição séria e que trabalha em conjunto com o Departamento Penitenciário (DEPEN) com a finalidade de auxiliar as instituições governamentais a diminuir os problemas que abarcam as unidades prisionais, trouxe um artigo que faz a seguinte referência: “Não sabemos quantos presos o Brasil tem” (Mendonça, 2017).

Assim, resta demonstrado que há uma série de ocorrências que sobrepõem às unidades penitenciárias brasileiras que não são evidenciadas pelos meios de informação do governo, colocando em pauta possível omissão

por parte do sistema, com a finalidade de demonstrar controle da situação, que por si, já mostra que a premissa é inegavelmente verdadeira.

Diante dos posicionamentos acerca dos dados do sistema prisional, resta aos pesquisadores realizar as análises com os dados oficialmente apresentados. Com base nos dados que foram apresentados acima, pode ser observado que a reincidência acontece em grande escala, sendo inegáveis seus inúmeros motivos.

Frente ao notável crescimento de incidência em reincidência criminal, o instituto jurídico deve urgentemente ser revisto com base em seu grau de inconstitucionalidade. Pois o notável crescimento não se justifica pautado no discurso derivado de uma alusão vaga de perversidade, impunidade ou “falta de vergonha”, e sequer pode ser enquadrado na finalidade sancionadora, retributiva e ressocializadora da pena sustentada pela lei, doutrina e jurisprudência.

Em suma, trata-se de um conflito psíquico que deve ser observado com máxima cautela, proporcionando ao sujeito repetidor do ato “ilícito” meio para que possa dar, a partir de tais conflitos, a ressignificação de suas condutas.

4 A REINCIDÊNCIA CRIMINAL E A NEUROSE OBSESSIVA

Uma vez que a pulsão é a força que demanda a mente humana para agir em situações em que se faz necessária a satisfação, o crime demonstra a satisfação de ordem pulsional. Diante da necessidade, o sujeito comete atos ilícitos sob a influência da ordem pulsional como: obter para si ou para outrem “coisa” que possa dar apaziguamento a essa pulsão.

A ordem pulsional pode ter objeto específico, porém, para o apaziguamento da pulsão, este poderá ser substituído. Defronte a um depoimento relatado por um ex-infrator, que não quis se identificar e narrou o



seguinte fato: *Quando criança sonhava em ter uma bicicleta, o pai disse que iria comprar e o levou ao lugar da compra. Lá chegando o pai pediu que andasse na bicicleta e assim o fez, na hora de realizar o pagamento o pai não comprou. O sujeito cresceu e ao alcançar certa idade passou a furtar bicicletas, ao ponto de ter mais de vinte em sua residência. Foi autuado por ato infracional por ser menor de idade na época, porém ao avançar em idade passou a furtar motocicletas e demais veículos automotores.*

Pode ser evidenciada, por meio deste relato, uma psicopatologia que aquele determinado sujeito desencadeou vez que, ainda na infância, a satisfação da pulsão se fez frustrada em razão de não poder ter para si aquele objeto, ocasionando a falta deste que se vincula à figura do pai. Freud demonstrou por meio da teoria psicanalítica o “*Complexo de Castração*” a partir do “*Complexo de Édipo*” que é explicado por Elizabeth Roudinesco e Michel Plon como:

O complexo de Édipo é a representação inconsciente pela qual se exprime o desejo* sexual ou amoroso da criança pelo genitor do sexo oposto e sua hostilidade para com o genitor do mesmo sexo. Essa representação pode inverter-se e exprimir o amor pelo genitor do mesmo sexo e o ódio pelo do sexo oposto. Chama-se Édipo à primeira representação, Édipo invertido à segunda, e Édipo completo à mescla das duas. O complexo de Édipo aparece entre os 3 e os 5 anos. Seu declínio marca a entrada num período chamado de latência, e sua resolução após a puberdade concretiza-se num novo tipo de escolha de objeto. Na história da psicanálise*, a palavra Édipo acabou substituindo a expressão complexo de Édipo. Nesse sentido, o Édipo designa, ao mesmo tempo, o complexo definido por Freud e o mito fundador sobre o qual repousa a doutrina psicanalítica como elucidação das relações do ser humano com suas origens e sua genealogia familiar e histórica (Roudinesco; Plon, 1998, p. 180).

Uma vez que ambos os complexos são estabelecidos na fase infantil do sujeito, Lacan traz, em 1956, no “Seminário 4 A Relação de Objeto”, uma explicação detalhada sobre a relação de frustração, castração e privação (p. 220) da seguinte forma:

Quadro 3 – Relação de frustração, castração e privação

Agente	Falta de Objeto	Objeto
Pai real	Castração	imaginário
Mãe simbólica	Frustração	real
Pai imaginário	Privação	simbólico

Fonte: Jaques Lacan, Seminário Quatro. A Relação de Objeto. 1956, p. 220.

Acerca da privação e frustração estas foram explicadas por Lacan a partir de Freud como sendo:

Portanto, diremos que a privação, em sua natureza de falta, é essencialmente uma falta real. É um furo. A noção que temos da frustração, referindo-nos simplesmente ao uso que é feito dela quando dela falamos, é a de um dano. É uma lesão, um prejuízo que, tal como temos o hábito de vê-lo se exercer, para seguir a maneira com que o fazemos entrar em jogo na nossa dialética, é sempre um dano imaginário. A frustração é, por essência, o domínio da reivindicação. Ela diz respeito a algo que é desejado e não obtido, mas que é desejado sem nenhuma referência a qualquer possibilidade de satisfação nem de aquisição. A frustração é por si mesma o domínio das exigências desenfreadas e sem lei (Lacan, 1956, p. 36).

A Castração está explicitamente articulada com a falta, e Lacan (p. 37) explica como sendo uma “dívida simbólica, um dano imaginário e um furo e/ou uma ausência”. Logo, com base nas elucidações buscadas no arcabouço da psicanálise e diante da frustração demonstrada no relato acima, vivida pelo sujeito, pode ser afirmado, por meio da psicanálise, que houve na psique deste o recalçamento⁵ da frustração (a falta), pois esse é um dos destinos pulsionais. Nesse sentido, a frustração, ocasionada pela falta do objeto desejado vinculada à figura do pai, se aloja no inconsciente como um

⁵ “Para Sigmund Freud*, o recalque designa o processo que visa a manter no inconsciente* todas as idéias e representações ligadas às pulsões* e cuja realização, produtora de prazer, afetaria o equilíbrio do funcionamento psicológico do indivíduo, transformando-se em fonte de desprazer”. (Roudinesco; Plon, 1998, p. 661).



trauma, que no futuro retorna e se manifesta de forma sintomática dando ensejo a outra ordem pulsional possivelmente ainda mais forte que a anterior.

Dos sintomas que podem surgir à hipótese que se tem diante de casos de reincidência criminal é de uma neurose obsessiva, descrita por Freud no Rascunho K, em 1886, como sendo uma “aberração patológica de estados afetivos psíquicos normais”. Especificamente acerca da neurose obsessiva Freud a referencia no sentido de uma “autocensura”. Ainda ao tratar de atos delituosos, Freud trouxe, em “Os Criminosos Por Sentimento de Culpa”, no ano de 1916, um pequeno texto que demonstra o seguinte entendimento:

Ele sofria de uma opressiva consciência de culpa, de origem desconhecida, e após cometer um delito essa pressão diminuía. Ao menos a consciência de culpa achava alguma guarida. Por paradoxal que isso talvez pareça, devo afirmar que a consciência de culpa estava presente antes do delito, que não se originou deste, pelo contrário, foi o delito que procedeu da consciência de culpa (Freud, 1914, p. 213).

Quando se compreende o sentimento de culpa que se antecede ao ato criminoso, pode ser percebida a autocensura que se faz presente na psique do sujeito e nesta consiste a neurose obsessiva. No entanto, é no ato delituoso que a tensão pulsional vai se amparar ocasionando, por fim, o apaziguado temporário.

Em 1886, Freud traça precondições para o desencadeamento da neurose obsessiva que são “sexualidade e infantilismo”, sendo estes antecedentes a maturidade sexual, pois é nesta fase da vida (infância) do sujeito que se encontram os “protótipos afetivos” que estabelecerão relações futuras seja com pessoas ou com objetos. Nessa perspectiva Freud explica que “É nisso, realmente, que se concretiza a possibilidade de uma lembrança ter, posteriormente, uma capacidade de liberação maior do que a produzida pela experiência correspondente” (Freud, 1886). Sob essa ótica psicanalítica pode ser entendido que o trauma ocorrido na infância retorna do recalcado com maior força. No entanto, esse retorno sofre uma resistência de

rememoração, logo tal resistência limita que a lembrança seja expressa em palavras fazendo com que retorne em forma de ato.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O respaldo que a reincidência criminal encontra na compulsão à repetição abre a oportunidade de compreender como se dá o processo psicopatológico que conduz o sujeito ao desencadeamento do sintoma da neurose obsessiva. Pois nesse sujeito, além de não haver uma efetividade do apaziguamento pulsional, tal diminuição de pulsão poderá ser considerada fantasiosa. Freud, em 1886, elucida que, “por conseguinte, uma ideia obsessiva é produto de um compromisso, correto quanto ao afeto e à categoria, mas falso devido ao deslocamento cronológico e à substituição por analogia”. Neste sentido a autocensura/sentimento de culpa se faz presente no sujeito, mas a neurose obsessiva fará com que se concretize o ato criminoso, ainda que se tenha toda carga psíquica recriminatória, pois aperfeiçoar a ação é sua constante busca.

Desta forma, o sujeito ignora todas as consequências que podem vir a ocorrer ante a satisfação pulsional, querendo única e exclusivamente dar apaziguamento a pulsão ainda que de forma fantasiosa, buscando por meio desta a concretização do ato para fins de aperfeiçoá-lo. Desta maneira, ainda que sofra todos os reflexos da condenação, como a estigmatização, o encarceramento e todo seu arquipélago de consequências degradantes, uma vez que a resistência a rememoração torna a ordem pulsional em ato, esta faz com que o sujeito passe a repetir o ato para satisfazer a ordem pulsional, e a neurose obsessiva consiste justamente em aperfeiçoar o ato cada vez que é repetido.

Neste caso a falta foi à pulsão que levou o sujeito para o próximo momento/desejo, e assim que saciado deixou de ser desejo e passou



novamente a ser falta, de forma cíclica: sob este entendimento é esclarecido que para sempre algo estará perdido.

Por todo o exposto, é por meio da psicanálise que se contesta a incidência da reincidência criminal sustentada no momento da condenação de forma objetiva. Pois, ainda que a análise psicanalítica demande tempo, e deva ser realizada sob uma perspectiva individualizada, e que as condições do sistema para a realização de tal análise sejam escassas, o crescimento populacional carcerário ante a reincidência criminal é expressivo e preocupante, devendo ser reconsiderado de forma cautelosa.

Os amparos que os diversos ramos da saúde mental dão ao universo jurídico devem ser suscitados em momentos de crise como o que o sistema prisional brasileiro vem enfrentando. Ademais, não se deve meramente realizar uma perícia psicológica que se reduz a termo de modo a demonstrar capacidade ou incapacidade do sujeito que comete o delito. Deve ser realizada de forma minuciosa uma abordagem psíquica no sujeito reincidente e uma vez demonstrados conflitos psíquicos, dar a esse sujeito condições de auxílio para ressignificar seus atos. Dado que o sofrimento ocasionado pelo encarceramento não traz à psique do sujeito um sentido de ressignificação, em oposto, o ambiente carcerário demonstra-se altamente nocivo à saúde mental, seja do recluso ou de seus familiares.

Logo, deve-se reconsiderar a incidência da reincidência criminal em função de sua carga psíquica conflitante, que revela a necessidade de auxílio à saúde mental dos sujeitos reclusos e egressos do sistema prisional.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcos Cláudio. *Dicionário Jurídico Acquaviva*. 6. ed., atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2013.

BRASIL. CNJ. *Justiça em Números 2019*. Brasília: CNJ, 2019a. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 02 jun de 2020.

BRASIL. CNJ. *Mutirão Carcerário*. Raio-X do Sistema Penitenciário Brasileiro. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2012. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/10/mutirao_carcerario.pdf. Acesso em: 01 jun. 2020.

BRASIL. CNJ. *Política Nacional de Pessoas Egressas do Sistema Prisional*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/05/Modelo_Políticas_PessoasEgressas_ARTE_web-3.pdf. Acesso em: 02 jun. 2020.

BRASIL. CNJ. *Reentradas e reiterações infracionais: um olhar sobre os sistemas socioeducativo e prisional brasileiros*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019b.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 jun. 2020.

BRASIL. IPEA. *Reincidência Criminal no Brasil*. Relatório de pesquisa. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2015. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf. Acesso em: 02 jun. 2020.

BRASIL. *Lei nº 2.848, de 7 de setembro de 1940*. Instituiu o Código Penal brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 02 jun. 2020.

FREUD, Sigmund. Além do princípio do prazer. In: FREUD, Sigmund. *Escritos sobre a psicologia do inconsciente*. (Trabalho original publicado em 1920). V. 2. Rio de Janeiro: Imago, 2004.



FREUD, Sigmund. Os Extintos e Seus Destinos. *In*: FREUD, Sigmund. *Edição standard brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud*. (Trabalho original publicado em 1915). Rio de Janeiro: Imago, 2019.

FREUD, Sigmund. Introdução ao Narcisismo, Ensaio de Metapsicologia e Outros Textos. *In*: FREUD, Sigmund. *Obras completas*. V. 12. Trad. Paulo César de Souza. 11 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

FREUD, Sigmund. Recordar, repetir e elaborar. *In*: FREUD, Sigmund. *Edição standard brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud*. (Trabalho original publicado em 1914). Rio de Janeiro: Imago, 2019.

FREUD, Sigmund. Três ensaios sobre a teoria da sexualidade, análise fragmentária de uma histeria (“O caso Dora”) e outros textos. *In*: FREUD, Sigmund. *Obras completas*. V. 6. Trad. Paulo César de Souza. 11 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

LACAN, Jaques. *O seminário, livro 4: a relação de objeto*. Estabelecido por Jacques Alain-Miller. Trad. Dulce Duque Estrada. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1995.

MENDONÇA, Renata. Por que não sabemos quantos presos há no Brasil. *Pastoral Carcerária*, 2017. Disponível em: <https://carceraria.org.br/noticias/por-que-nao-sabemos-quantos-presos-ha-no-brasil>. Acesso em: 01 jun. 2020.

NASIO, Juan-David. *O prazer de ler Freud*. Trad. Lucy Magalhães; rev. técnica: Marco Antonio Coutinho Jorge. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

PARANÁ. Secretaria de Segurança Pública e Administração Penitenciária. *Relatório de Gestão*, edição, 2011. Disponível em: <http://www.depen.pr.gov.br/arquivos/File/relges20082011.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2020.

ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. *Dicionário de psicanálise*. Trad. Vera Ribeiro; Lucy Magalhães. Supervisão da edição brasileira Marco Antonio Coutinho Jorge. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

UM em cada quatro condenados reincide no crime, aponta pesquisa. *CNJ Notícias*, 14 de julho de 2015. Disponível em: . <https://www.cnj.jus.br/um-em-cada-quatro-condenados-reincide-no-crime-aponta-pesquisa/> Acesso em: 02 jun. 2020.

Reflexões acerca do Serviço Militar Obrigatório e repercussões na esfera penal

Adriana Santos

Procuradora de Justiça Militar
Graduada, Mestre e Doutora em Filosofia
pelo Instituto de Filosofia e Ciências Sociais – IFCS/UF RJ
Membro Honorário da Comissão de Filosofia do Direito do IAB
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0551-7423>

Revisores: Luciano Moreira Gorrilhas (ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-0678-471X>; e-mail: luciano.gorrilhas@mpm.mp.br)
Cristiane Pereira Machado (ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-4043-0105>; CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6731385893287536>; e-mail: cristiane.machado@mpm.mp.br)

Data de recebimento: 02/05/2024

Data de aceitação: 04/05/2024

Data da publicação: 29/05/2024

RESUMO: O presente estudo apresenta reflexões acerca do Serviço Militar Obrigatório e algumas repercussões na esfera penal por conta da regulamentação infraconstitucional em cumprimento ao ordenamento constitucional. Para tanto, é realizada a revisão da literatura, levantamento estatístico, pesquisa de legislação comparada. São analisados aspectos e objetivos do SMO, do Projeto Soldado Cidadão, dos delitos de deserção e insubmissão, em especial da prescrição. A observação de que a obrigatoriedade do SMO se restringe ao alistamento. A absorção de parcela pequena do contingente que deveria cumprir o SMO e repercussão na Defesa Nacional. Conclui-se que a regra de prescrição diferenciada com base na idade do indiciado, prevista para os crimes de deserção e insubmissão, não guarda proporcionalidade com a situação estudada.

PALAVRAS-CHAVE: Serviço Militar Obrigatório; deserção; prescrição.

ENGLISH

TITLE: Reflections on Compulsory Military Service and its repercussions in the criminal sphere.

ABSTRACT: This study presents reflections on Compulsory Military Service and some repercussions in the criminal sphere due to infra-constitutional regulations in compliance with the constitutional order. To this end, a literature review, statistical survey and research into comparative legislation are carried out. Aspects and objectives of the SMO, the Citizen Soldier Project, the crimes of desertion and insubmission are analyzed, especially expiration. The observation that the compulsory nature of the SMO is restricted to enlistment. The absorption of a small portion of the contingent that was supposed to comply with the SMO and the repercussions on National Defense. It is concluded that the differentiated expiration for the crimes based on the age of the accused, foreseen for the crimes of desertion and insubmission, is not proportional to the role situation studied.

KEYWORDS: Compulsory Military Service; desertion; expiration.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 A obrigação constitucional da prestação de serviço militar – 3 Projeto Soldado Cidadão – 3.1 O PSC ao longo dos anos – 3.2 O PSC na atualidade – 4 Debate acerca do SMO – 4.1 Panorama da incorporação de jovens às FFAA e estudos realizados – 4.2 Contingente alistado X contingente incorporado – 5 Aspectos filosóficos da questão – 6 Aspectos históricos do delito de deserção e tratamento de crimes em outras legislações – 7 A perda do direito de punir – 7.1 A previsão legal de uma prescrição diferenciada para os delitos de insubmissão e deserção – 8 Repercussões da aplicação prática de um SMO flexibilizado – 8.1 Perfil do Recruta – 8.2 Falta de proporcionalidade entre o crime e suas consequências – 8.3 O custo social e o gasto – 9 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

O **Serviço Militar Obrigatório (SMO)** é tema extremamente complexo que abarca diversas questões dos mais variados matizes, dentre os quais, políticos, sociológicos, administrativos, jurídicos e judiciais. A vivência em razão do exercício profissional, determinou questionamentos em



relação ao tratamento dado pelo legislador quanto a aspectos do **SMO** e sua repercussão na esfera penal.

Em estudo realizado para instruir feito em curso na **Justiça Militar da União (JMU)**, tratou-se da temática, em especial, por conta da prescrição diferenciada prevista para o delito de deserção, situação que também ocorre com o crime de insubmissão, motivo pelo qual se empreendeu uma pesquisa sobre algumas perspectivas do **SMO** em nosso país e sua evolução.

O presente trabalho objetiva trazer à discussão as implicações no **SMO** de diretrizes governamentais e políticas contingenciais, as quais repercutem no cidadão, inclusive, quanto a possíveis reflexos sobre o aspecto criminal, quando há rompimento do compromisso assumido pelo recruta, nos moldes do delito de deserção.

É de se destacar de pronto que, sendo o serviço militar uma obrigação constitucional, ele também viabiliza a que as **FFAA** e em especial o Exército brasileiro, desempenhem um fundamental papel em nossa sociedade, com o efetivo exercício de cidadania promovendo a expansão e solidificação dessa, vez que alcança jovens nos rincões de nosso Brasil de dimensões continentais. Durante o período de **SMO** muitos jovens complementarão sua formação, inclusive sendo fornecida uma base ética, além de conhecimentos teóricos e práticos que contribuirão para o desenvolvimento pessoal; em muitos casos os recrutas adquirem o preparo de uma profissão, que será seguida quando concluído o **SMO**.

Constata-se, assim, que as **FFAA**, no cumprimento dessa missão, propiciam aos nossos jovens uma experiência e vivência que colaboram na sua formação global como ser e cidadão, desenvolvendo a consciência de pertencimento como povo e em que são cultivadas as noções de cidadania, de identidade, de união, de trabalho em equipe, de solidariedade, de respeito; contribuindo para que o nosso povo, reconhecidamente múltiplo, se veja como uma unidade.

2 A OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR

A Constituição da República estipula em seu art.143 que o serviço militar é obrigatório, prevendo o serviço alternativo conforme o §1º e a isenção no § 2º, abaixo transcritos:

§ 1º Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.

§ 2º - As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir (Brasil, 1988).

Ressalte-se que para garantir essa obrigatoriedade a Carta Magna determina, consoante o art.167-A, inciso IV, letra 'd', que, mesmo em situação de desequilíbrio entre a relação das despesas e receitas correntes, quando é vedada a admissão ou contratação de pessoal, há ressalva expressa quanto as reposições de temporários para a prestação de serviço militar e de alunos de órgãos de formação de militares.

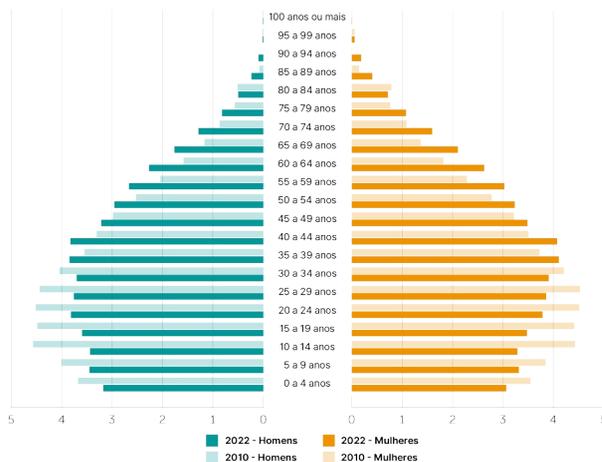
A realidade demonstra que de há muito a obrigatoriedade não é regra absoluta, pois as Forças não absorvem todos os jovens que integram a classe destinada à incorporação, situação com enormes reflexos sobre a penalização do delito de deserção, em especial, da regra inserta no art. 132 do CPM.

Segundo o site do Exército Brasileiro, em 2023 foram incorporados 55 mil jovens, dos quais 51 mil em 1º de março e 4 mil em agosto. Ocorre que se alistaram 1,5 milhão de brasileiros.



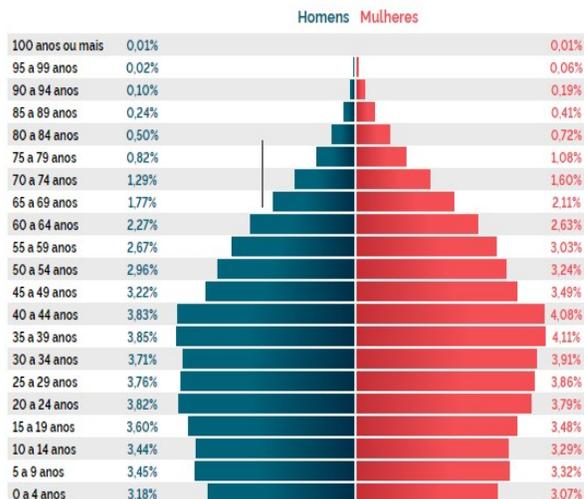
População residente no Brasil (%)

Segundo sexo e grupos de idade, em 2010 e 2022



Fontes: Censo Demográfico 2022 - População por idade e sexo - Resultados do universo. IBGE - Censo Demográfico 2010

Pirâmide etária



Fonte: <https://censo2022.ibge.gov.br/panorama/index.html>

O **Plano Geral de Convocação 2023** (Ministério da Defesa, 2023), elaborado pelo Ministério da Defesa, em seu Apêndice 4, fornece, das fls.26 a 51, a lista dos **948 Municípios Tributários**, demonstrando que **804 municípios ficam a cargo do Exército, 23 da Marinha e 17 da Aeronáutica**, além de outros **106** com atuação conjunta das Forças, o que indica o peso da atuação do Exército, encarregado por **910 Municípios** e incorporando o maior contingente de recrutas.

No **Plano Geral de Convocação 2024** (Ministério da Defesa, 2024), também em seu Apêndice 4, temos esses dados, sendo que dessa feita são **986 Municípios Tributários**, dos quais **834 municípios ficam a cargo do Exército, 22 da Marinha e 18 da Aeronáutica**, além de outros **111** com atuação conjunta das Forças.

Já o **Plano Geral de Convocação 2025, Portaria GM-MD nº5.423, de 8.11.2023**, prevê em seu item 3.2.7. que o “alistando que tenha idade igual ou superior a 29 anos, exceto o MFDV, estará dispensado do SMO” (Brasil. Ministério da Defesa, 2025). Quanto à distribuição dos conscritos, prescreve:

3.4.1. Durante a distribuição processada pelo SERMILMOB os conscritos aptos sem restrição na Seleção Geral, serão designados à incorporação/matricula para as Forças ou incluídos no excesso de contingente. 3.4.1.1. Os conscritos incluídos no excesso de contingente poderão requerer o Certificado de Dispensa de Incorporação (CDI) acessando o sítio eletrônico alistamento.eb.mil.br ou presencialmente na JSM. O referido documento estará disponível após o pagamento da taxa, assinatura pelo órgão do serviço militar responsável e a realização do juramento à Bandeira.

Ainda:

3.5.1.1 Ao receber os conscritos para a Seleção Complementar, a OM deverá providenciar, como primeiro ato, a assinatura do cidadão no Termo de conhecimento da sua situação. Tal medida visa atender a Súmula 7 do Superior Tribunal Militar/DJ 1 Nº 77, de 24/04/95 (crime de insubmissão). (Brasil. Ministério da Defesa, 2025)



O **Plano** especifica também o que é considerado insubmisso no item 3.6.2 e difere o refratário do insubmisso no item 3.6.1. Importante o registro do impacto da alteração legislativa ocorrida em 1991 no **Código de Processo Penal Militar (CPPM)**, nas hipóteses em que é identificado na inspeção de saúde as incapacidades temporárias previstas nos “Grupos B-1, B-2 ou C das IGISC”, uma vez que, anteriormente, apenas a incapacidade definitiva isentava do processo e da reinclusão (art.464, **CPPM**)

O item 4 regulamenta o BOLETIM DE NECESSIDADES, registrado e disponibilizado no Sistema Eletrônico de Recrutamento Militar e Mobilização (SERMILMOB), o qual configura um ponto nodal na questão tratada, vez que a partir dele será efetivada a limitação ao princípio da obrigatoriedade de prestação do serviço militar insculpido na Constituição.

Por óbvio, a noção que tinha no imaginário de que o serviço militar é uma obrigação se esvaiu com o tempo, e a própria **Diretoria do Serviço Militar (DSM)** estampa em sua página na *internet* que:

O Serviço Militar é obrigatório por Lei, e todo brasileiro do **sexo masculino** deverá se alistar **no ano em que completar 18 anos** para a sua seleção e **poderá ser incorporado** para servir na Marinha, no Exército ou na Aeronáutica. O alistamento está previsto na [Lei do Serviço Militar](#) e no seu [regulamento](#). (Brasil. Exército Brasileiro. Diretoria de Serviço Militar, a2021)(grifos nossos)

A leitura atenta indica que a afirmação da obrigatoriedade é mitigada pelo verbo ‘poder’, cujo significado chega mais próximo aos fatos, no sentido da possibilidade, da faculdade da Administração, na medida da necessidade das OMs, o que determinará o contingente a ser incorporado, em quantitativo imensamente inferior ao de alistados.

Aqui se viu ocorrer uma inversão quanto ao objetivo inicial do serviço militar que seria a formação da reserva das **FFAA**, que deve estar sempre apta a cumprir sua missão, diante de uma convocação urgente e de inopino. Essa disponibilidade para lutar e defender a nação exige um preparo

e contingente numérico adequado, somado ao armamento bélico que faça frente a todo o desenvolvimento tecnológico atual.

No modelo desenhado no Brasil, integram a nossa força militar de reserva os que realizaram o serviço militar obrigatório, os efetivos dos Tiros de Guerra, das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares e, os oficiais da reserva formados nos **Centros e Núcleos de Preparação de Oficiais da Reserva (CPOR e NPOR)**.

A **Revista Isto É**, publicou em sua página na internet, em 29.3.2022, na **Isto É Dinheiro**, matéria intitulada ‘Levantamento mostra o tamanho dos exércitos de cada país do mundo’ lembrando, por conta da invasão da Ucrânia, a importância desse número que compõem conjunto de militares aptos: “Entre os conflitos armados em andamento e a construção preventiva de defesas, muitos países acumularam forças militares significativas até o momento. Dados da *World Population Review* mostra todo o pessoal militar do mundo”. A contagem abaixo desconsidera as forças paramilitares:

Pais	↕ Militar Ativo	↕ Militar da Reserva	↕ Total Militar	↕
 Vietnã	482.000	5.000.000	5.482.000	
 Coreia do Sul	599.000	3.100.000	3.699.000	
 China	2.185.000	1.170.000	3.355.000	
 Rússia	1.014.000	2.000.000	3.014.000	
 Índia	1.455.550	1.155.000	2.610.550	
 Estados Unidos	1.388.100	844.950	2.233.050	
 Coreia do Norte	1.280.000	600.000	1.880.000	
 Taiwan	163.000	1.657.000	1.820.000	
 Brasil	366.500	1.340.000	1.706.500	
 Paquistão	654.000	550.000	1.204.000	

Fonte: (LEVANTAMENTO [...], 2022)



O tema vem suscitando o interesse da imprensa tendo o **Correio Brasiliense** (2023) criado um *post* comparando a força dos Exércitos mais poderosos do mundo, no qual o Brasil caiu da 10ª posição em 2022 para a 12ª posição atualmente, tendo sido ultrapassado pela Itália e Turquia. A análise considerou o número de soldados, reservistas, força aérea, equipamentos e orçamento anual, entre outros fatores. Esses comparativos são interessantes, mas evidentemente sequer consideram as áreas territoriais. No nosso caso, basta ver a dimensão da floresta amazônica situada em território brasileiro, onde o bioma Amazônia tem cerca de 6,7 milhões de km², dos quais 60,1% estão no Brasil, que temos a noção do tamanho do problema a enfrentar. Indubitavelmente, um contingente adequado aliado ao monitoramento por satélite e programas de computador, tudo na mesma proporção da área a ser fiscalizada, se faz necessário para se manter a soberania e respeito ao nosso território. Entretanto, se a guerra cibernética é uma realidade, os conflitos em curso demonstram que as tropas ainda são quesito essencial na defesa territorial.

Nessa mesma temática, o **Notícia UOL**, publicou, em 23.04.2022, a matéria: “O Brasil está preparado para uma guerra? Veja o poder do nosso Exército” (O BRASIL [...], 2002), com uma pesquisa baseada no índice elaborado pela **Global Fire Power (GFP)**, segundo o qual o Brasil está na 12ª posição entre 145 países, conforme revisão elaborada em 09.01.2024 (GFP Strength in numbers, 2024).

O referido índice considera como pontos negativos do Brasil, a dívida externa, a cobertura total do litoral, a força da frota de porta-aviões e a força da frota de contratorpedeiros.

Pelo até aqui visto, o que estamos a discutir não é o tamanho ideal que as nossas forças de reserva deveriam ter, mas que esse tamanho está sendo limitado pelas condições e possibilidades econômicas, além da própria

decisão política; com isso, são questões de outras ordens e interesses que determinam o tamanho real dessa força.

Assim, o fato é que o contingente de recrutas absorvido pelas **FFAA**, historicamente, não é o contingente disponível.

Donde se conclui que a obrigação prevista constitucionalmente de prestação de serviço militar, por conta da regulamentação infraconstitucional, se transformou em obrigação de **alistamento**. Concluído o alistamento “**o jovem poderá ser selecionado para realizar o Serviço Militar inicial**”, conforme consta da mesma página da **DSM** (Exército Brasileiro. Diretoria de Serviço Militar, a2021).

É interessante lembrar que a idade sempre possui um papel importante quando o tema é obrigação vinculada às **FFAA**, o que inclui o insubmisso, o desertor e mesmo aqueles que cumpriram com a obrigação, pois quanto aos últimos está previsto que “Após a prestação do serviço militar, o brasileiro será licenciado e passará a compor a reserva da Força Armada que serviu, até completar 45 (quarenta e cinco) anos de idade” (Exército Brasileiro. Diretoria de Serviço Militar, a2021).

3. PROJETO SOLDADO CIDADÃO

A atuação das **FFAA** para a consecução de sua missão se dá de diversas formas, cabendo destacar que não se trata de discurso, mas de ações práticas e efetivas, como por exemplo o **Projeto Soldado Cidadão (PSC)**, gestado em 2002/2003, pela **Fundação Cultural Exército Brasileiro (FUNCEB)** como projeto para Qualificação de Mão de Obra de militares temporários das **FFAA**, quando estivessem próximos de seu licenciamento ativo, o qual foi adotado pelo Governo, tendo em 2004 sido emitida a Portaria Normativa 1259- MD, de 19.10.2004, do Ministro da Defesa (Brasil. Exército Brasileiro. Fundação Cultural Exército Brasileiro, a2024) que



substituiu o **Projeto Soldado Cidadão** pelo **Programa de Assistência e Cooperação das Forças Armadas à Sociedade Civil/ Soldado Cidadão-PAC**, transformando-o, desta forma, em uma ação permanente e com recursos previstos no orçamento da União e cursos ministrados por entidades parceiras como **SENAI, SENAC, SENAT, SENAR, CEFET/RN e SEBRAE**.

Ao final, os alunos aprovados fazem jus ao Certificado de Conclusão emitido pela respectiva Entidade de Ensino e são incluídos no **Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para os Jovens (PNPE)**.

O projeto foi sendo consolidado e ampliado ao longo do tempo e tem como escopo qualificar profissionalmente os recrutas de perfil socioeconômico carente que prestam o **SMO**, de forma a proporcionar aos jovens a inserção no mercado de trabalho, ultrapassando as dificuldades do primeiro emprego, conforme previsto no art.1º da Portaria Normativa 1.137/MD-07 abaixo transcrito:

Art. 1º O “Projeto Soldado-Cidadão” operacionaliza as ações da Atividade 6557 - Formação Cívico-Profissional de Jovens em Serviço Militar-Soldado-Cidadão (Plano Plurianual 2004 - 2007) e **tem por objetivo oferecer aos jovens brasileiros incorporados às fileiras das Forças Armadas cursos profissionalizantes que lhes proporcionem capacitação técnico-profissional básica, formação cívica e ingresso no mercado de trabalho em melhores condições**, consoante disposto na regulamentação anexa a esta Portaria Normativa. (...)

Art. 5º Constituem entidades parceiras do “Projeto Soldado-Cidadão” as **organizações governamentais ou privadas** que interajam com o Ministério da Defesa, objetivando a consecução do projeto. (Rocha, 2007, p. 3) (grifos nossos)

Transcreve-se também a Portaria Normativa nº 1227 de 27/08/2008 / MD – Ministério da Defesa (D.O.U. 28/08/2008), que revogou a Portaria Normativa 1.137/MD-06:

Art. 1º O Projeto Soldado-Cidadão operacionaliza as ações da Atividade 6557 - Formação Cívico- Profissional de Jovens em Serviço Militar - Soldado-Cidadão e tem por objetivo oferecer aos jovens brasileiros incorporados às fileiras das Forças Armadas cursos profissionalizantes que lhes proporcionem capacitação técnico-profissional básica, formação cívica e ingresso no mercado de trabalho em melhores condições, consoante disposto na regulamentação anexa a esta Portaria Normativa. (Brasil. Ministério da Defesa. Portaria Normativa nº 1227 de 27/08/2008/MD)

3.1 O PSC ao longo dos anos

Importante trabalho foi elaborado por Hercules Guimarães Honorato, em sua pesquisa de mestrado em Políticas Públicas e Gestão-UNESA, intitulado “PROJETO SOLDADO CIDADÃO: UMA POLÍTICA PÚBLICA EFICAZ NA INSERÇÃO DO JOVEM NO MERCADO DE TRABALHO?” (Honorato, 2013). A pesquisa, cujo objetivo foi avaliar o PSC, utilizou uma abordagem de investigação qualitativa, com estudo de caso, pesquisa documental e entrevistas direcionadas aos egressos dos cursos realizados em centro de instrução da Marinha do Brasil. O eixo desenvolvido foi “Educação, Juventude e Trabalho”. Saliente-se que essa versão inicial do trabalho foi publicada em 2013, o que implica, naturalmente que, transcorridos mais de dez anos do momento em que a pesquisa foi elaborada, muito se desenvolveu o programa, mas à época, os achados iniciais indicavam que cerca de 32,4% dos respondentes encontravam-se desempregados e sem gerar renda familiar, levando o pesquisador a questionar quanto a efetividade da forma como a política estava sendo implementada. De qualquer sorte, ele concluiu, considerada a fala dos egressos do SMO que aqueles jovens passaram a dispor das seguintes competências apreendidas no PSC: planejamento e organização do próprio trabalho; desprendimento no trato com clientes; iniciativa e vontade de



buscar novos conhecimentos e aperfeiçoar-se; desenvolvimento participativo em trabalhos de equipe; e capacidade de gerir o próprio negócio.

O autor da pesquisa elaborou a seguinte tabela:

TABELA 1 – Relação dos Totais de Alistados versus Concluintes do PSC (2004-2011)

NO	ALISTADOS	INCORPORADOS		% TOTAL		% PSC/TOTAL
		OMA/CPOR	TOTAL	ALIST/INCOR	PSC	
004	1.670.839	90.063	90.063	5,39	26.398	29,31
005	1.625.295	64.319	64.319	3,96	20.426	31,76
006	1.648.550	78.398	78.398	4,76	16.241	20,72
007	1.663.208	54.775	54.775	3,29	17.906	32,69
008	1.689.880	64.113	64.113	3,79	15.777	24,61
009	1.626.306	49.809	49.809	3,06	12.098	24,29
010	1.669.733	63.595	63.595	3,81	11.685	18,37
011	1.686.486	62.492	62.492	3,71	14.227	22,77

Fonte: Elaboração própria.

Fonte: (Honorato, 2013).

Aferiu o pesquisador, segundo dados fornecidos pela **Diretoria do Serviço Militar (DSM)**, consolidados na tabela, que:

(...) são incorporados no Brasil em média 70 mil jovens/ano, ou seja, cerca de 4% (quatro por cento) do total de brasileiros do gênero masculino com 19 anos, sendo que apenas uma parcela reduzida tem acesso aos cursos técnicos do PSC. Em 2012, a princípio, serão atendidos 16 mil jovens, ou seja, 23% do total que prestam o serviço militar inicial pelo período de um ano na Marinha, Exército e Aeronáutica. (Honorato, 2013)

Ainda, analisando a resposta dos reservistas à questão relacionada ao **PSC**, por ocasião da apresentação obrigatória anual nos cinco anos que se seguem ao desligamento da Força, identificou-se, naquele grupo do **Centro de Instrução Almirante Alexandrino (CIAA)**, no Rio de Janeiro, que apenas 8,5% dos militares da reserva que tiveram a oportunidade de realizar algum curso profissionalizante do **PSC** estavam empregados ou gerando renda, nas respectivas áreas para a qual se profissionalizaram, sendo que

59,1% dos ex-marinheiros, apesar de estarem empregados ou gerando renda, não era na área em que realizaram o curso.

Dessa forma, apesar de ser um estudo preliminar, o autor entendeu que a realização de curso profissionalizante pelo recruta o preparava melhor para o mercado de trabalho, “porém a recíproca não é verdadeira, o mercado não está absorvendo as formações técnicas que são realizadas no local da pesquisa, com um índice considerado elevado de desempregados” ou mesmo que estejam empregados, aquele conhecimento aurido não fora aproveitado.

Outra fonte interessante é o relatório final do **Projeto Soldado Cidadão da FAB de 2018**, no qual se vê que foram capacitados 1409 jovens em Auxiliar de Saúde Bucal, Assistente Administrativo, Auxiliar de Recursos Humanos, Eletricista Instalador de ar-condicionado e Mecânica Automotiva, além da realização de cursos de Empreendedorismo, sendo certo que à Aeronáutica é disponibilizado o menor valor do orçamento para essa finalidade (Honorato, 2013).

3.2 O PSC na atualidade

No site do **Governo Federal** consta a informação de que 200 mil jovens já foram beneficiados pelo **Soldado Cidadão** em todo o território nacional, pela parceria de Escolas técnicas e militares para a capacitação dos jovens em cursos que atendem a demanda do mercado de trabalho regional, nas mais diversas áreas como: telecomunicações, mecânica, alimentação, construção civil, artes gráficas, confecção, têxtil, eletricidade, comércio, comunicação, transportes, informática, vigilância, pintura e saúde (Brasil. Governo Federal. Dados Abertos. a2024).

É importante trazer a visão da outra ponta da linha, ou seja, das empresas que por conta das parcerias, objetivam absorver essa mão de obra



qualificada. Para tanto, extraímos recorte publicado no site da **Federação das Indústrias do Estado de Rondônia (FIERO)**:

[...] “O gerente do SENAI CETEM, Cleber Santos lembrou que o projeto foi fechado desde 2019 e foram capacitados 148 egressos das Forças Armadas, dentre eles 28 mulheres. Deste total, a Energisa já contratou 35% dos ex-militares que integraram as seis turmas que a unidade formou no curso de Eletricista de Redes de Distribuição de Energia Elétrica.

Santos destacou que em 2023 participou do 2o Simpósio Projeto Soldado Cidadão (PSC), representando o Departamento Regional de Rondônia. O evento aconteceu na sede do SENAI do Bom Retiro, em São Paulo sob a coordenação do Comando de Operações Terrestres (COTER), Comando Militar do Sudeste (CMSE) e do Comando Militar da Amazônia (CMA).

De acordo com Santos, o simpósio proporcionou a troca de experiências em projetos de parcerias bem-sucedidas, a viabilidade da expansão desses em âmbito do regional de Rondônia, a apresentação de novas propostas de parcerias e estreitamento de laços de cooperação e camaradagem entre instituições e o Exército Brasileiro.

Conforme o gerente do SENAI CETEM, a instituição cumpre sua missão de qualificar mão de obra para a indústria e com o projeto Soldado Cidadão, de forma efetiva está fazendo também seu papel social, aliás essencial ao ajudar no direcionamento profissional dos militares em fim de período de serviço. “A qualificação é o que dá condições de um trabalho digno e a dignidade de um ganho justo para o sustento da família. É uma questão de justiça dar essa qualificação para que vocês sejam os melhores profissionais na área que escolherem”, finalizou. (Projeto [...], 2024a)

A transcrição acima é emblemática e sintetiza a importância do **PSC** como mecanismo de inserção no mercado de trabalho para a parcela jovem que naturalmente enfrenta problemas para a materialização da primeira oportunidade de emprego.

É um processo multifacetado, o qual certamente apresentou e apresenta percalços e está em permanente aperfeiçoamento. Observa-se que o empenho e sucesso do projeto em determinadas ilhas, possui esse resultado por conta da visão de homens que conseguem concretizar o arcabouço normativo à disposição, construindo movimentos e ações, mesmo com as restrições existentes. Tais iniciativas são frutíferas e relevantes no cenário

nacional como um todo, mas se sobressaem mais quando lançamos as nossas lentes para as especificidades regionais. De toda sorte, comprovam que é necessária uma fomentação coordenada e ampla, inserida num contexto mais abrangente de incentivo aos fins e objetivos do programa, que já se mostrou eficiente.

O **Plano de Gestão 2020** (Brasil. Ministério da Defesa, 2020), ao que tudo indica, em vigor, conforme a página do **Comando de Operações Terrestres** (Brasil. Exército Brasileiro, a2024), já dá conta da limitação da oferta de vagas nesses cursos profissionalizantes, vez que necessária a existência de “representantes regionais dos possíveis parceiros condutores de ensino e disponibilidade de efetivos das organizações militares” (Brasil. Ministério da Defesa, 2020) das **FFAA**. É mantido o público-alvo e no processo seletivo prioriza-se os jovens incorporados em situação de risco social e mais necessitados.

Ademais a definição dos cursos considera o perfil socioeconômico e cultural da região e as especificidades do mercado de trabalho regional aliado às demandas por profissionais qualificados, focando nas áreas que ofereçam alto índice de empregabilidade; também são previstos módulos de Empreendedorismos, Educação para a Cidadania e Sustentabilidade.

Nesse ano de 2024 vimos, por exemplo, a **Força Aérea Brasileira**, pelo Hospital de Aeronáutica dos Afonsos oferecer o Curso de Qualificação Profissional em Farmácia Hospitalar (Brasil. Força Aérea Brasileira, a2024); o **Quartel General do Exército** divulgando o **PSC** aos novos representantes para que seus Comandantes, Chefes e Diretores fomentem a qualificação profissional de seus comandados, complementando a formação cívica-cidadã e facilitando o seu ingresso no mercado de trabalho, após o período de permanência junto ao **Exército Brasileiro** – foram 8.196 militares capacitados nos diversos cursos profissionalizantes oferecidos pelo Sistema “S” e pela **Instituição de Ensino de Trânsito (IET)** da B Adm QGEX,



desde o ano de 2016 (Projeto [...], 2024b); a 17ª Brigada de Infantaria de Selva logrou disponibilizar 93 vagas em 12 cursos do **SENAI**, como o de Mecânico de Automóveis Leves, Eletricista Predial, dentre outros (17ª Brigada [...], a2024). No âmbito da Amazônia, pelo **Comando Militar da Amazônia (CMA)** foi firmada, no começo desse ano, uma parceria com o **Sistema Indústria do Estado do Amazonas (SIEAM)**, firmaram parceria para facilitar a inserção de soldados no mercado de trabalho após o término do serviço obrigatório, com cursos focados no mercado local. Em Porto Velho, a **ENERGISA** ao ingressar na parceria do **PSC**, que já existia entre o **Exército, SENAI e FIERO**, com a expectativa de qualificar 400 novos profissionais, ressaltou que “a empresa busca um profissional que tenha o perfil ideal para atender às suas necessidades e os ex-militares têm a disciplina aprendida no dia a dia da caserna” (Projeto [...], 2024a).

O **Plano de Gestão 2020** também prevê o **Prêmio Melhor Gestão do PSC**, que tem por objetivo, reconhecer e divulgar as melhores práticas de gestão em todo o território nacional.

No dia 23.11.2023 o **Ministério da Defesa** realizou a solenidade de entrega do **12º Prêmio de Melhor Gestão do PSC**, informando que já eram 260 mil jovens beneficiados pelo programa, sendo premiados os:

Comando do 6º Distrito Naval - sediado em Ladário (MS);
Comando da Brigada de Infantaria Paraquedista - localizado no Rio de Janeiro (RJ), e Centro de Lançamento de Alcântara - com sede em Alcântara (MA).

Na ocasião, também foi realizada a entrega do diploma de Colaborador do Projeto Soldado Cidadão às seguintes instituições: Federação das Indústrias do Estado do Rio De Janeiro (FIRJAN), Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial do Estado do Paraná (SENAC) - unidade Foz do Iguaçu, Fundação de Apoio à Escola Técnica (FAETEC) - unidade Bangu (RJ) e Federação das Indústrias do Estado do Maranhão (FIEMA). (Projeto [...], 2024a)

Destacado, até aqui, apenas alguns aspectos do **SMO**, a demonstrar, contudo, a importância dele.

4 DEBATE ACERCA DO SMO

Por outro lado, é um tema que suscita discussões e sempre se questiona a escolha realizada em nosso país quanto ao sistema escolhido, o que é bem ilustrado pela matéria veiculada em reportagem especial da Rádio Câmara realizada em 03.04.2006, por ocasião do centenário da criação do serviço militar obrigatório (Salles, 2006). À época Antônio Flávio Testa, sociólogo da UNB, foi favorável a uma flexibilização, argumentando que a força de trabalho que é treinada pelo Estado, nessa iniciação ao mundo dos adultos com o ritual de servir à Pátria, acaba sendo indevidamente apropriada pelo crime organizado, situação que não vimos se alterar nesses quase vinte anos que se passaram.

O contraponto realizado pelo então chefe da seção de Informações Públicas do Centro de Comunicação Social do Exército, Coronel Fernando, também continua válido, de que, em sua maior parte, os recrutas são voluntários, exatamente pelo enorme contingente que não é aproveitado. Destacou o Oficial:

O Exército Brasileiro posiciona-se a favor do Serviço Militar Obrigatório. Eu posso aqui citar algumas razões. Primeiro, propicia um processo seletivo mais eficiente a partir de um universo de escolha mais amplo. Permite que um grande número de jovens, ao passar pelas fileiras do Exército, todos os anos, exercite a cidadania e o civismo, evitando o distanciamento entre o Exército e a sociedade brasileira. Proporciona melhor representatividade regional, social e racial da população nos quadros da nossa Força, mantendo o vínculo permanente com a sociedade e o caráter verdadeiramente nacional da Instituição. Vale lembrar também que os custos de manutenção são sensivelmente reduzidos, uma vez que o conscrito recebe remuneração menor, não é transferido de uma localidade para outra, e, por não poder ser arrimo de família, não onera a Força com encargos sociais. Para se ter idéia, a manutenção de um efetivo 100% profissional custa cinco vezes mais, o que seria inviável na conjuntura atual. Além do mais, possibilita a manutenção de efetivos completos nas nossas organizações militares, além de permitir, também, a implementação da Estratégia da Presença, uma vez que as unidades são



mobiliadas com jovens oriundos de todas as partes do País. Efetivos totalmente profissionais levariam, a médio prazo, ao envelhecimento de militares em funções que exigem elevado vigor físico de seus ocupantes. (Salles, 2006)

4.1 Panorama da incorporação de jovens às FFAA e estudos realizados

Ressalte-se que a presente pesquisa analisou apenas alguns aspectos do modelo escolhido, entendendo-se, inclusive, que deveria ser dada publicidade ao número de alistados que gostariam de servir às **FFAA**, mas não foram absorvidos pela estrutura, exatamente por conta dos contingenciamentos no orçamento. Outrossim, a formação de quantitativo adequado de reservistas das Forças não ficou clara e deveria ser prioridade de política de Estado, vez que a Defesa Nacional deve ser garantida, mesmo sendo reafirmado que a política externa do Brasil pugna pela Paz; no caso, o brocardo latino *si vis pacem, para bellum*, continua tendo validade, até mesmo porque não se pode negligenciar a capacidade de defesa do território e da soberania nacional.

É de se registrar as ponderações de Daniel Souza Nogueira no artigo '**Serviço Militar Obrigatório: aplicabilidade do art. 143 da Constituição Federal no atual cenário político nacional**' (Nogueira, 2020a) que iniciou por um levantamento histórico do **SMO**, lembrando, *apud* Rocha e Pires, que apesar de a Constituição de 1824 manter a obrigatoriedade do serviço militar, na prática, muitos eram os problemas no recrutamento.

Com a Constituição da República de 1891, em que pese obrigatório, o **SM** não alcançava todos os cidadãos, utilizando-se o sorteio, o que perdurou de 1916 até 1945, quando foi implementado o recrutamento na forma de convocação geral por classes. O autor identifica que, apesar da obrigatoriedade, o **SM** acaba sendo voluntário e respalda o entendimento nos estudos de Rocha, segundo o qual:

(...) na prática, para a grande maioria dos jovens incorporados, o serviço militar acaba por ser voluntário. Fundado nessa afirmação, dados divulgados pelo MD apontam que 'cerca de 1,7 milhão de jovens realizaram o alistamento militar em 2018 e, pelo menos, 90 mil deles devem ser incorporados às Forças Armadas, neste ano.

A questão também foi tratada pelo Maj Inf GABRIEL AMARAL BARCELLOS, em trabalho apresentado à ECEME, intitulado '*O serviço militar obrigatório como ferramenta para criação de uma mentalidade de Defesa Nacional na sociedade*' (Barcellos, 2020). e, apesar de diferença quanto aos números, destaca-se o seguinte trecho:

Segundo dados estatísticos divulgados pela Diretoria do Serviço militar (DSM), em 2018, 1.647.571 jovens se alistaram para iniciar o processo de seleção do serviço militar obrigatório (SMO), como pode ser observado na figura 3:

Figura 03 - Alistamento militar 2018/2019



Fonte: Diretoria de Serviço Militar

Mais adiante esclarece que:

Existe ainda uma característica do Serviço militar obrigatório: quando todas as vagas para o ano são preenchidas os alistados que não foram convocados para prestar o serviço militar são dispensados. A justificativa no Certificado de Dispensa de 29 Incorporação (CDI) é descrita como dispensa por excesso de contingente ...

... percebe-se que parte do efetivo apresentado é dispensado de realizar seu compromisso institucional e acaba por não participar ativamente deste processo de aproximação e interação da sociedade com as Forças Armadas e do desenvolvimento de uma mentalidade de defesa na sociedade brasileira, que esta aproximação pode propiciar. (Barcellos, 2020, p.28-29.)



O fato é que em 2019 foram dispensados sejam 380 mil, sejam 400 mil alistados, sendo incorporados daquele total de alistados cerca 80 mil ou 60 mil recrutas de acordo a fonte que for referenciada. Ocorre que naquele ano foi veiculada notícia de que o **Exército foi obrigado, por conta do corte orçamentário, além da dispensa antecipada em outubro de 25 mil recrutas incorporados naquele ano, a funcionar somente em meio expediente por dia** (Cortes [...], 2019).

Situação semelhante já havia ocorrido em 2009, quando a notícia foi de redução de cerca 30% no número de incorporados, dos 70 mil convocados em 2008, o número caiu para 43 mil, além de mais 5 mil, no segundo semestre, consequência da redução do orçamento da Força (Silva, 2009).

Vemos, então, a evolução do número de incorporados no Exército publicada no site da Instituição, observando-se que esse número espelha o mês em que o dado foi coletado, usualmente no final do ano: 67.188 (dez/2015), 57.198 (dez/2016), 55.489 (dez/2017), 56.184 (dez/2018), 49.875 (dez/2019), 56.039 (dez/2020), 54.788 (dez/2021), 53.988 (dez/2022) e 56.117 (ago /2023) (Brasil. Exército Brasileiro. Servidores. a2024).

Com a intenção de minimizar os efeitos dessa realidade, o plano de **Estratégia Nacional de Defesa (END)** prevê um **Serviço Civil Complementar (SCC)** ao **SMO** para os alistados não incorporados.

Como já dito, em que pese o dispositivo constitucional da obrigatoriedade do alistamento militar, a execução do serviço militar em si, conforme conclusão de Daniel Nogueira, no artigo citado, “não alcança todos os cidadãos em condições de prestação do SMO”, o que complementa no artigo '*O serviço militar obrigatório como ferramenta na formação do cidadão brasileiro*':

Superada esta primeira fase de alistamento, ocorre a dispensa parcial daqueles cidadãos alistados, conforme porcentagem

decidida pela Seção de Serviço Militar (SSM) de cada Região Militar (RM). Em sequência, os remanescentes desse primeiro filtro passarão para uma segunda fase, chamada de Seleção Geral (SG) ou Seleção Especial (SE), que são realizadas pelo Posto de Recrutamento e Mobilização (PRM) de cada Região Militar. Nesta ocasião são realizados diversos testes, entrevistas e exames médicos. Ao final da SG os cidadãos aptos são designados para uma terceira fase de seleção, que em regra, é realizada na Organização Militar (OM) em que vai servir. Esta fase é conhecida como Seleção Complementar (SC), que tem por objetivo verificar de forma mais pormenorizada os requisitos para ingresso no serviço militar, culminando assim com a incorporação ou matrícula do cidadão nas Forças Armadas.

Acrescenta que:

(...) Considerando que a idade média para a prestação do SMO está entre 19 e 20 anos, não é difícil concluir que se o Estado aproveitasse melhor esse contingente de jovens, estaria contribuindo de forma mais efetiva para a redução da taxa de desocupados, seja de forma direta, aproveitado pela própria força, ou de forma indireta, através de convênios públicos ou parcerias com a iniciativa privada.

Não resta dúvidas quanto ao objetivo principal do serviço obrigatório, que é o de formação da sua reserva militar, no entanto, o Estado não pode deixar esta ferramenta tão importante, que é o SMO, em segundo plano, tendo como propósito apenas a formação de uma reserva militar para futuro emprego tático. O SMO alcança os mais diversos nichos sociais, independentemente de classe social, cor da pele ou religião, mostrando-se uma excelente ferramenta de fomento de práticas cidadãs e de geração de emprego.

(...) Diante da dificuldade de inserção do jovem no mercado de trabalho, devido a variados fatores, entre eles a baixa qualificação profissional, o SMO acaba por ser, em muitos casos, a única forma de inserção desse jovem no mercado de trabalho tão competitivo e desafiador.

O jovem em idade militar acaba buscando nas Forças Armadas a possibilidade de um ganho futuro, vislumbrando na carreira militar a sua “tábua de salvação” como minimizador dos seus problemas econômicos e financeiros. (Nogueira, 2020b)

O Maj Amaral lembrou ainda em seu estudo que se deveria buscar o constante aumento do número de vagas ao longo dos anos, a fim de impactar a noção de Defesa Nacional na sociedade (Barcellos, 2020, p. 39), vez que o recruta que retorna ao seu meio será um vetor de transmissão do senso de defesa da pátria e outros valores essenciais à nossa unidade nacional.



Essa posição não dista muito das considerações finais elaboradas no artigo **O serviço militar obrigatório como ferramenta na formação do cidadão brasileiro**:

Não obstante o valor simbólico do SMO, seus objetivos vão além do simples “servir ao quartel”. Tal *munus* público visa preparar o jovem cidadão para a vida em sociedade, cultivando na sua personalidade valores cada vez mais escassos entre nós brasileiros. Como bem exposto por Madrigal (2016) “a cidadania é algo que não se aprende somente com os livros, mas com a convivência, na vida social e pública. (Nogueira, 2020b)

Esses estudos demonstram que a par das dificuldades concretas existentes, diante da inegável importância do **SMO**, o ideal seria o incremento do número de jovens que anualmente são incorporados às **FFAA** para a prestação do **SM**, em perfeito cumprimento ao que estipula a Carta Magna e consonância com o projeto de Nação e Estado Brasileiro, o que se vê contingenciado por questões econômicas e de Governo, prejudicando, inclusive, o ganho social. A realidade aponta para uma efetiva incorporação, a cada ano, de pouco mais de 3%, do contingente alistado. Todavia, a forma de seleção ou a manutenção da obrigatoriedade, é questão que merece uma ampla discussão na sociedade.

A aplicação parcial da lei gera distorções. O operador do Direito e em especial o Ministério Público, atua como *custos legis*, tendo por obrigação fazer cumprir a lei. Não se pode afirmar o não cumprimento pelo Governo do dispositivo constitucional, por não concretizar a obrigatoriedade do **SM**, vez que a própria Constituição da República prevê que a lei regulamentará os termos dessa obrigatoriedade. No entanto, uma regulamentação que transformou a obrigatoriedade de prestação do serviço militar em obrigatoriedade de alistamento é uma alteração substancial, cujas implicações deveriam ser mais discutidas.

O SM é uma oportunidade para muitos de nossos jovens e é inegável a importância de se insculpir em nossa juventude a noção de cidadania, de coesão nacional, o que contribui para a aptidão à defesa da Nação. Apesar de vermos muitos países com suas FFAA dotadas de equipamentos e armamentos com tecnologia de ponta e já ser uma realidade os embates cibernéticos, todos necessitam de um contingente humano. Um Exército permanente que faça frente às dimensões continentais do Brasil é impossível. Imprescindível a formação de reservistas que possam assumir seu papel na defesa da pátria, caso se faça necessário.

Assim, não se discute a necessidade da prestação do serviço militar, mas forma de seleção.

Mesmo para os que não acreditam na possibilidade de uma guerra, a exigência da defesa das fronteiras e do território é uma realidade. Quanto ao tema guerra, Esmeraldino Bandeira, em 1919, discorria sobre ideias concebidas num contexto histórico-social e mesmo linguístico de seu tempo, as quais, apesar da distância no tempo, *mutatis mutandis*, são vivenciadas no mundo hoje, conforme estamos acompanhando em guerras atuais:

Salvo a aberração moderna do imperialismo germanico, estrepitosamente surto e fracassado, procede a observação de Piédelièvre de ser idéa actualmente elementar que um povo faz a guerra para o triumpho do seu direito e não para o seu enriquecimento.

Hoje, porém, como hontem, o soldado é o producto de uma fatalidade humana – a guerra; a guerra que no pensar de Melchior de Vogué será inevitável enquanto entre dois homens houver um pedaço de pão e uma mulher.

Por muito que hajam attenuado aquella fatalidade – a modificação do character dos homens com as necessidades e os interesses novos; a tendencia industrial da vida moderna; os congressos internacionaes de paz e, sobretudo o temor reciproco dos formidaveis engenhos de destruição e morte com que se têm armado as nações contemporaneas: a guerra viverá eterna no organismo social como a molestia no organismo humano. (Bandeira, 1919, p. 12)

Bandeira transcreve os ensinamentos de Stéfane-Pol, segundo o qual não há um instante na existência em que o ser vivo não esteja sendo devorado



por um outro e que o homem, nesse contexto, não poupa nada que viva, mata para se alimentar, para se vestir, para se enfeitar, para atacar, para se defender, para se instruir, para se divertir, mata por matar e, complementa que por causa da atividade anormal do soldado, os escritores justificam a autonomia da lei militar, mas ressalta a fundamental diferença entre ‘o estado de paz e o de guerra’:

No primeiro estado e, aliás, em desacôrdo com a doutrina que não admite a dualidade de jurisdição no período normal, só o militar por crime militar pode estar sujeito à sua lei especial. Isso porque, conforme argumentam os propugnadores d'essa lei, a vida militar e o vínculo do respectivo juramento criam relações, exigências e deveres particulares, coordenados todos à ordem e à disciplina de uma grande corporação armada. (Bandeira, 1919, p. 13)

4.2 Contingente alistado X contingente incorporado

No cenário descrito nas pesquisas, de certa volatilidade, quanto ao cumprimento da obrigação constitucional do **SM**, é interessante verificar a flutuação do contingente incorporado, acrescentando-se, ao já exposto nas pesquisas acima colacionadas, alguns dados extraídos de informações postadas pelas Forças.

Por exemplo, na Marinha, considerados os Municípios Tributários destinados a essa Força, viu-se o registro de 3.948 homens em 2016, na classificação ‘Demais Praças’, que inclui o Marinheiro-Recruta. Os dados relativos a essa classificação, extraídos do quantitativo físico de pessoal – militares, do site da Marinha, dão conta que em 2017, eram 4.006 homens; em 2018, eram 3.596 homens; em 2019, 3.493; em 2020, 3.120; sendo que em abril de 2021, os temporários eram 1.888, e em agosto de 2021 somavam 1.573 e em dezembro de 2021, 3.106; já em dezembro de 2022 contavam 3.071; em abril de 2023 eram 3.005 homens (Brasil. Marinha do Brasil,

a2024). Por sua vez, na Aeronáutica em 2019 o quantitativo foi de 6.488 (Brasil. Força Aérea Brasileira, 2019).

Lembre-se que em 2020 a previsão foi de incorporar 80 mil jovens no Exército, 3 mil na Marinha e 7 mil na Aeronáutica, ou seja, cerca de 90 mil jovens, num contingente de 1,6 milhão de jovens, conforme veiculado no site do Governo Federal em notícia de 16.01.2020 (Serviço [...], 2020).

Ainda, segundo o site do Exército Brasileiro, em 2023 foram incorporados 55 mil jovens, dos quais 51 mil em 1º de março e 4 mil em agosto. Ocorre que se alistaram 1,5 milhão de brasileiros. Esse número confirma as palavras do chefe da seção de Informações Públicas do Centro de Comunicação Social do Exército, em 2006, imaginando-se que a maior parte seja constituída de voluntários, num panorama que pouco se alterou ao longo desses quase 20 anos.

Cabe lembrar que o contexto da vida é sempre mais amplo e complexo do que teorias e números e como visto, o público-alvo do **SMO**, são milhares de jovens, nascidos em todas as partes do país, mas também inseridos numa sociedade acelerada pelo processo de globalização, em que o **SMO** pretende ser um diferencial na vida deles. Por conta de nossa conjuntura social, deve-se permanentemente questionar os objetivos e resultados obtidos. Ademais, consideradas as dimensões do país, as diferenças de acesso e inclusão, seja à educação, ao trabalho, ao mundo digital, fazem recair sobre o agente público uma responsabilidade e exigência para uma atuação mais dinâmica de forma a minimizar as desigualdades e aumentar as oportunidades para a equalização dos resultados sociais.

Diante disso, não se pode ignorar quão dinâmica é a vida, não devendo nem o legislador, nem o aplicador do Direito dessaber das condições e situações que surgem dessa contextura, se fechando em um saber intransigente, cujo resultado pode ser a concretização de injustiças.



5 ASPECTOS FILOSÓFICOS DA QUESTÃO

Assinalava Blaise Pascal, em seus *‘Pensamentos sobre a Justiça’*, que um dos grandes desafios é se estabelecer os mecanismos para se aplicar o ideal de Justiça, mormente quando tais princípios justos não sejam reconhecidos por aqueles que só conhecem o uso da força e, nesse caso, se faça necessário o uso da mesma força para aplicar o princípio justo. Poder-se-ia entender que é contraintuitivo o uso da força para se realizar justiça. Ressalte-se, que Pascal esclarece que justiça e força possuem naturezas diferentes, em que temos o ideal, o desejável separado do real não podendo se confundir; ele sustenta ainda que os dois atuam como princípios complementares, vez que a justiça sem a força é impotente e a força sem a justiça é tirânica.

Não é despidendo lembrar que a evolução do Estado Moderno determinou que a sanção penal, outrora uma vingança do soberano passou a objetivar o restabelecimento da ordem jurídica violada, ao que se somou o aspecto da prevenção de condutas similares. Assim, desde o racionalismo, quando se almejou o respeito aos direitos inatos do homem, o Estado assumiu o papel de protegê-los, o que culminou com a **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. O papel do Direito Penal, quanto às sanções, determina que essas devam ser estabelecidas segundo critérios que respeitem os **direitos do homem** e os **princípios da justiça**.

Na obra **Crimes & Penas**, o Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, Paulo Ferreira da Cunha, lembra que “Quando filosofamos, devemos colocar possibilidades radicais. Só assim submeteremos a um exame verdadeiramente crítico o real, o dado, o consabido” (Cunha, 2020, p. 119).

Ao tratar dos fundamentos da pena, após discorrer sobre as utopias, considera que de alguma forma as sociedades utópicas têm evoluído um pouco, na medida em que condenam mais o crime do que seu agente, apesar de que “além da dimensão simbólica e de prevenção de curtos-circuitos sociais, a pena acaba por ter, ou conceber-se como tendo, funções mais ‘nobres’, mais suscetíveis de serem apresentadas como bens, que agiriam sobre o agente criminoso”(Cunha, 2020, p. 123-124).

Afirma a importância da discussão filosófica das teorias dos fins das penas, alertando: “Não basta discutir, é preciso que os juristas discutam, que a sociedade discuta, mas que também a Criminologia, a Sociologia, a Psicologia, a Psiquiatria, etc., venham em auxílio dos teorizadores com dados que permitam reafirmar as teorias.” (Cunha, 2020, p. 126) Ao discorrer sobre as Teorias Preventivas trata de tópicos extremamente importantes e reconhecendo a dificuldade para a recuperação individual dos que já cometeram crimes, assevera que o Estado tem o dever de proporcionar o máximo de condições para prevenir a reincidência, considerada a concorrência de responsabilidades: o agente que poderia agir de outra forma e a sociedade que em muitos casos “deixa o agente com muito escassa liberdade de escolha” (Cunha, 2020, p. 141). Mais adiante, o autor especifica a dimensão dual sociopsicológica, com a articulação entre a “volição e a culpa individual e o contexto social” (Cunha, 2020, p. 157).

É de ser endossado o entendimento pugnado pelo autor de que o “Direito Penal só se salvará e poderá ser útil às sociedades se não incorrer em extremos” (Cunha, 2020, p. 152).

Para fins da nossa pesquisa é interessante observarmos que a pena eleita pelo legislador para ser aplicada ao delito de insubmissão, de impedimento de três meses a um ano, atende ao que se poderia mesmo dizer como ideal de uma pena, vez que o condenado é obrigado exatamente a cumprir o que deixou de fazer, qual seja o **SMO**, sendo que no prazo fixado



na sentença permanecerá no quartel, sem prejuízo da instrução militar. Por sua vez, a pena prevista para o delito de deserção, conforme o art.187 do **CPM** é de seis meses a dois anos de detenção, o que será agravado no caso de oficial. No entanto, no caso do Recruta, exige-se para que possa ser julgado e apenado, que tenha aptidão física quando retorna à caserna, sem o que não será reincluído e, sem readquirir a condição de militar, não pode responder pelo delito de deserção.

Destarte, percebe-se que as penas e exigências processuais não estão em desacordo com princípios e valores exigidos para uma resposta à violação do dever constitucionalmente imposto. No entanto, considerada a evolução ou involução de nossa sociedade, é momento de nos questionarmos sobre a validade e acerto dos dispositivos legais criminais no trato do descumprimento das obrigações do cidadão para com a sociedade e em especial as **FFAA**, quanto à formação de nossa reserva, cujo maior objetivo é a Defesa Nacional.

Por certo, no caso em estudo, o bem jurídico tutelado é importante. Todavia deve ser questionado se os dispositivos previstos no **CPM**, quanto à prescrição do direito do Estado de punir a prática de um delito de insubmissão ou de deserção, são dispositivos que se coadunam com o delito, com o fim da pena mesmo e com a forma de execução da obrigação constitucional que os Governos, ao longo do tempo, atendidas as contingências, necessidades, conveniências e possibilidades, elegeram para esse cumprimento.

Cabe a reflexão sobre essas escolhas, para o que a filosofia pode contribuir. João Alves Teixeira Neto, ao questionar se é possível pensarmos o direito penal por meio da filosofia, considerando que o:

(...) cronótopo atual privilegia o instantâneo, enquanto o instantâneo privilegia o superficial; e o superficial, por sua vez, simplifica a realidade, fortalecendo uma forma

específica de pensamento: o ‘pensamento calculador’.
(Teixeira Neto, 2021, p. 69)

Afirma ainda que “[...] Podemos perceber, sim, mais que nunca, a grande ameaça de morte do pensamento meditativo em relação ao direito penal, a ameaça do fim da filosofia na discursividade jurídico-penal” (Teixeira Neto, 2021, p. 69-70). O autor complementa no sentido de que é necessário manter viva a:

(...) reflexão filosófica sobre o direito penal, estará sendo vigiado o perigo do pensamento que apenas calcula, planeia, objetifica, simplifica, superficializa e empobrece o direito penal, funcionalizando desmedidamente não apenas a sua dogmática, mas, antes e principalmente, o próprio ser humano, que passa a ser nada mais que uma pequena peça na grande engrenagem do circuito da técnica. (Teixeira Neto, 2021, p. 72)

Pode-se dizer que a pretensão do presente artigo é manter viva essa reflexão, entendendo ser necessário, no atual estágio do **SMO**, que se reflita sobre a sua forma de cumprimento, seleção, demais dispositivos legais pertinentes.

6 ASPECTOS HISTÓRICOS DO DELITO DE DESERÇÃO E TRATAMENTO DO CRIME EM OUTRAS LEGISLAÇÕES

É sempre interessante analisarmos os aspectos históricos do delito de deserção e como outras legislações enfrentam questões a ele relativas, cabendo colacionar pesquisa realizada por conta de recurso apresentado perante o **Superior Tribunal Militar (STM)** a qual guarda pertinência com o presente estudo.

Não é despidendo lembrar que o crime de deserção é previsto de longa data, remontando os registros à própria existência de exércitos regularmente estruturados. Sabemos que os romanos distinguiam a ausência ao serviço, quando o infrator retornava *sponte propria à caserna*, do



cometimento da deserção, a qual ocorria quando não existia a intenção de regressar e ele era trazido de volta por conta da força da autoridade. Eram previstos e identificados alguns tipos de punição, considerando e detalhando-se as variadas hipóteses e circunstâncias da prática do delito.

A gravidade do delito de deserção para os romanos era aquilatada não somente pela aplicação da pena de morte a quem ousasse esconder aquele que fugira à sua obrigação militar, mas também, pela designação de um oficial, cuja incumbência era a permanente busca e prisão dos que tinham fugido a essa obrigação. De fato, esse é um ponto que chama a atenção, na medida em que a localização desse desertor, a sua prisão e punição pela conduta praticada, caracterizavam uma resposta imediata e eficiente para a manutenção da coesão e disciplina da atividade militar. Entretanto, é de ser lembrado que no momento inicial da expansão do Império Romano e da conquista de novos povos, não era aplicado o direito romano na seara militar, sendo incorporadas e aplicadas as tradições e costumes dos guerreiros bárbaros; pode-se dizer que o serviço militar, à determinada altura, era regido pelos princípios da vassalagem previstos na Idade Média. A partir do processo de fortalecimento dos Estados e da própria codificação do Direito passou-se a aplicar o Direito Penal Militar romano e suas previsões no caso de cometimento de ilícitos militares, dentre os quais punia-se o motim, a insubordinação, o abandono de posto e a deserção.

Não menos grave era o delito de deserção para os franceses, que aplicavam a pena de morte e o esartejamento com a exposição pública, a fim de que servisse de exemplo para que outros não seguissem o indevido exemplo. Tal prática vigorou até o final do século XVII.

No Brasil, a sua previsão remonta às Ordenações Filipinas, quando ainda ostentávamos a condição de Colônia. No entanto, a partir de 1763, os Artigos de Guerra passaram a vigorar em Portugal e no Brasil, sendo prevista a pena de morte para o crime de deserção.

Já para os italianos, cuja evolução da concepção do delito de deserção é possível ser apreendida pela obra *Il Diritto Penale Militare*, segundo a qual na jurisprudência da Corte Constitucional e da Suprema Corte de Cassação, em decisão da Corte de Cassação italiana, datada de 24.05.1989, verifica-se que a infração de deserção propriamente dita é identificada por uma interrupção arbitrária do serviço militar durante o período considerado pela lei, qual seja, de pelo menos cinco dias consecutivos, e não pela intenção de abandonar definitivamente o serviço militar:

17. O crime de deserção própria é identificado na interrupção arbitrária do serviço militar pela duração considerada pela lei, e isto por pelo menos cinco dias consecutivos, e não na vontade de abandonar definitivamente o serviço militar (...)¹
(tradução nossa)

A nossa legislação em vigor, prevê tipos diferenciados de deserção, consideradas algumas peculiaridades, além de diferenciar a pena quando o delito é cometido em tempo de paz e de guerra e ainda, de acordo com o agente que cometeu o delito, prevendo, como dito, o art. 187 do CPM, a pena de detenção de seis meses a dois anos, no caso da deserção própria.

7 A PERDA DO DIREITO DE PUNIR

A questão que mais nos afeta no momento é quanto a prescrição e possibilidade de apuração e punição, por parte do Estado, da conduta praticada por militar que possa ser tipificada como deserção.

O próprio tema prescrição é complexo e, em verdade, representa uma evolução do Estado Democrático de Direito, que coloca um fim na

¹ Texto original: '17. Il reato di diserzione propria si identifica in un'arbitraria interruzione del servizio militare per la durata considerata dalla legge, e ciò per almeno cinque giorni consecutivi, e non già nella volontà di abbandonare definitivamente il servizio militare...!' (in : *Il Diritto Penale Militare*, Milão:GIUFFRÈ, 2002, 2. ed., p.277)



possibilidade de se discutir uma conduta que causou um dano, na nossa discussão, previsto como crime.

A pesquisa realizada deu conta que a limitação temporal do direito do Estado de empreender a persecução penal é questão tão assente quanto controvertida. Se por um lado é razoável que os direitos não sejam, de uma maneira geral, imprescritíveis, considerando que o transcurso do tempo, o transcorrer da vida criam quadros fáticos a ensejar o esquecimento, situação que não se discute mais doutrinariamente, por outro lado, não é menos palpável, por exemplo, que a dor da perda de um ente querido, cuja morte tenha sido causada ilicitamente por outrem, nunca prescreverá, vez que a ausência é permanente. Nesse quadro, a decretação da extinção da punibilidade do autor do delito, pela prescrição, sem que tenha ocorrido a condenação, respeitado o devido processo legal, não é uma violência menor do que a violência praticada pelo autor do crime.

Por conta disso, os prazos prescricionais são tanto maiores quanto a gravidade do delito, sempre numa concepção social e temporal de acordo com cada sociedade. Assim, a prescrição da pretensão punitiva, que incide antes da condenação, é calculada pelo máximo da pena privativa de liberdade, considerada a pena *in abstracto*, e extingue o *jus puniendi* do Estado, decidindo o legislador essa graduação de acordo com a gravidade do crime.

Entretanto, apesar de não se discutir mais quanto à aplicação da prescrição, discute-se acerca da sua natureza jurídica e das modalidades que foram surgindo ao longo do tempo, principalmente a prescrição retroativa, fruto da criatividade brasileira.

Ademais, como salientado, essa questão é moldada pelo legislador, muitas das vezes, de acordo com situações de grande repercussão social, como o que ocorreu na França, com a reforma da prescrição penal de 27.02.2017, que aumentou os prazos prescricionais. Por conta dessa reforma,

a prescrição da pretensão punitiva de delitos passou de 3 para 6 anos e a de crimes de 10 para 20 anos. Por sua vez, a execução de uma pena imposta prescreve em 6 anos, no caso de delitos e, em 20 anos para os crimes. **Naquele país, entende-se que o objetivo da prescrição é sancionar a inatividade das autoridades**, todavia, considera-se também que, com o passar do tempo, torna-se mais difícil a realização de provas e a garantia de testemunhos, que vão ficando mais incertos, ou seja, acredita-se que, passados 30 anos de um fato, por exemplo, mais penosa será a obtenção de provas e sem essas não haverá como estabelecer a culpabilidade.

Por outro ângulo, em nome da paz social, estabeleceu-se o direito ao esquecimento, baseado num princípio de que o prejuízo cessará com o transcurso do tempo e uma condenação após um longo período não faria sentido diante de um prejuízo que não existiria mais.

Quanto a prescrição da execução da pena, essa também teria como fundamento a punição da inação do Estado. Dispositivos especiais tratam de infrações cuja prescrição é de 30 anos, como o terrorismo, tortura, estupro de menor, mortes e assassinatos, sendo que na legislação francesa somente são imprescritíveis os crimes contra a humanidade, como o genocídio e deportação.

Como dito, o prazo prescricional, na lei francesa, para os crimes é de vinte anos e conta-se conforme o estatuído no art.7º do *Code de Procédure Pénale*: ‘Art.7º. A ação penal pública por crimes prescreve em vinte anos a contar do dia em que a infração foi cometida’ (tradução nossa)².

Ocorre que esses prazos são interrompidos, consoante o previsto no art.9-2 do mesmo **CPP** francês, o qual estabelece uma regra que, apesar de conter em si mesma uma indubitabilidade, lamenta-se que não haja previsão similar em nosso ordenamento. Lembre-se que a prescrição na legislação

² Texto original : 'Art.7. L'action publique des crimes se prescrit par vingt années révolues à compter du jour où l'infractions a été commise.' (Code de Procédure Pénale, Paris: Dalloz, 2021, 62. ed., p.26)



francesa tem como **objetivo sancionar a inatividade das autoridades**, com isso, segundo o art.9-2, **todo ato do Ministério Público que coloque em movimento a ação pública, assim como, o ato da polícia judiciária que objetive colher provas e identificar o autor, além de julgamentos, acórdãos, são causas de interrupção do prazo prescricional.**

Dispositivo semelhante, mas que especifica de forma taxativa as hipóteses, encontramos na alteração legislativa empreendida pela Lei 5-12-2005, n.251/2005 italiana, que modificou de maneira significativa os arts. 160 e 161 c.p., que regulam a interrupção da prescrição (*La Riforma della Prescrizione*) (Izzo, 2006, p. 55).

Ora, se a prescrição é a punição pela inércia, nada mais óbvio do que o simples decurso do prazo não poder ser o principal e único parâmetro para a extinção do feito, mas, sim, **o escoamento do prazo somado à inércia do investigador. Quando não há inércia, não se pode falar em prescrição.**

O modelo adotado pelo Brasil acaba por punir a sociedade, a qual fica duplamente punida: pelo fato criminoso cometido e pela prescrição, baseada somente no decurso de um prazo. Em nosso país, mesmo que o MP e/ou a polícia judiciária tiverem sido ativos ao longo daquele prazo, realizando diligências para uma apuração, que se mostre de difícil elucidação, incidirá a prescrição, no lapso marcado pelo legislador.

Por outro lado, o Brasil é signatário do **Pacto San José da Costa Rica**, que é a **Convenção Americana de Direitos Humanos**, aprovada pelo Decreto nº 678, de 09.11.1992, integrando o ordenamento pátrio, conforme o § 2º, do art.5º da C. F. Nele, vemos em seu art.8º, inciso I, **a razoabilidade do prazo para a investigação.**

De qualquer sorte, a **Reforma do Judiciário**, empreendida pela **Emenda Constitucional nº 45**, de 08.12.2004, acrescentou o inciso LXXVIII ao mesmo art.5º, com a previsão do direito **'à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação.'**

Dessa forma, fica nítido ser crucial uma adequada conciliação da estipulação do que seria uma razoável duração do processo, com um prazo prescricional que também deve ser adequado para a realização de cada tipo de investigação, consideradas as suas dificuldades específicas e a própria estruturação dos órgãos que irão realizar essa apuração, dado que, se esse ajuste não for realizado, o risco é o de desmoronamento do sistema jurídico.

7.1 A previsão legal de uma prescrição diferenciada para os delitos de insubmissão e deserção

Consoante o previsto no art.131 do **CPM**, a prescrição do delito de insubmissão começa a correr do dia em que o insubmisso atinge a idade de trinta anos; ao passo em que a prescrição no caso de deserção (art.132, do **CPM**), embora decorrido o prazo, só extingue a punibilidade quando o desertor atinge a idade de quarenta e cinco anos, no caso dos Recrutados, hipótese que nos interessa no presente estudo.

A essa altura, cabe lembrar que após o cometimento da deserção, é elaborado ato administrativo que inexoravelmente exclui o militar, quando praça sem estabilidade, que é o caso dos Recrutados em cumprimento do **SMO**, os quais, após o prazo de graça, perdem a condição de militar, vez que são excluídos do **SAM**.

A reaquisição do *status* de militar é condição específica para o processamento da ação penal pelo crime de deserção, nos termos do art. 457 e parágrafos do **CPPM**.

Assim, enquanto usualmente a prescrição da pretensão punitiva é regulada pelos prazos previstos no art.125 do **CPM**, lembrando que a pena máxima do delito de insubmissão é de um ano de impedimento, incidiria o inciso VI, do art.125 do **CPM**, que prevê um prazo de quatro anos. Contudo,



segundo o art.131 do **CPM**, esse prazo só começa a correr do dia em que o insubmisso complete trinta anos.

No caso de um Soldado do Efetivo Variável, incorporado para prestar o serviço militar inicial, cometer o delito de deserção, cujo máximo da pena é de dois anos, a regra da prescrição também será do inciso VI, do art.125 do **CPM**, que prevê a prescrição em quatro anos. No entanto, conforme o previsto no art.132, no caso do Recruta: “embora decorrido o prazo da prescrição, esta só extingue a punibilidade quando o desertor atinge a idade de quarenta e cinco anos”.

Com isso, o Recruta insubmisso terá prescrita a ação aos 34 anos e o desertor aos 45 anos.

8 REPERCUSSÕES DA APLICAÇÃO PRÁTICA DE UM SMO FLEXIBILIZADO

A gravidade dos dois delitos de insubmissão e deserção não é questionada e os descumprimentos, alçados à categoria de delitos pelo legislador, têm as penas delimitadas no **CPM**.

Entretanto, já discorrido sobre a importância do **SMO** e papel social, inclusive pelo **PSC**, temos que discutir outros aspectos da questão.

8.1 Perfil do Recruta

Em reportagem veiculada na Revista IstoÉ, '**Quem são os recrutas - Jovens de origem humilde formam a maioria esmagadora das Forças Armadas, mas o governo agora quer mudar esse quadro** ' em 24.12.2008, a classe social dos incorporados e a escolha por incorporar foram analisados:

Hoje, porém, é quase impossível que um jovem que não queira ingressar numa das três Forças seja obrigado a servir.

É muito jovem para pouco quartel. Só a apresentação é obrigatória. **Até meados da década de 1980, jovens das camadas mais abastadas eventualmente serviam.** Recentemente, o comandante militar da Amazônia, general Augusto Heleno Pereira, responsável pela maior região militar do planeta, disse a um amigo que a Estratégia Nacional de Defesa, ao impor que os ricos também ingressem no serviço militar obrigatório, cria uma situação difícil. “Já tentamos incorporar gente de classe média alta nas décadas de 1980 e 1990, mas foram os anos em que tivemos mais problemas disciplinares”, afirmou Heleno. “Atualmente, o Exército só incorpora a classe média baixa e o pobre, dificilmente tem rico” (Marques, 2008).

O panorama que se apresenta, então, é a incorporação, para cumprir o **SMO**, em sua maioria, de jovens oriundos das camadas mais simples da população, os quais veem no Exército uma esperança de melhorar de vida, seja com a imediata percepção mensal de um soldo ou com o aprendizado de uma profissão. Ocorre que muitas vezes o sonho é idealizado, sendo a realidade de integrar uma estrutura hierarquizada com regras rígidas, uma tarefa difícil, principalmente para um jovem.

A estrutura militar é calcada e amalgamada na hierarquia e disciplina, sem as quais há a falência sistêmica, sendo fundamental que cada jovem e cada integrante das Forças estejam imbuídos de seu papel e obediência aos princípios. Hierarquia e disciplina não são vocábulos vazios, mas a essência que permite cumprir a missão destinada constitucionalmente às **FFAA**.

Todavia, não é tão raro que esse jovem que buscou na incorporação a solução de sua vida, mesmo que tenha sido por falta de opção, ao se deparar com a rigidez do sistema, não consiga se adaptar e transgrida as normas, vindo a praticar o delito de deserção, o que em muitos dos casos foi antecedido de diversas punições disciplinares, a demonstrar total inadaptação.

O desfecho, então, é a deserção. O abandono total da obrigação constitucionalmente imposta e assumida, que consubstancia um crime, o qual deve, dentro dos ditames da lei, ser apurado e julgado. Entende-se que todos



os esforços devam e devem ser envidados, para a captura do desertor, tão logo consumado o delito, a fim de se ver processado dentro das previsões legais, de forma a se alcançar uma efetividade na aplicação da lei e solução da situação.

8.2 Falta de proporcionalidade entre o crime e suas consequências

A questão que se coloca é quanto a proporcionalidade, não da pena estipulada, mas do prazo previsto para a possibilidade de o Estado aplicar a pena prevista para o crime de deserção.

Lembre-se que, no panorama desenhado acima, o jovem, provavelmente, foi voluntário para prestar o SMO. Contudo ele, pelos mais variados motivos, não se adaptou e não honrou o compromisso, abandonando o serviço militar.

A partir disso, da consumação do delito, após os oito dias de ausência, em que o militar não foi e não realizou contato com a OM, fornecendo uma justificativa acompanhada de comprovação, é deflagrado o procedimento da instrução provisória de deserção, o qual elaborado nos moldes previstos no CPPM, autoriza, por conta do Termo de Deserção, a prisão do Indiciado a qualquer momento de sua vida até completar quarenta e cinco anos.

Como Paulo Ferreira da Cunha salientou, a radicalidade de situações permite verificar se o seu regramento está de acordo com a própria evolução do contexto social e do sistema como um todo.

No caso da deserção daquele que era um jovem quando cometeu o delito e que agora, por exemplo, conte com quarenta anos, é tê-lo mantido sob a espada da Justiça e lhe impor, no lugar da almejada integração social por meio do SMO, **uma pena social muito mais severa, a de tê-lo transformado quase que em um pária da sociedade, o que vai se estender**

por praticamente toda a sua vida profissional, por conta da previsão contida no art. 132 do **CPM**.

Pode-se considerar que esse lapso temporal configura mais do que uma pena, ele consubstancia um empecilho ao exercício da cidadania em sua integralidade. O jovem e o homem que ele se tornará, pode vir a descumprir obrigações sociais, na medida em que pode não conseguir concluir seus estudos e se matricular num estabelecimento de ensino; ou não conseguir obter sua carteira ou registro profissional, além de não poder se inscrever em concurso público. Grande parte desses indivíduos vive, à margem da sociedade e serão permanentes reféns da Justiça Militar até completarem 45 anos.

Esse resultado parece ser o oposto do preconizado por um dos objetivos do **SMO**, como vastamente exposto acima, situação não obliterada pelo argumento de que o art.132 do **CPM** (cujo alcance aqui se questiona), tem como escopo que o delito de deserção não seja imprescritível. Por certo, ele não é imprescritível, mas o estrago que ele impõe na vida da pessoa, seguramente é imenso.

São muitos os casos de Indiciados que expõe o quão draconiana é essa previsão legal. O intento é trazer a situação à discussão para que se possa repensá-la e refletir se este caminho ainda é válido e aceitável em face do estágio atual em que se encontra a prestação do **SMO**. Rapazes que tinham uma obrigação que duraria dez meses, por vezes desertam ultrapassados seis, sete meses de serviço militar e nunca mais voltaram, o que demonstra que não se adaptaram ao serviço militar. Para eles, a extinção da punibilidade ocorrer somente aos quarenta e cinco anos é mais do que uma pena, pode caracterizar uma exclusão social.

Impõe-se uma reflexão sobre a questão do **Serviço Militar** e seus reflexos nos crimes a ele relativos.



8.3 O custo social e o gasto

Consumado o delito, o **MPM** determina a realização de diligências para a captura do Indiciado, que, por conta de sua dívida com a prestação do serviço militar, incorreu na prática de delito, devendo, assim, ser submetido ao devido processo legal, por conta da deserção.

Por conta das diversas realidades vivenciadas na extensão do território nacional, sabe-se que em alguns Estados da Federação, não se realizam diligências de captura. Essa não é a realidade da **9ª Circunscrição Judiciária Militar (CJM)**, na qual **Auditoria** e **MPM** se empenham pela captura de desertores. Sistemáticamente os Juízes Federais da **9ª CJM** abrem vista dos autos, e é rotina o **MPM** determinar à autoridade militar que realize diligências para a captura dos desertores.

Nesse diapasão, não menos importante, a verificação de situação recorrente nas IPDs que tramitam perante a Auditoria da 9ª CJM, quanto às diligências realizadas no intuito de capturar os desertores, as quais têm se mostrado, em sua maioria, eficientes quanto às deserções recentes, mas infrutíferas, no caso de deserções ocorridas há muito tempo, vez que inúmeras diligências constataam que os endereços fornecidos pelos desertores e obtidos em bancos de dados pelo **MPM** e pelo **Juízo** são ocupados por pessoas que nunca conheceram esses desertores; endereços nos quais, mesmo que já tenham residido, se mudaram e também não são conhecidos; e, em um imenso número, os militares que realizam as diligências se deparam com uma triste realidade, a de que os endereços sequer correspondem a logradouros; situação identificada, por vezes, após longas viagens, pois ficam distantes da OM.

As buscas para encontrar Indiciados geram um enorme e desnecessário gasto público, em razão das custosas diligências, destacamento e deslocamento de pessoal, considerada a dimensão territorial da área de

atuação e mais do que isso, vem se mostrando necessária, com certa regularidade, a realização de diligências em outros Estados da Federação, para a captura de desertores investigados em processos da 9ª CJM, o que implica em gastos ainda maiores num país de dimensões continentais, situação que, certamente conflita com um dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, qual seja o da eficiência, ao que se some que a economia é corolário a reger não somente a Administração como o próprio processo.

Em que pese a previsão legal para a captura dos desertores, são grandes as despesas realizadas pelas OMs encarregadas das diligências. A situação se agrava, se considerarmos que o número de incorporados é reduzido por conta de restrição orçamentária, o que representa um contrassenso.

Assim, não é razoável diante das restrições impostas às FFAA, determinantes, inclusive, para o não oferecimento do SMO à integralidade dos jovens que completam a idade prevista, que se dispenda valores com aqueles que não se adaptaram de forma tão drástica aos ensinamentos e adestramentos militares.

9 CONCLUSÃO

Analisados os dados fornecidos, indaga-se acerca do sentido da prisão de alguém com trinta, quarenta anos, com vistas a verificar a sua aptidão física para que seja incorporado e cumpra o SM. Sabe-se que, usualmente, não há como comparar a condição física e de saúde, de um jovem com dezoito anos, com a de um homem com a idade próxima dos quarenta e cinco anos. Na inspeção de saúde, invariavelmente, é constatada a incapacidade para o SMO.



Mesmo que se considere que os indiciados capturados não venham a responder ao processo por não serem considerados aptos ao **SMO**, não se pode olvidar que o contexto da prisão já é desestabilizador, vez que muitos são presos em operações policiais em vias públicas.

Reitera-se o já afirmado de que não se questiona a punição pela grave conduta dos que descumprem com seu compromisso e sua obrigação constitucional. O que se questiona é o alcance de um dispositivo que trata da prescrição e que determina um período tão longo de tempo de sujeição, quando a própria Administração não teve condições de cumprir com o mandamento constitucional de obrigatoriedade do serviço militar.

A reflexão que se impõe é quanto às diferentes formas de regrear a situação, pois é imposto aquele que foi voluntário um risco de ser preso e mesmo um sofrimento por tantos anos, vez que é tolhido no amplo exercício de sua cidadania, por conta das restrições impostas aos que não estão em dia com o **SM**. Essa condição e situação, deve ser comparada com a daqueles que não foram voluntários ao **SM**, os quais na prática, em sua grande maioria, são considerados excesso de contingente e dispensados automaticamente. Esses não correm risco algum, não fazem qualquer esforço para se adaptar ao rigor da caserna e obtêm como prêmio manter sua liberdade e cidadania intactos.

Tão gritante disparidade ocorre porque as **FFAA** não tiveram a condição de absorver as classes em sua integralidade, ficando o não voluntário liberado de inúmeras obrigações.

Pela importância, repete-se o resultado da situação: aquele que por interesse pessoal não foi voluntário, e portanto não incorporou, não passará pelo dissabor de ter a Justiça Militar no seu encaicho por longuíssimo período de sua vida, o que demonstra que o não efetivo cumprimento da obrigação do serviço militar por parte das **FFAA**, de forma universal a todo jovem que integre aquela classe, não pode criar condições e consequências tão díspares

para os cidadãos brasileiros, mormente para aquele incauto, que acreditava estar fazendo a escolha certa.

Entende-se que, se o legislador não acredita ser adequado o lapso de quatro anos para a prescrição do direito de ação, deveria aumentar a pena prevista para esses crimes. Como parâmetro, cabe fazer uma referência à lei em vigor na França, que pune a deserção cometida dentro do país com três anos de prisão e, se cometida no estrangeiro, conforme alteração prevista pela Lei nº 2011-1862, de 13.12.2011, 'Lei Guinchard', a punição prevista é de cinco anos de prisão e, no caso de Oficial, dez anos de prisão, o que repercutiria no lapso da prescrição.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA, Esmeraldino O. T., *Direito, Justiça e Processo Militar*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1. v., 2. ed., 1919, p.12

BARCELLOS, Gabriel Amaral. *O serviço militar obrigatório como ferramenta para criação de uma mentalidade de Defesa Nacional na sociedade*. 2020. Escola de Comando e Estado-Maior do Exército. Escola Marechal Castello Branco. Disponível em: <https://bdex.eb.mil.br/jspui/bitstream/123456789/8678/1/MO%206332%20-%20AMARAL.pdf>. Acesso em: 18 maio 2024.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html. Acesso em: 18 maio 2024.

BRASIL. Exército Brasileiro. Comando de Operações Terrestres. *Projeto Soldado-Cidadão (PSC)*. a2024. Disponível em: <http://www.coter.eb.mil.br/index.php/component/content/article/67-menu-preparo/164-soldado-cidadao>. Acesso em: 18 maio 2024.



BRASIL. Exército Brasileiro. *Diretoria de Serviço Militar*. a2021. Disponível em: <http://dsm.dgp.eb.mil.br/index.php/pt/alistamento>. Acesso em: 18 maio 2024.

BRASIL. Exército Brasileiro. *Fundação Cultural Exército Brasileiro*. a2024. Disponível em: <https://www.funceb.org.br/copia-revista-dacultura>. Acesso em: 18 maio 2024.

BRASIL. Exército Brasileiro. *Servidores*. a2024. Disponível em: <https://www.eb.mil.br/acesso-a-informacao/servidores>. Acesso em: 18 maio 2024.

BRASIL. Força Aérea Brasileira. Hospital de Aeronáutica dos Afonsos. *Curso de Qualificação Profissional em Farmácia Hospitalar*. a2024. Disponível em: <https://www2.fab.mil.br/haaf/index.php/asb/60-projeto-soldado-cidadao>. Acesso em: 18 maio 2024.

BRASIL. Força Aérea Brasileira. *Quantitativo Físico de Pessoal*. 2019. Disponível em: https://www.fab.mil.br/Download/arquivos/sic/QUANTITATIVO_FISICO_DE_PESSOAL_MAIO_2019.pdf. Acesso em: 18 maio 2024.

BRASIL. Governo Federal. *Dados Abertos*. a2024. Disponível em: <https://dados.gov.br/dados/conjuntos-dados/projeto-soldado-cidadao>. Acesso em: 18 maio 2024.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). *IBGE Educa*, a2024. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18318-piramide-etaria.html>. Acesso em: 18 maio 2024.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). *Panorama*, a2024. Disponível em: <https://censo2022.ibge.gov.br/panorama/index.html>. Acesso em: 18 maio 2024.

BRASIL. Marinha do Brasil. *Servidores*. a2024. Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/servidores>. Acesso em: 18 maio 2024.

BRASIL. Ministério da Defesa. *Plano Geral de Convocação, 2023*. Disponível em: https://www.gov.br/defesa/pt-br/arquivos/servico_militar/pgc_2023-para-impresao.pdf. Acesso em: 18 maio 2024.

BRASIL. Ministério da Defesa. *Plano Geral de Convocação, 2024*. Disponível em: https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/servico-militar/plano-geral-de-convocacao-1/arquivos/pgc_2024_impresao.pdf. Acesso em: 18 maio 2024.

BRASIL. Ministério da Defesa. *Plano Geral de Convocação, 2025*. Disponível em: http://dsm.dgp.eb.mil.br/phocadownload/Legislacao/Servico_Militar_Inicial/Portarias/Ministerio_da_Defesa/PGC%20.pdf. Acesso em: 18 maio 2024.

BRASIL. Ministério da Defesa. *Plano de Gestão 2020*. Disponível em: http://www.coter.eb.mil.br/images/sistema/menu_preparo/soldado_cidadao/plano_de_gestao_projeto_soldado_cidadao_2020.pdf. Acesso em: 18 maio 2024.

BRASIL. Ministério da Defesa. *Portaria Normativa nº 1227 de 27/08/2008/MD*. Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/204699-projeto-soldado-cidadao>. Acesso em: 18 maio 2024.

CORREIO BRAZILIENSE. *Os exércitos mais poderosos do mundo em 2023*. Flipar, 2023. Disponível em: <https://www.correio braziliense.com.br/webstories/flipar/2023/09/5127087-os-exercitos-mais-poderosos-do-mundo-em-2023.html>. Acesso em: 18 maio 2024.

CORTES obrigam Exército a implantar meio expediente e dispensar 25 mil recrutas. *Hora do Povo*, 17/08/2019. Disponível em: <https://horadopovo.com.br/cortes-obrigam-exercito-a-implantar-meio-expediente-e-dispensar-25-mil-recrutas/>. Acesso em: 18 maio 2024.

CUNHA, Paulo Ferreira da. *Crimes & Penas – História e filosofia do Direito*. Coimbra: Almedina, 2020

17ª BRIGADA de Infantaria de Selva: Projeto Soldado Cidadão 2024 disponibiliza 93 vagas. Exército Brasileiro. Comando Militar da Amazônia. a2024. Disponível em: <https://cma.eb.mil.br/index.php/mais-noticias/17-brigada-de-infantaria-de-selva-recebe-o-projeto-soldado-cidadao-2024-disponibilizando-93-vagas>. Acesso em: 18 maio 2024.

FRANÇA. *Code de Procédure Pénale*, Paris: Dalloz, 2021, 62. ed.

GFP STRENGTH IN NUMBERS. *2024 Brazil Military Strength*. Disponível em: https://www.globalfirepower.com/country-military-strength-detail.php?country_id=brazil. Acesso em: 18 maio 2024.

IZZO, Fausto. Napoli: Esselibri, 2006.



HONORATO, Hercules Guimarães. Projeto soldado cidadão: uma política pública eficaz na inserção do jovem no mercado de trabalho? *Revista Ibero-Americana de Estudos em Educação*. V.8, n. 3, 2013. DOI: <https://doi.org/10.21723/riace.v8i3.6589>. Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/iberoamericana/article/view/6589>. Acesso em: 18 maio 2024.

LEVANTAMENTO mostra o tamanho dos exércitos de cada país do mundo. *Isto é – Dinheiro*, 29/03/2022. Disponível em: <https://istoedinheiro.com.br/levantamento-mostra-o-tamanho-dos-exercitos-de-cada-pais-do-mundo/>. Acesso em: 18 maio 2024.

LUCAS, Johny. MD realiza entrega do 12º Prêmio Melhor Gestão do Projeto Soldado Cidadão. *Agência Força Aérea*, 27/11/2023. Disponível em: <https://www.fab.mil.br/noticias/mostra/41888/SOLDADO%20CIDAD%C3%83O%20-%20MD%20realiza%20entrega%20do%2012%C2%BA%20Pr%C3%Aamio%20Melhor%20Gest%C3%A3o%20do%20Projeto%20Soldado%20Cidad%C3%A3o>. Acesso em: 18 maio 2024.

MARQUES, Hugo. Quem são os recrutas? *Isto é*, 24/12/2008. Disponível em: https://istoe.com.br/483_QUEM+SAO+OS+RECRUTAS/. Acesso em: 18 maio 2024.

NOGUEIRA, Daniel de Souza. Serviço Militar Obrigatório: aplicabilidade do art. 143 da Constituição Federal no atual cenário político nacional. *JusBrasil*, 2020a. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/servico-militar-obrigatorio-aplicabilidade-do-art-143-da-constituicao-federal-no-atual-cenario-politico-nacional/833176153?_gl=1*_dyxu3e*_ga*OTY1OTUwMzg2LjE2NTQxNTIzNDU.*_ga_QCSXBQ8XPZ*MTY5NTU2NTQ-zOC44My4wLjE2OTU1NjU0MzguNjAuMC4w. Acesso em: 18 maio 2024.

NOGUEIRA, Daniel de Souza. O serviço militar obrigatório como ferramenta na formação do cidadão brasileiro. *JusBrasil*, 2020b. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-servico-militar-obrigatorio-como-ferramenta-na-formacao-do-cidadao-brasileiro/833310700>. Acesso em: 18 maio 2024.

O BRASIL está preparado para uma guerra? Veja o poder do nosso Exército. *Notícias UOL*, 23/04/2022. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2022/04/23/tanques-cacas-armas-exercito-brasileiro-esta-preparado-para-uma-guerra.htm>. Acesso em: 18 maio 2024.

PROJETO Soldado Cidadão envolve parceria entre SENAI, Energisa e Exército. *Federação das Indústrias do Estado de Rondônia*. 29/02/2024a.

Disponível em: <https://portal.fiero.org.br/imprensa/noticia/2024/02/projeto-soldado-cidad%C3%A3o-envolve-parceria-entre-senai-energisa-e-ex%C3%A9rcito/1347>. Acesso em: 18 maio 2024.

PROJETO Soldado-Cidadão – Reunião anual 2024. *Quartel-General do Exército*, 20/03/2024b. Disponível em: <http://www.badmqgex.eb.mil.br/pagina-de-inicio/comunicacao-social/noticias/projeto-soldado-cidadao-reuniao-anual-2024>. Acesso em: 18 maio 2024.

ROCHA, Fernando Carlos Wanderley. *O projeto soldado-cidadão*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2007. Disponível em: https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1564/projeto_soldado_rocha.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 18 maio 2024.

SALLES, Simone. Especial Forças Armadas - Serviço militar obrigatório. *Rádio Câmara*, 03/04/2006. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/radio/programas/269563-especial-forcas-armadas-servico-militar-obrigatorio-06-22/>. Acesso em: 18 maio 2024.

SERVIÇO Militar deve incorporar 90 mil jovens no Exército, Marinha e Aeronáutica em 2020. *Ministério da Defesa*, 16/01/2020. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2020/01/servico-militar-deve-incorporar-90-mil-jovens-no-exercito-marinha-e-aeronautica-em-2020>. Acesso em: 18 maio 2024.

SILVA, Maria Gisele da. Exército chama menos recrutas. *Gazeta do Povo*. 14/03/2009. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/exercito-chama-menos-recrutas-bh4vxr5oef6awt8s5qrtp7o7i/>. Acesso em: 18 maio 2024.

TEIXEIRA NETO, João Alves. *Aproximações entre Direito Penal e Filosofia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

A inclusão de autistas nas Forças Armadas: Uma lacuna legislativa

Hoffmam Rodrigues da Silva

Mestrando em Educação Profissional e Tecnológica – Instituto Federal de Roraima (IFRR). Pós-Graduação em Educação Profissional e Tecnológica – Instituto Federal de Roraima (IFRR). Bacharel em Direito – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS)

CV Lates: <https://lattes.cnpq.br/8703999203439600>

E-mail: hoffmam.r.juridico@hotmail.com

Revisores: Cristiane Pereira Machado (ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-4043-0105>; CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6731385893287536>; e-mail: cristiane.machado@mpm.mp.br)

Cláudia Aguiar Britto (ORCID: 0000-0002-4229-7952; CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7455964413594325>; e-mail: claudiaaguiarbritto@gmail.com)

Data de recebimento: 21/04/2024

Data de aceitação: 29/04/2024

Data da publicação: 29/05/2024

RESUMO: A defesa da nação é um dever fundamental de todos os cidadãos brasileiros, e as Forças Armadas representam a vanguarda dessa missão. No entanto, a questão da inclusão de pessoas com Transtorno do Espectro Autista (TEA) nas Forças Armadas ainda gera muitos debates e questionamentos. Esta pesquisa investiga e apresenta alguns desafios sobre a temática inclusão de autistas nas Forças Militares, discutindo a discrepância entre as legislações de saúde, principalmente em relação às Forças Singulares, as lacunas legislativas, os benefícios da inclusão e a importância da tecnologia nesse processo. Realizou-se uma revisão bibliográfica, incluindo leis, decretos, regulamentos, artigos científicos, sítios da internet e literatura médica relacionada aos autistas e a possibilidade sua inclusão nas Forças Armadas. A pesquisa identificou a disparidade entre as legislações de saúde das Forças Singulares; a necessidade de legislações proativas que fomentem a inclusão; os benefícios da inclusão para as Forças de Defesa, para a sociedade; e a importância da tecnologia como ferramenta de inclusão. Na impossibilidade de esgotar toda a temática TEA, focalizaremos sobre a inclusão de autistas nas Forças Armadas que constitui um desafio que exige superação de barreiras e construção de pontes, um passo fundamental para a construção de uma sociedade mais justa, inclusiva e diversa.

PALAVRAS-CHAVE: inclusão; autismo; Forças Armadas.

ENGLISH

TITLE: Inclusion of autistics in the Armed Forces: A legislative gap.

ABSTRACT: The defense of the nation is a fundamental duty of all Brazilian citizens, and the Armed Forces represent the forefront of this mission. However, the inclusion of individuals with Autism Spectrum Disorder (ASD) in the Armed Forces still generates many debates and questions. This research investigates and presents some challenges regarding the inclusion of individuals with autism in the Military Forces, discussing the discrepancy between health legislations, especially concerning the Singular Forces, legislative gaps, the benefits of inclusion, and the importance of technology in this process. A bibliographic review was conducted, including laws, decrees, regulations, scientific articles, websites, and medical literature related to individuals with autism and their potential inclusion in the Armed Forces. The research identified the disparity between the health legislations of the Singular Forces, the need for proactive legislation that promotes inclusion, the benefits of inclusion for Defense Forces, for society, and the importance of technology as an inclusion tool. In the impossibility of exhausting the entire ASD theme, we will focus on the inclusion of individuals with autism in the Armed Forces, which constitutes a challenge that requires overcoming barriers and building bridges, a fundamental step towards building a more just, inclusive, and diverse society.

KEYWORDS: inclusion; autism; Armed Forces.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 O Transtorno do Espectro Autista – 2.1 Sintomatologia básica do Transtorno do Espectro Autista (TEA) em adultos – 2.2 Dificuldades na comunicação e interação Social – 2.3 Dificuldades comportamentais e sensoriais – 3 Das Forças Armadas: Suas particularidades e o TEA – 3.1 O Autismo e as particularidades das Forças Armadas Brasileiras – 3.2 Do Serviço Militar – 3.3 O Autista e as interações homem-máquina – 3.4 Rotina Militar, Disciplina e Hierarquia – 3.5 Pontos de convergência entre o Autismo e o Serviço militar – 4 Da legislação, exclusão, inclusão e o TEA – 4.1 Regulamentos de saúde das Forças Armadas – 4.2 Argumentos favoráveis à reserva de vagas PcD nas Forças Armadas – 4.3 Argumentos desfavoráveis à reserva de vagas PcD nas Forças Armadas – 4.3.1 Países com restrições à inclusão de Autistas nas Forças Armadas – 4.3.2



Países com medidas de inclusão – 4.4 Adaptabilidade e inclusão de Autistas nas Forças Armadas – 5 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

A inclusão de pessoas com Transtorno do Espectro Autista (TEA) nas Forças Armadas emerge como um tema de crescente relevância e complexidade, exigindo uma análise profunda sob a ótica do direito militar e das pessoas com deficiência (PcD). No dia 02 de abril se comemora o dia mundial de conscientização sobre o autismo. O diagnóstico tardio de Transtorno do Espectro Autista (TEA) do autor desta pesquisa somado aos quase 20 anos de serviço à Força Aérea Brasileira lavaram este pesquisador a abordar esse tema além de examinar a multiplicidade de aspectos jurídicos que permeiam essa questão, apresentando os desafios, oportunidades e perspectivas futuras.

A Relevância da inclusão de autistas nas Forças Armadas se configura como um imperativo social e jurídico, amparado por diversos princípios e normas. A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) 2006, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 2008, e promulgada pelo Decreto nº 6.949, de 2009, estabelece o direito a igualdade de oportunidades para todas as pessoas com deficiência, incluindo o acesso ao trabalho e a participação em todos os aspectos da vida social.

No âmbito nacional, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI) (LEI Nº 13.146), promulgada em 2015, reforça esse compromisso, assegurando a inclusão da pessoa com deficiência em todos os espaços da sociedade, que deveria inclusive incluir as Forças Armadas.

A inclusão também se justifica pelo vasto potencial que indivíduos autistas podem oferecer às Forças Armadas. Diversos estudos demonstram que pessoas com autismo apresentam habilidades excepcionais em áreas como análise de dados, resolução de problemas complexos, atenção aos detalhes e pensamento criativo, atributos extremamente valiosos para o contexto militar.

A admissão de autistas nas Forças Armadas, contudo, enfrenta desafios jurídicos complexos que exigem uma análise cuidadosa e ponderada. O principal obstáculo reside nos critérios rigorosos presentes nos exames médicos de admissão às Forças Armadas. Quando o assunto é TEA, a abordagem, muitas vezes, baseia-se em estereótipos e na falta de conhecimento sobre o Transtorno do Espectro Autista.

Os critérios, em vez de avaliar as capacidades e habilidades individuais, acabam por criar barreiras artificiais à inclusão, impedindo que pessoas autistas altamente qualificadas possam contribuir com suas habilidades para as instituições.

Outro desafio reside na necessidade de adaptar o ambiente militar às necessidades específicas de indivíduos autistas. A disciplina, a hierarquia e a cultura militar, embora essenciais para o funcionamento das instituições, podem apresentar dificuldades para pessoas autistas que necessitam de maior flexibilidade e individualidade.

Do exposto inicial observamos que inclusão de autistas nas Forças Armadas é um tema complexo e desafiador, mas também apresenta oportunidades promissoras para a instituição e para a sociedade como um todo. Ao reconhecer o potencial e as habilidades únicas que indivíduos autistas podem oferecer, e promover um ambiente inclusivo e receptivo à diversidade, as Forças Armadas podem se beneficiar de uma nova perspectiva contribuindo para a construção de uma sociedade mais justa e inclusiva.



2 O TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA (TEA)

Para compreendermos a complexidade da inclusão de autistas nas Forças Armadas, é fundamental analisar o Transtorno do Espectro Autista (TEA). O TEA se configura como um distúrbio neurobiológico do desenvolvimento, em outras palavras, “Transtorno do Neurodesenvolvimento”, que impacta a comunicação social e o comportamento. Caracterizado por um conjunto de características persistentes, o TEA se manifesta de forma singular em cada indivíduo, exigindo uma abordagem abrangente e individualizada.

O Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais TR (DSM-5) (American Psychiatric Association, 2013), referência mundial para o diagnóstico de transtornos mentais, estabelece critérios específicos para o TEA.

O diagnóstico do Transtorno do Espectro Autista (TEA) é um processo altamente complexo que requer uma avaliação minuciosa. Para estabelecer o diagnóstico, é necessário que o indivíduo demonstre déficits persistentes em pelo menos duas áreas essenciais do funcionamento, quais sejam:

- (a) comunicação e interação social, apresentando dificuldades em iniciar, manter e compreender conversas, desafios no uso de gestos sociais não verbais para comunicação, além de dificuldades em desenvolver e manter relacionamentos e falta de reciprocidade social;
- (b) comportamentos repetitivos e restringidos com padrões comportamentais recorrentes e estereotipados, rigidez e inflexibilidade no comportamento, rotinas ou interesses, dificuldades em lidar com mudanças e hiper ou

hipossensibilidades sensorial a estímulos visuais, auditivos, táteis, gustativos ou olfativos.

O DSM-5 classifica o TEA em três níveis de gravidade, com base no grau de suporte necessário para o funcionamento do indivíduo: Nível 1 (Necessitando de Suporte Leve), Nível 2 (Necessitando de Suporte Moderado) e Nível 3 (Necessitando de Muito Suporte).

2.1 Sintomatologia básica do Transtorno do Espectro Autista (TEA) em adultos

O Transtorno do Espectro Autista (TEA) se manifesta de maneira única em cada indivíduo, as características e intensidade dos sintomas podem variar significativamente entre adultos. No entanto, sem intenção de esgotar a temática, listamos algumas das principais características do TEA em adultos, conforme a seguir.

2.2 Dificuldades na comunicação e interação Social

Dificuldade em iniciar e manter conversas, geralmente indivíduos com TEA podem ter dificuldade em iniciar ou manter conversas, responder a perguntas de forma direta ou expressar seus pensamentos e sentimentos de maneira clara e concisa com falta de interesse em conversas recíprocas, podem não prestar atenção ao que os outros estão dizendo ou interromper frequentemente (American Psychiatric Association, 2013, p. 56-68).

Dificuldade em interpretar sinais sociais, normalmente, autistas pode ter dificuldade em entender expressões faciais, linguagem corporal e tom de voz, o que pode levar a mal-entendidos e frustrações. Dificuldade em formar e manter e formar relacionamentos próximos, tanto com amigos quanto com familiares (American Psychiatric Association, 2013, p. 56-68).



Comportamentos repetitivos e interesses restritos que podem apresentar comportamentos repetitivos, como balançar o corpo, bater as mãos ou girar objetos. Também podem ter interesses restritos e intensos em um único tema ou atividade (American Psychiatric Association, 2013, p. 56-68).

2.3 Dificuldades comportamentais e sensoriais

As hipersensibilidades são uma faceta significativa e desafiadora do Transtorno do Espectro Autista (TEA), reconhecidas pelo Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-5).

Indivíduos com TEA frequentemente experimentam reações sensoriais intensas e aversivas a estímulos comuns do ambiente, como luzes brilhantes, ruídos altos, texturas incomuns ou certos odores, e essa hipersensibilidade pode causar desconforto, ansiedade e até mesmo crises sensoriais. (American Psychiatric Association, 2013, p. 56-68)

Hipossensibilidades sensorial é muito comum em pessoas com TEA que podem ser pouco sensíveis a estímulos sensoriais, como dor ou temperatura, o que pode levar a comportamentos impulsivos ou autodestrutivos (American Psychiatric Association, 2013, p. 56-68).

Dificuldades com mudanças de rotina ou ambiente que podem levar a ansiedade, frustração e até mesmo birras; assim como problemas com organização e gerenciamento do tempo; e não menos importante a dificuldade em seguir instruções complexas ou de multietapas (American Psychiatric Association, 2013, p. 56-68).

É importante ressaltar que a intensidade e a combinação dos sintomas do TEA variam muito de pessoa para pessoa, que nem todas as pessoas autistas apresentam todas as características mencionadas acima.

O diagnóstico do TEA é um processo complexo que deve ser realizado por um profissional qualificado. Existem diversos tratamentos e

intervenções disponíveis que podem ajudar pessoas com TEA a gerenciar seus sintomas e melhorar sua qualidade de vida.

3 DAS FORÇAS ARMADAS: SUAS PARTICULARIDADES E O TEA

As Forças Armadas Brasileiras representam uma estrutura complexa e vital para a nação, dividida em três ramos distintos sendo Marinha do Brasil (MB), Exército Brasileiro (EB) e Força Aérea Brasileira (FAB), cada um com suas funções constitucionais específicas de defesa marítima, terrestre e aérea, respectivamente.

Com aproximadamente 360 mil militares em serviço ativo e cerca de 1 milhão de reservistas, as Forças Armadas desempenham diversas missões, que vão desde a defesa da Pátria até a participação em missões de paz internacionais. Além disso, têm o papel crucial de Garantia da Lei e da Ordem (GLO) em situações de crise; além realizar ações de cooperação social, como assistência em desastres naturais.

No âmbito das interações homem-máquina, as Forças Armadas têm adotado crescentemente tecnologias avançadas em suas operações. Desde sistemas de armas sofisticados até drones, essas interações refletem um processo contínuo de modernização e incorporação de novas ferramentas, exigindo treinamento especializado para sua utilização eficaz.

A rotina militar é pautada pela disciplina, hierarquia e treinamento constante, refletindo-se em rigorosos processos de seleção e formação. Disciplina e Hierarquia são pilares essenciais para o funcionamento eficiente das Forças Armadas, garantindo a execução precisa das operações e o comportamento exemplar dos militares.

Em síntese, as Forças Armadas Brasileiras desempenham um papel crucial na segurança e integridade do país, adaptando-se constantemente às demandas e desafios contemporâneos.



3.1 O Autismo e as particularidades das Forças Armadas Brasileiras

Ao analisar as principais características das Forças Armadas e as dificuldades enfrentadas por pessoas com Transtorno do Espectro Autista (TEA), torna-se evidente a existência de desafios e pontos de convergência que merecem ser explorados em profundidade.

3.2 Do Serviço Militar

Com base na nossa experiência de quase 20 anos servindo à Força Aérea Brasileira, podemos afirmar que o Serviço Militar exige adaptabilidade a rotinas rígidas, interação social intensa e capacidade de trabalhar em equipe. Pessoas com TEA podem apresentar dificuldades nessas áreas, principalmente por conta da sensibilidade sensorial, dos desafios na comunicação e da preferência, em sua maioria, por atividades individuais.

A carreira militar exige disciplina, hierarquia e adaptabilidade a diferentes ambientes e situações e deste modo podemos nos sentir desafiados por essa estrutura rígida, pela necessidade de seguir ordens hierárquicas e pelas mudanças constantes de ambiente.

Durante a carreira militar, as Forças Armadas oferecem cursos de formação profissional em diversas áreas do conhecimento nas quais pessoas que estejam no espectro podem se destacar em áreas como tecnologia, matemática e lógica, mas podemos encontrar dificuldades em áreas que exigem interação social intensa ou trabalho em equipe.

Nas Forças Armadas existe também a oferta de assistência social aos militares e familiares, o que pode ser um benefício importante para indivíduos com TEA e suas famílias. No entanto, é importante considerar que a necessidade de adaptação à cultura militar e a dificuldade em lidar com situações de estresse podem ser obstáculos para alguns autistas.

3.3 O Autista e as interações homem-máquina

As Forças Armadas estão cada vez mais tecnológicas e com sistemas de armas que exigem treinamento e interação com máquinas. Indivíduos com TEA podem se destacar no uso de tecnologias, mas podem ter dificuldades em lidar com situações de estresse e pressão, comuns em operações militares.

Os simuladores de voo assim como a utilização de drones exigem alto nível de concentração, coordenação motora além da capacidade de tomar decisões rápidas, e pessoas com TEA podem apresentar dificuldades nessas áreas, principalmente por conta da sensibilidade sensorial e dos desafios na comunicação.

3.4 Rotina Militar, Disciplina e Hierarquia

A rotina militar é marcada por disciplina, hierarquia e treinamento constante. Pessoas com TEA podem se sentir desafiadas por essa estrutura rígida, pela necessidade de seguir ordens hierárquicas e pelas mudanças constantes de ambiente. A sensibilidade sensorial e as dificuldades na comunicação podem ser obstáculos adicionais para alguns autistas.

A disciplina e a hierarquia são valores fundamentais nas Forças Armadas, e pessoas com TEA podem apresentar dificuldades em seguir regras rígidas, em se adaptar a uma estrutura hierárquica, além do fato de ter que seguir ordens e de se submeter a uma autoridade superior ser algo desafiador para alguns autistas.



3.5 Pontos de convergência entre o Autismo e o Serviço militar

Detalhes e Precisão. Sabemos que algumas pessoas com TEA podem apresentar habilidades excepcionais em áreas que exigem atenção aos detalhes, precisão e memorização. Essas habilidades podem ser valiosas em algumas áreas das Forças Armadas, como operações de inteligência e análise de dados. Destacamos que, no sítio do Instituto Inclusão Brasil na internet, pode-se destacar o artigo da de Marina S. R. Almeida (2021), que preleciona o seguinte:

Em algumas pessoas autistas, habilidades perceptivas aprimoradas podem se combinar com uma habilidade incomum de processar grandes quantidades de informações e detectar padrões em, digamos, uma série de números ou notas musicais, diz Soulières. Uma teoria é que as regiões cerebrais perceptivas são reaproveitadas para servir às funções cognitivas subjacentes a essa capacidade de reconhecimento de padrões (Almeida, 2021).

Outro ponto positivo é a grande capacidade dos autistas em desenvolver pensamento lógico e analítico, e essas habilidades podem ser valiosas em áreas que exigem resolução de problemas e tomadas de decisões complexas.

Honestidade e Integridade podem ser valores indissolúveis da profissão militar, e pessoas com TEA podem apresentar esses valores de forma muito acentuadas, e essas características podem ser muito valorizadas em um ambiente que exige confiança e lealdade.

A inclusão de indivíduos com TEA nas Forças Armadas Brasileiras é um tema complexo que exige análise cuidadosa de diferentes perspectivas. As dificuldades enfrentadas por autistas em algumas áreas podem ser compensadas por habilidades excepcionais em outras. É fundamental promover a compreensão das características do TEA e desenvolver

estratégias de apoio para que indivíduos com autismo possam contribuir de forma significativa para as Forças Armadas.

4 DA LEGISLAÇÃO, EXCLUSÃO, INCLUSÃO E O TEA

No Brasil, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI) (Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015) define pessoa com deficiência como aquela que possui impedimentos físicos, auditivos, visuais, intelectuais ou mentais, permanentes ou temporários, que podem limitar o seu pleno exercício dos direitos e sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Essa definição abrangente reconhece a diversidade das deficiências e as diferentes formas como elas podem afetar a vida das pessoas. Ressaltamos que a deficiência não define a pessoa como um todo, mas sim uma característica que deve ser considerada para garantir a igualdade de oportunidades e a inclusão social.

Para todos os efeitos legais, é importante ressaltar, que os indivíduos autistas são considerados Pessoas com Deficiência (PcD), isto porque foi promulgada, em 2012, a Lei Berenice Piana (Lei nº 12.764, 2012), que se configura como um marco histórico na luta pela inclusão de pessoas com TEA no Brasil. Vejamos:

Art. 1º Esta Lei institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista e estabelece diretrizes para sua consecução.

[...]

§ 2º A pessoa com transtorno do espectro autista é considerada pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais (Brasil, Lei nº 12.764/2012).

Em geral, os cargos públicos civis federais são regidos por um estatuto que é a Lei nº 8.112/90, conhecida como ‘Regime Jurídico Único’, que, entre outros, estabelece a reserva de vagas para Pessoas com Deficiência



(PcD) nos concursos públicos federais, sendo essa disposição regulamentada pelo Decreto nº 9.508, e essas normas estão alinhadas com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, instituído pela Lei nº 13.146/2015.

A título de exemplo o item 5.1.3 do último edital do concurso da Polícia Federal, cargos diversos, além de trazer a reserva de vagas para PcD em seu edital, traz a previsão legal e a inclusão explícita de autistas com base na Lei nº 12.764/12. Vejamos o item a seguir:

5.1.3 Serão consideradas pessoas com deficiência aquelas que se enquadrem no artigo 2º da Lei nº13.146/2015, e nas categorias discriminadas no artigo 4º do Decreto Federal nº 3.298/1999, com as alterações introduzidas pelo Decreto Federal nº 5.296/2004, no § 1º do artigo 1º da Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012 (Transtorno do Espectro Autista). [...] (Brasil, 2021).

Não obstante alguns embaraços nos editais de concursos públicos, a inclusão de pessoas com deficiência PcDs e autistas nesses processos seletivos vem se consolidando como um marco na busca por uma sociedade mais justa e equitativa. A Lei nº 8.112/1990, que dispõe sobre a reserva de vagas para PcDs em concursos públicos, estabeleceu um marco legal para a integração desse grupo em órgãos da administração pública.

4.1 Regulamentos de saúde das Forças Armadas

O Transtorno do Espectro Autista (TEA) é uma condição neurodivergente que afeta o desenvolvimento do cérebro e impacta a maneira como os indivíduos se comunicam, interagem com o mundo e se comportam. Apesar da diversidade de manifestações do TEA, a questão da inclusão de indivíduos com essa condição nas Forças Armadas gera debates e questionamentos.

Na Marinha, o DGPM-406 (NORMAS REGULAMENTADORAS DAS INSPEÇÕES DE SAÚDE NA MARINHA) não menciona o TEA em

nenhuma ocasião muito menos como causa de incapacidade para o serviço militar. Isso significa que, em teoria, indivíduos com TEA podem se candidatar à Marinha e se submeter ao processo de seleção, o que inclui exames médicos, físicos e psicológicos.

Quanto ao Exército Brasileiro, a Portaria 247-DGPO (NORMAS TÉCNICAS SOBRE PERÍCIAS MÉDICAS NO EXÉRCITO) também não menciona o TEA como causa de incapacidade para o serviço militar. Similarmente à Marinha, o Exército não possui uma vedação explícita à participação de pessoas com TEA em suas fileiras.

Quando nos referimos à Aeronáutica Brasileira, a ICA 160-6 (INSTRUÇÕES TÉCNICAS DAS INSPEÇÕES DE SAÚDE NA AERONÁUTICA) é a única norma de saúde das três Forças que apresenta o TEA entre mais de 200 moléstias como causa de incapacidade para o serviço militar. Disposta no anexo “J” daquele diploma, traz da seguinte forma:

CAUSAS DE INCAPACIDADE EM EXAMES DE SAÚDE
NA AERONÁUTICA

São as abaixo relacionadas:

1. Qualquer deformidade ou caracteres físicos, congênicos ou adquiridos, que possam comprometer a eficiência do inspecionado;

[...]

206. Transtornos do espectro autista; (grifo nosso)

Ainda, quanto aos exames médicos de admissão às Forças Armadas e o quadro de autismo, devemos ficar atentos. O Transtorno do Espectro Autista (TEA) é uma condição complexa que não apenas afeta a interação social, comunicação e comportamento, mas também pode estar associado a outras condições físicas, psiquiátricas e cognitivas.

Chamadas comorbidades, essas condições adicionais podem intensificar os sintomas autistas, tornando o diagnóstico e tratamento ainda mais desafiadores. Além do mais, algumas dessas condições podem estar



especificadas nos exames médicos de admissão como fatores de incapacitantes ou inaptidão que podem levar à reprovação.

Comorbidades referem-se à presença de outras condições médicas ou psicológicas que ocorrem junto com uma condição primária. No contexto do TEA, as comorbidades podem variar significativamente de pessoa para pessoa (Barreto, 2023).

As condições mais comuns que podem ocorrer ao mesmo tempo que o autismo incluem, epilepsia, distúrbios do sono, TDAH, problemas gastrointestinais e alimentares, ansiedade, depressão e outros transtornos do neurodesenvolvimento.

Dentre as principais comorbidades no TEA destacamos que, segundo o Instituto Neurosaber (2021), a epilepsia afeta entre 25% a 40% das pessoas com TEA, que podem sofrer de convulsões, um quadro preocupante que precisa ser detectado e tratado. Segundo pesquisas, deficiência intelectual, histórico familiar de epilepsia e atraso cognitivo grave aumentam o risco de epilepsia no TEA.

Por que destacamos a epilepsia? Porque ela se apresenta de alguma forma como fator incapacitante em todos os regulamentos de saúde anteriormente elencados nas três forças Singulares. Portanto, o candidato com TEA deve observar dentre as comorbidades que por ventura possa ter, se elas apresentam-se como fator incapacitante ou de inaptidão dos exames médicos.

Podemos citar ainda a Lei do Serviço Militar (LEI Nº 4.375, DE 17 DE AGOSTO DE 1964) e seu Regulamento (DECRETO Nº 57.654, DE 20 DE JANEIRO DE 1966) que em alguns dos seus dispositivos tratam respectivamente da obrigatoriedade do serviço militar e das isenções, vejamos:

Art. 2º Todos os brasileiros são obrigados ao Serviço Militar, na forma da presente Lei e sua regulamentação. (LEI Nº 4.375)

Art. 59. Os portadores de lesão, defeito físico ou doença incurável, notoriamente incapazes para o Serviço Militar, a partir do ano em que completarem 17 (dezesete) anos de idade, poderão requerer o Certificado de Isenção[...]. (DECRETO Nº 57.654)

Art. 109. São isentos do Serviço Militar:

1) por incapacidade física ou mental definitiva, em qualquer tempo, os que forem julgados inaptos em seleção ou inspeção de saúde e considerados irrecuperáveis para o Serviço Militar nas Forças Armadas; (DECRETO Nº 57.654)

Desta forma, verificamos que, em tese, pessoas com deficiência são isentas do serviço militar; e, para todos os efeitos legais, pessoas com Transtorno do Espectro Autista também são isentas do serviço militar.

O reconhecimento do Transtorno do Espectro Autista (TEA) como uma condição de deficiência PcD representa um marco na luta pela inclusão social e garantia de direitos das pessoas com TEA. Essa classificação abre portas para o acesso a uma série de benefícios, como educação especializada, acompanhamento médico e psicológico, cotas em concursos públicos e na iniciativa privada, isenções fiscais entre outros. No entanto, a dupla face da caracterização do autista como PcD também se manifesta por meio dos impactos negativos que a rotulagem como “deficiente” pode gerar.

A falta de reserva de vagas para pessoas com deficiência em concursos militares no Brasil é um tema que suscita uma análise crítica, dada sua complexidade multifacetada. Esse debate levanta questões que demandam reflexão sob diversas perspectivas, desde a inclusão e equidade de oportunidades até as necessidades operacionais das Forças Armadas. A ausência dessas reservas não apenas levanta preocupações sobre a igualdade de acesso aos cargos militares, mas também sobre a representatividade e participação das PcDs em instituições fundamentais para o país.



4.2 Argumentos favoráveis à reserva de vagas PcD nas Forças Armadas

A Promoção da Inclusão é o primeiro argumento positivo no qual a reserva de vagas em concursos militares representaria um passo importante para a inclusão de PcDs em um ambiente tradicionalmente homogêneo, como as Forças Armadas. Essa medida permitiria que indivíduos com diversas deficiências pudessem contribuir com suas habilidades e talentos para a defesa do país, promovendo a diversidade e a representatividade dentro da instituição.

O segundo argumento é o combate à discriminação, porque a ausência de PcDs nas Forças Armadas pode ser interpretada como um indicativo de discriminação, uma vez que impede que pessoas com deficiências participem em igualdade de condições de um processo seletivo. A reserva de vagas, nesse sentido, poderia funcionar como um mecanismo para combater o preconceito e garantir a equidade de oportunidades.

Há ainda alguns Benefícios para as instituições, como a diversificação de perspectivas, a promoção da inovação e o aumento da resiliência. Além disso, a experiência de outros países demonstra que a presença de PcDs em unidades militares não compromete a eficiência ou a segurança das operações.

4.3 Argumentos desfavoráveis à reserva de vagas PcD nas Forças Armadas

O mais contundente dos argumentos contrários à presença de PcDs nas Forças Armadas é a natureza específica das funções militares. As Forças Armadas argumentam que as funções militares exigem condições físicas e psicológicas específicas, que podem não ser compatíveis com algumas

deficiências. A instituição defende que a reserva de vagas poderia comprometer a segurança e a eficiência das operações militares.

Nos exames de admissão os critérios de seleção são objetivos, ao passo que candidatos PcD em geral necessitam de adaptações pessoais, e as Forças Armadas defendem a utilização daqueles critérios de seleção porque tendem a ser objetivos e imparciais, baseados em aptidão física, intelectual e psicológica. As instituições argumentam ainda que a reserva de vagas poderia comprometer a isonomia do processo seletivo, beneficiando indevidamente alguns candidatos em detrimento de outros.

Existe ainda a necessidade de adaptações significativas que exigiriam adaptações expressivas na infraestrutura, nos equipamentos e nos procedimentos da instituição. A viabilidade dessas adaptações assim como os custos envolvidos são pontos de debate.

Assim, a questão da reserva de vagas para PcDs em concursos militares não possui uma resposta fácil e definitiva. É fundamental ponderar os diferentes argumentos e buscar soluções que conciliem a inclusão social com as necessidades específicas da instituição militar. A realização de estudos aprofundados, o diálogo construtivo entre as partes envolvidas e a busca por soluções inovadoras são essenciais para encontrar um caminho que promova a justiça social e a segurança do país.

Não obstante haver movimentos e semanas de eventos em prol da inclusão e antipreconceito dentro das instituições militares, no Brasil não há um programa específico para a inclusão de pessoas com deficiência nas Forças Armadas.

Um panorama abrangente sobre a inclusão de indivíduos autistas nas Forças Armadas é um tema em constante debate e evolução em diversos países ao redor do mundo. Se por um lado, alguns países ainda apresentam restrições à participação de autistas em suas Forças Armadas, outros já



implementaram medidas para promover a inclusão e aproveitar as habilidades e talentos únicos desse grupo.

4.3.1 Países com restrições à inclusão de Autistas nas Forças Armadas

Segundo Nélio Reis (2024), os Estados Unidos alegam que as suas Forças Armadas possuem regras rígidas que geralmente impedem que indivíduos diagnosticados com autismo sirvam ativamente, com algumas exceções que podem ser concedidas em casos excepcionais, mas o processo é complexo e exigente. O Exército dos EUA acredita que todas as pessoas que servem ao país devem ser capazes de cumprir todos os requisitos do serviço, incluindo a capacidade de trabalhar em equipe, seguir ordens e lidar com o estresse.

Já o Reino Unido, por meio do Ministério da Defesa, impõe restrições à participação de autistas em suas Forças Armadas, considerando que algumas características do TEA podem ser incompatíveis com as demandas da vida militar.

Em contrapartida ao apoio das liberdades, as Forças Armadas da França também apresentam restrições à inclusão de autistas, baseadas na avaliação individual de cada caso e levando em consideração as demandas específicas de cada função militar.

4.3.2 Países com medidas de inclusão

O Exército de Israel tem liderado e inovado quando o assunto é a inclusão de pessoas com autismo em suas forças armadas. Em 2013, foi lançado o programa “Roim Rachok”, que significa “Ver o Futuro”, permitindo que jovens com autismo cumpram o serviço militar obrigatório. Esse programa tem sido altamente bem-sucedido, contribuindo para que

centenas de jovens com autismo se tornem membros produtivos da sociedade:

O Roim Rachok é projetado para atender às *necessidades específicas* das pessoas com autismo. Os soldados recebem treinamento e apoio especializados, e são colocados em funções que se adaptam às suas habilidades para que possam se desenvolver pessoalmente e profissionalmente (Reis, 2024) (grifo nosso)

O êxito do programa Roim Rachok reflete a crescente conscientização e aceitação do autismo na sociedade de Israel. O exército está desempenhando um papel crucial ao fomentar a inclusão e ao contribuir para a construção de uma sociedade mais justa e equitativa, oferecendo aos jovens com autismo a oportunidade de servir sua nação e impactar positivamente o mundo. Esse programa não apenas quebra as barreiras sociais, mas também promove a inclusão, sendo um exemplo do papel positivo que o exército pode desempenhar na sociedade.

As Forças Armadas da Austrália também implementaram medidas para facilitar a inclusão de autistas em seus quadros, com foco em avaliações individualizadas e na adaptação do ambiente de trabalho às necessidades específicas de cada indivíduo.

Ao visitar o sítio do Ministério da Defesa da Austrália disponível no endereço eletrônico <https://www.defence.gov.au/jobs-careers/defence-aps-jobs/what-defence-offers/diversity-inclusion>, encontramos as informações com o título (Diversidade e Inclusão), programa por meio do qual aquele ministério fomenta, entre outros assuntos, a inclusão de pessoas com deficiência nas fileiras das Forças Armadas:

Pessoas com deficiência

A Defesa apoia uma série de programas e iniciativas alinhados à PcD, estratégias para pessoas com deficiência 2020-25 para remover barreiras reais ou percebidas no local de trabalho, trabalhando em toda a empresa e outras agências governamentais para refletir as melhores práticas no apoio ao seu pessoal.



O recrutamento de defesa concentra-se na capacidade, habilidades e experiência de um candidato. Para apoiar os candidatos, a Defesa está empenhada em fazer ajustes razoáveis no momento do recrutamento e ao longo da carreira de defesa de um funcionário para que eles possam otimizar todo o seu potencial. (Australian government, s.d.). (Tradução nossa)¹

Desta forma, percebe-se que a inclusão de autistas nas Forças Armadas é um tema complexo que exige uma análise cuidadosa de diferentes perspectivas. Apesar dos desafios e das restrições existentes em alguns países, iniciativas promissoras em outras nações demonstram o potencial e os benefícios da inclusão desse grupo, reconhecendo suas habilidades e contribuições únicas para a defesa nacional.

4.4 Adaptabilidade e inclusão de Autistas nas Forças Armadas

As Forças Armadas Brasileiras representam um pilar fundamental para a segurança e soberania do país. Diante das transformações sociais e tecnológicas da era moderna, a inclusão e a valorização da diversidade assumem papel crucial na otimização do potencial das Forças Armadas. Nesse contexto, a inclusão de indivíduos com Transtorno do Espectro Autista (TEA) nas suas fileiras surge como uma oportunidade estratégica com o potencial de gerar benefícios mútuos para ambas as partes.

Ao se deparar com a complexa realidade do TEA, as Forças Armadas podem implementar diversas medidas para promover a adaptabilidade e o sucesso de indivíduos autistas em seus quadros.

¹ Texto Original:

People with a disability

Defence supports a range of programs and initiatives aligned to the APS Disability Employment Strategy 2020-25 to remove real or perceived barriers within the workplace, working across the enterprise and other Government agencies to reflect best practice in supporting its personnel.

Defence recruitment focuses on an applicant's ability, skills and experience. To support applicants, Defence is committed to making reasonable adjustments at time of recruitment and throughout an employee's Defence career so that they can optimise their full potential. (Defence Jobs Australia 2024)

Treinamentos individualizados podem aprimorar a capacidade dos indivíduos autistas de se concentrarem em tarefas complexas, como análise de dados e operações de inteligência.

A utilização de ferramentas tecnológicas, como softwares de organização e registro de informações, podem facilitar o trabalho dos indivíduos autistas e otimizar sua produtividade. A criação de um ambiente de trabalho tranquilo e com baixo nível de distrações pode favorecer a concentração e o foco dos indivíduos autistas, maximizando seu desempenho. As habilidades analíticas e lógicas de indivíduos com TEA podem ser exploradas em áreas como logística e planejamento estratégico. O incentivo à participação em atividades que estimulem o raciocínio lógico e a criatividade, como jogos de estratégia e resolução de problemas, pode aprimorar as habilidades dos indivíduos autistas e contribuir para a geração de soluções inovadoras. Treinamentos em ferramentas de análise de dados e modelagem de cenários podem fortalecer as habilidades de pensamento crítico e resolução de problemas dos indivíduos autistas, preparando-os para lidar com os desafios da vida militar.

O reconhecimento e a valorização da honestidade e da integridade como qualidades importantes para o sucesso na carreira militar são essenciais para criar um ambiente de trabalho ético e transparente. A criação de um ambiente de trabalho aberto e transparente que incentive a comunicação honesta e a colaboração entre os membros da equipe é fundamental para o sucesso da inclusão. A implementação de programas de ética e valores que reforcem a importância da honestidade e da integridade na cultura organizacional das FAB contribui para a construção de um ambiente de respeito e confiança.

A implementação de avaliações individualizadas para identificar as habilidades e dificuldades de cada indivíduo com TEA permite sua inserção em áreas mais adequadas ao seu perfil, otimizando seu desempenho e



contribuição. A promoção de campanhas de conscientização sobre o TEA entre os militares é crucial para desmistificar o autismo e promover o respeito a diversidade.

Na carreira militar, a oferta de mentoria e acompanhamento individualizado pode auxiliar indivíduos com TEA na adaptação à cultura militar e no desenvolvimento de suas carreiras, otimizando seu potencial. A flexibilização das regras e normas da hierarquia militar, como a possibilidade de comunicação direta com superiores em casos específicos, pode facilitar a adaptação dos indivíduos com TEA ao ambiente militar. A criação de programas de treinamento específicos para desenvolver as habilidades sociais e de comunicação de indivíduos com TEA os prepara para lidar com diferentes situações e desafios da carreira militar.

Além disso, a realização de pesquisas contínuas e a promoção do diálogo entre especialistas em diversas áreas são fundamentais para o desenvolvimento de soluções inovadoras que possibilitem a plena inclusão de autistas nas Forças Armadas.

A inclusão de indivíduos com TEA nas Forças Armadas representa um importante passo em direção à construção de uma força militar mais diversa, inovadora e resiliente por meio da valorização das habilidades e do potencial dos indivíduos autistas, podem fortalecer suas capacidades e contribuir para a defesa nacional de forma mais eficiente e eficaz.

5 CONCLUSÃO

A defesa da nação é um dever fundamental de todo cidadão brasileiro, consagrado na Constituição Federal de 1988. As Forças Armadas, compostas pela Marinha, Exército e Aeronáutica, representam a vanguarda dessa missão, zelando pela soberania e segurança do país. No entanto, a questão da inclusão de indivíduos com Transtorno do Espectro Autista (TEA)

gera debates e questionamentos, principalmente em relação à disparidade entre as legislações de saúde das Forças Singulares.

Após análise dos regulamentos de saúde das Forças Armadas, observamos uma discrepância em relação possibilidade de inclusão de autistas nos quadros das forças singulares. A Marinha e o Exército não apresentam vedação explícita à inclusão de indivíduos com TEA em seus quadros, entretanto, a Aeronáutica lista o TEA como uma das causas de incapacidade para o serviço militar. Essa divergência legislativa gera dúvidas e incertezas sobre o real compromisso das Forças Armadas com a diversidade e a inclusão.

A mera ausência de vedação a inclusão de autistas em seus quadros não é suficiente para garantir a efetiva inclusão de pessoas com TEA. É fundamental que as legislações de saúde das Forças Singulares sejam proativas, estabelecendo medidas que fomentem a participação de autistas em suas atividades. Isso inclui a criação de programas de treinamento específicos, a adaptação do ambiente de trabalho e a oferta de apoio psicológico e social.

A inclusão de autistas na Forças Armadas pode trazer diversos benefícios para a instituição, pois se verifica que pessoas com TEA, não é a regra, mas podem apresentar, habilidades excepcionais em áreas como análise de dados, lógica, concentração e resolução de problemas, funções valiosas para diversas funções militares. Além disso, a diversidade de pensamento e as inovações promovidas pela inclusão podem contribuir para a modernização das Forças Armadas e para a superação de desafios complexos. É admirável que o serviço público esteja exercitando a inclusão de autistas, uns entram pelas políticas de cotas PcD, outros se quer sabem que estão no espectro, muitos outros são e serão diagnosticados tardiamente. E não pensemos que nas Forças Armadas seja diferente, pois apesar de não haver a



política de cotas há sempre a possibilidade do diagnóstico tardio de TEA como o caso do autor deste artigo.

Incluir exige diálogo aberto e constante entre as Forças Singulares, especialistas em TEA, militares e representantes da sociedade civil. É necessário construir pontes entre as diferentes visões e trabalhar em conjunto para superar os obstáculos e edificar um futuro mais inclusivo nas Forças Armadas para uma defesa nacional mais eficiente, eficaz e inclusiva.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marina da Silveira Rodrigues. Potenciais das pessoas com autismo. *Instituto Inclusão Brasil*, 6 dez. 2021. Disponível em: <https://institutoinclusaobrasil.com.br/potenciais-das-pessoas-com-autismo/>. Acesso em: 13 maio 2024.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. *Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais: DSM -5 -TR*, texto revisado. Porto Alegre: Artmed Editora Ltda, 2023.

AUSTRALIAN GOVERNMENT. *Defence jobs*. Diversity and inclusion. [s.d.]. Disponível em: <https://www.defence.gov.au/jobs-careers/defence-aps-jobs/what-defence-offers/diversity-inclusion>. Acesso em: 17 abr. 2024.

BARRETO, Nathalia. Explorando complexidades além do espectro. *Academia do Autismo*, 2013. Disponível em: <https://br.academiadoautismo.com/comorbidades-no-autismo> Nathalia Barreto. Acesso em: 19 abr. 2024.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 abr. 2024

BRASIL. *Decreto nº 6.949, de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo,

assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. *Decreto nº 9.508, de 24 de setembro de 2018*. Reserva às pessoas com deficiência percentual de cargos e de empregos públicos ofertados em concursos públicos e em processos seletivos no âmbito da administração pública federal direta e indireta. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9508.htm. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. *Decreto nº 57.654, de 16 de agosto de 1966*. Regulamenta a lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964), retificada pela Lei nº 4.754, de 18 de agosto de 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d57654.htm. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. *Decreto Legislativo nº 186, de 2008*, Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/congresso/dlg/dlg-186-2008.htm. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. Exército Brasileiro. *Portaria 247-DGPO (NORMAS TÉCNICAS SOBRE PERÍCIAS MÉDICAS NO EXÉRCITO)*, 2012. Disponível em: <https://bdex.eb.mil.br/jspui/bitstream/1/648/1/Portaria%20n%C2%BA%20247%20-%20DGP.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. Força Aérea Brasileira. *ICA 160-6 (INSTRUÇÕES TÉCNICAS DAS INSPEÇÕES DE SAÚDE NA AERONÁUTICA)*, 2016. Disponível em: https://www.fab.mil.br/icas/ICA_160-6_REED_NOV_2016.pdf. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. *Lei nº 4.375, de 17 de dezembro de 1964*. Lei do Serviço Militar. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14375.htm. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. *Lei nº 8.112, de 13 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm. Acesso em: 23 abr. 2024.



BRASIL. *Lei nº 12.764, de 29 de dezembro de 2012*. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112764.htm. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. *Lei nº 13.146, de 6 de novembro de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. Marinha do Brasil. *DGPM-406 (NORMAS REGULAMENTADORAS DAS INSPEÇÕES DE SAÚDE NA MARINHA)*, 2017. Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/sites/www.marinha.mil.br/dsm/files/DGPM-406-7-REV.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. Polícia Federal. Departamento de Gestão de Pessoal. *Editais nº 1 – DGP/PF, de 15 de janeiro de 2021*. Disponível em: https://www.cebraspe.org.br/concursos/pf_21. Acesso em: 17 abr. 2024.

ONU. *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*. Nova York, 2006.

QUAIS são as principais comorbidades do autismo? *Neurosaber*, 2021. Disponível em: <https://institutoneurosaber.com.br/quais-sao-as-principais-comorbidades-do-autismo/>. Acesso em: 19 abr. 2024.

REIS, Nélío. Autismo e o Exército. *Jornal de Jundiá*. Opinião. 2023. Disponível em: <https://sampi.net.br/jundiainoticias/2781827/nelio-reis/2023/08/autismo-e-o-exercito>. Acesso em: 17 abr. 2024.

A compatibilização do Código Penal Militar com o Código Penal no concurso de crimes: a inobservância das peculiaridades do Direito Penal Militar quanto à aplicação de penas privativas de liberdade nos casos de cumulação material. A pena de impedimento

Milord José Guimarães Silva

Mestre em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública pelo Centro de Altos Estudos de Segurança da Polícia Militar do Estado de São Paulo. Especialista em Direito Processual Penal pela Escola Paulista da Magistratura. Bacharel em Direito pela Universidade Cruzeiro do Sul e Bacharel em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública pela Academia de Polícia Militar do Barro Branco. Promotor de Justiça Militar, atualmente titular do 4º Ofício da 4ª Procuradoria de Justiça Militar no Rio de Janeiro. Oficial da Reserva Não Remunerada da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

CV Lates: <http://lattes.cnpq.br/8577526431862831>

Email: milord.silva@mpm.mp.br

Revisores: Fernando Hugo Miranda Teles (ORCID: 0009-0005-3088-4294; e-mail: fernando.teles@mpm.mp.br)

Luciano Moreira Gorrilhas (ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-0678-471X>; e-mail: luciano.gorrilhas@mpm.mp.br)

Data de recebimento: 18/01/2024

Data de aceitação: 23/01/2024

Data da publicação: 29/05/2024

RESUMO: Este artigo analisa as alterações que a Lei nº 14.688, de 20 de setembro de 2023, promoveu no Código Penal Militar em relação ao concurso de crimes e a inobservância das peculiaridades do Direito Penal Militar, mormente quanto às penas privativas de liberdade, com destaque à pena de impedimento, cabível ao crime militar de insubmissão (artigo 183), já que o (novo) parágrafo único do artigo 79 da lei penal castrense estabelece que “*no caso de aplicação cumulativa de penas (cúmulo material) de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela*”, nada mencionando sobre o impedimento. Diante do problema apresentado, por meio de uma interpretação sistemática de vários diplomas legais, busca possíveis soluções jurídicas, à luz da Lei do Serviço Militar, considerando as fases da persecução penal militar.

PALAVRAS-CHAVE: concurso de crimes; cúmulo material; impedimento e insubmissão.

ENGLISH

TITLE: The compatibility of the military penal code with the penal code in the competition of crimes: non-observance of the peculiarities of military criminal law regarding the application of penalties depriving freedom in cases of material accumulation. The impediment penalty.

ABSTRACT: This article analyzes the changes that Law number 14.688, 20th september, 2023, promoted in the Military Penal Code in relation to the competition of crimes and non-compliance with the peculiarities of Military Criminal Law, with emphasis on the penalty of impediment, applicable to the military crime of insubordination (article 183), as the (new) sole paragraph of article 79 of the military criminal law establishes that “*in the case of cumulative application of penalties (cumulative material) of imprisonment and detention, the former is executed first*”, mentioning nothing about the impediment. Faced with the problem presented, through a systematic interpretation of several legal diplomas, it seeks possible legal solutions, in light of the Military Service Law, considering the phases of military criminal prosecution.

KEYWORDS: crime contest; cumulative material; impediment and insubordination.



SUMÁRIO

1 Introdução – 1.1 As alterações promovidas pela Lei nº 14.688/2023 no Código Penal Militar – 1.2 O concurso de crimes na lei penal militar: o antes e o depois – 1.3 Breves considerações penais e processuais sobre a pena de impedimento e o militar de insubmissão – 2 A adequação do cúmulo material da pena de impedimento com a de reclusão ou detenção – 3 Possíveis soluções – 3.1 Não incorporação à Instituição Militar – 3.2 Extinção (parcial) do processo penal militar sem julgamento de mérito; Condição objetiva de punibilidade – 4 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

1.1 As alterações promovidas pela Lei nº 14.688/2023 no Código Penal Militar

Há muito os Operadores do Direito Militar aguardavam por uma atualização do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, Código Penal Militar (CPM), o que ocorreu com a publicação da Lei nº 14.688, de 20 de setembro de 2023, cujo objetivo fica muito claro em seu artigo 1º:

Artigo 1º - Esta Lei altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), a fim de compatibilizá-lo com o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e com a Constituição Federal, bem como altera a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), para classificar como hediondos os crimes que especifica. (grifo e destaque nosso)

Embora muito bem-vinda, como a grande maioria das leis editadas no Brasil, a norma em destaque apresenta falhas. Os motivos são os mais variados: a falta de técnica legislativa, tornando a redação ambígua; a morosidade do processo legislativo, que faz com que “a inovação torne-se obsoleta”; as peculiaridades do ramo do direito afetado com a proposição normativa; etc.

E é sobre uma das inúmeras especificidades do Direito Penal Militar, da aplicação da pena no concurso de crimes, que este artigo se debruçará.

1.2 O concurso de crimes na lei penal militar: o antes e o depois

O instituto do concurso de crimes encontra-se, em essência, nos artigos 79 e 80 do CPM, o primeiro tratando dos concursos material e formal e o segundo, da continuidade delitiva ou crime continuado.

De forma simples, cabe esclarecer que, no **concurso material**, o agente, mediante duas ou mais condutas¹, produz dois ou mais resultados. Já no **concurso formal**, mediante uma conduta, produz dois ou mais resultados. O **crime continuado**, por seu turno, é uma “ficção jurídica”, concebida por razões de política criminal, em que as várias condutas delituosas constituem um único crime.

Enquanto no Código Penal a consequência para o concurso material é o **cúmulo material** (as penas dos crimes praticados são somadas), para o concurso formal e para a continuidade delitiva, a regra² é a **exasperação** (aplica-se a pena do crime mais grave aumentada em fração).

Já no CPM, a solução, para todos os casos, era a mesma:

- (a) penas da mesma espécie: a pena unificada é a soma de todas (cúmulo material).
- (b) penas de espécies diferentes: a pena única é a mais grave, com aumento correspondente à metade do tempo das menos graves (exasperação).

¹ Entenda-se por condutas comportamentos comissivos (ação) ou omissivos (inação).

² Diz-se ser a regra porque no caso do denominado **concurso formal impróprio**, embora se tenha uma conduta, há designios autônomos, isto é, o agente queria produzir dois ou mais resultados, com o que a consequência é o cúmulo material.



O dispositivo gerava divergência quanto ao entendimento sobre *penas da mesma espécie*³, além de pecar ao conferir o mesmo tratamento a hipóteses distintas, não observando princípios constitucionais como da *individualização da pena* e da *proporcionalidade*.

As alterações propostas aproximam os diplomas penais, como se observa abaixo⁴:

Código Penal	Código Penal Militar
<p>concurso material Artigo 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido (...).</p>	<p>concurso material Artigo 79 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se-lhe cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido.</p>
<p>concurso formal Artigo 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade (...).</p>	<p>concurso formal Artigo 79-A - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de 1/6 (um sexto) até metade.</p>
<p>crime continuado Artigo 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.</p>	<p>crime continuado Artigo 80 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços).</p>

As modificações realizadas, como pretendido, compatibilizaram o Código Penal Militar com o Código Penal, todavia, como exposto alhures, deixou de observar peculiaridade do Direito Penal Militar no tocante à aplicação da pena na

³ Há divergência se são da mesma espécie todas as penas privativas de liberdade ou especificamente reclusão x reclusão ou detenção x detenção.

⁴ Não foram transcritos os dispositivos em sua integralidade, mas o necessário para o desenvolvimento do artigo.

hipótese de concurso material. Isso porque o parágrafo único do novo artigo 79 da lei penal castrense repetiu a parte final do artigo 69 do Código Penal, senão vejamos:

Código Penal	Código Penal Militar
concurso material Artigo 69 - (...) No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.	concurso material Artigo 79 - [...] Parágrafo único - No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.

Com efeito, no caso de cúmulo material de penas de reclusão e detenção, o cumprimento será iniciado com a reclusão e, depois, com a detenção, o que resolve a celeuma das *penas da mesma espécie*, mas cria outra, eis que “esqueceu” da pena privativa de liberdade de **impedimento**.

1.3 Breves considerações penais e processuais sobre a pena de impedimento e o crime militar de insubmissão

O artigo 55 do CPM estabelece 4 (quatro) espécies de penas privativas de liberdade: reclusão, detenção, prisão e impedimento.

A pena de prisão, a teor do artigo 59 da lei penal militar, é a substituição da pena de reclusão ou de detenção por medida privativa de liberdade sem os rigores de um estabelecimento prisional, portanto, adapta-se à inovação legislativa.

Já a pena de **impedimento** possui características próprias, já que sujeita o condenado a permanecer no recinto da unidade, **sem prejuízo da instrução militar**, conforme artigo 63 do CPM.



Encontra-se no preceito secundário do artigo 183 do CPM⁵, que trata da *insubmissão*, crime classificado, segundo a teoria tricotômica⁶, como *estritamente militar*, haja vista existir apenas na legislação penal militar, e *não propriamente militar*, visto que não é praticado apenas por militar. Aliás, é uma infração penal militar cujo sujeito ativo somente pode ser civil. Sua tipificação indireta é feita por meio do inciso I⁷ do artigo 9º do CPM, dispositivo que define quais são os crimes militares em tempo de paz.

Sobre o crime militar em questão e sua pena, oportuno citar a seguinte explicação de Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger:

Aplica-se apenas ao crime de insubmissão, conforme dispõe o preceito secundário do art. 183 do CPM, o que evidencia sua lógica. O crime de insubmissão caracteriza-se por uma conduta que se resume em o convocado esquivar-se da prestação do serviço militar obrigatório, seja não se apresentando quando da convocação, seja apresentando-se e evadindo-se antes da incorporação. Ora, **se o agente está sendo condenado por não prestar o serviço militar obrigatório, basicamente consistente em instruções de preparo da tropa, uma pena que possibilitasse ao condenado afastar-se da instrução seria incongruente, quase um benefício que aquele que se esquivou do serviço militar seria condenado a não prestá-lo**. Por essa razão, muito lógica a previsão de que o condenado à pena de impedimento participe da instrução em sua Unidade (Neves; Streifinger, 2021) (grifo e destaque nosso).

Seu registro e apuração é feito por meio de *Instrução Provisória de Insubmissão (IPI)*, procedimento de polícia judiciária militar delineado nos artigos 463 a

⁵ Artigo 183 - Deixar de apresentar-se o convocado à incorporação, dentro do prazo que lhe foi marcado, ou, apresentando-se, ausentar-se antes do ato oficial de incorporação:

Pena - impedimento, de três meses a um ano.

⁶ A doutrina traz quatro teorias que buscam definir o que é *crime propriamente militar*: clássica, topográfica, processual e tricotômica. A nosso ver, a que melhor define a *insubmissão* é a última.

⁷ Artigo 9º - Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

465 do Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969, Código de Processo Penal Militar (CPPM)⁸.

Com relação à ação penal militar, há previsão de um rito especial⁹, em que, além das condições genéricas da ação¹⁰, há uma específica, qual seja, o *status* militar do insubmisso, após parecer apto em inspeção de saúde¹¹, sendo inclusive o que estabelece o artigo 464, § 2º, do CPPM:

Artigo 464 - O insubmisso que se apresentar ou for capturado terá o direito ao quartel por menagem e **será submetido à inspeção de saúde**. Se incapaz, ficará isento do processo e da inclusão. [...]

§ 2º - **Incluído o insubmisso**, o comandante da unidade, ou autoridade correspondente, providenciará, com urgência, a **remessa à auditoria de cópia do ato de inclusão**. O Juiz-Auditor determinará sua juntada aos autos e deles dará vista, por cinco dias, **ao procurador, que poderá** requerer o arquivamento, ou o que for de direito, ou **oferecer denúncia**, se nenhuma formalidade tiver sido omitida ou após o cumprimento das diligências requeridas. (grifo e destaque nosso)

Outra questão peculiar é o órgão judicial competente, haja vista o disposto no artigo 30, I-B, da Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992, Lei Orgânica da Justiça Militar da União, acrescido pela Lei nº 13.774, de 19 de dezembro de 2018:

Artigo 30 - Compete ao juiz federal da Justiça Militar, monocraticamente:

I-B - processar e julgar civis nos casos previstos nos incisos I e III do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), e militares, quando estes forem acusados juntamente com aqueles no mesmo processo;

⁸ O CPPM estabelece quatro procedimentos de polícia judiciária militar: inquérito policial militar, auto de prisão em flagrante delito, instrução provisória de insubmissão e instrução provisória de deserção.

⁹ O processo penal militar possui um procedimento ordinário, aplicável à quase todos os crimes militares e alguns ritos especiais, com destaque para aquele aplicável aos crimes militares de insubmissão e deserção.

¹⁰ São condições genéricas da ação penal militar: legitimidade *ad causam*, possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e justa causa.

¹¹ É o que a doutrina denomina ação penal militar hipercondicionada.



Aplicando-se a inteligência da tese fixada no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 7000425-51.2019.7.00.000¹², julgada em 22 de agosto de 2019, a qual observa o princípio da *atividade*, seria forçoso concluir que o civil que pratica crime militar e, posteriormente adquire a condição de militar, deveria ser julgado pelo Juiz Federal da Justiça Militar da União de forma singular.

No entanto, não é esse o entendimento do Superior Tribunal Militar, conforme se verifica no Acórdão Relativo ao Recurso em Sentido Estrito nº 7000228-96.2019.7.00.0000, em que o crime militar de insubmissão seria uma exceção (decisão por maioria).

Com essas considerações, passa-se a apresentar a problemática a ser enfrentada.

2 A ADEQUAÇÃO DO CÚMULO MATERIAL DA PENA DE IMPEDIMENTO COM A DE RECLUSÃO OU DETENÇÃO

Diante do que foi exposto, faz-se a seguinte indagação: como aplicar o cúmulo material, conforme § 1º do artigo 79 do CPM (nova redação) no caso de um dos crimes militares perpetrados em concurso material ser o de insubmissão, uma vez que o mencionado dispositivo versa apenas sobre reclusão e detenção?

A fim de ilustrar o problema, tome-se o seguinte caso hipotético idealizado por Cícero Robson Coimbra Neves: *um cidadão convocado, comparece ao quartel, mas, antes da incorporação ou matrícula¹³ se ausenta e, para tanto, pratica violência contra a sentinela (art. 158 do CPM), crime para o qual a pena cominada*

¹² Compete aos Conselhos de Justiça julgar os civis que praticaram crimes militares na condição de integrantes das Forças Armadas.

¹³ Embora haja adeptos de que o crime militar também possa ser perpetrado nas hipóteses de **matrícula**, tese que ganha força com a alteração promovida no artigo 14 do CPM (*o defeito do ato de incorporação ou de matrícula não exclui a aplicação da lei penal militar, salvo se alegado ou conhecido antes da prática do crime*), fato é que o legislador não procedeu à devida modificação no artigo 183.

é de reclusão de três a oito anos. Evidentemente, entendendo-se como não possível que o crime fim absorva o crime meio, o que certamente será discutido, haverá hipótese de concurso de crime.

Registre-se de pronto que não é caso de se invocar o princípio da consunção, porquanto o delito de violência contra militar em serviço **não é normal fase de preparação ou de execução do crime de insubmissão**, é dizer, o agente não necessita praticar violência contra oficial de dia, de serviço ou de quarto, ou contra sentinela, vigia ou plantão para ausentar-se da Unidade antes do ato de incorporação à Força.

Com isso, está-se diante de duas condutas que levaram a dois resultados, ou seja, a prática da insubmissão em **concurso material** com violência contra militar de serviço. A consequência é a **cumulação das penas de impedimento e de reclusão**, todavia, o parágrafo único do artigo 79 do CPM, replicando o artigo 69, parte final, do Código Penal, não previu tal possibilidade, sendo necessário idealizar soluções para o imbróglio jurídico.

3 POSSÍVEIS SOLUÇÕES

Para que se possa apresentar soluções para a questão ora apresentada, necessário fazer breves considerações acerca do **serviço militar**, previsto no artigo 143 da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964, Lei do Serviço Militar, a qual é regulamentada pelo Decreto nº 57.654, de 20 de janeiro de 1966.

Trata-se do exercício de atividades específicas, desempenhadas nas Forças Armadas, compreendendo, na mobilização, todos os encargos relacionados à defesa nacional. Os brasileiros prestam o serviço militar incorporados em Organizações



Militares da ativa ou matriculados em Órgãos de Formação de Reserva, formando assim a reserva para atender as necessidades de pessoal das Forças Armadas.

O recrutamento compreende as fases de alistamento, seleção, convocação e incorporação ou matrícula. Aquele que não comparece à seleção é considerado refratário, vindo a sofrer sanção administrativa (multa).

Já o convocado que não comparece ao destino designado no prazo ou se ausenta antes do ato oficial de incorporação, é declarado insumisso, vindo a sofrer as consequências previstas na Lei do Serviço Militar e no Código Penal Militar.

Não obstante o previsto no parágrafo único¹⁴ do artigo 25 da lei em comento, prevalece que o matriculado que não se apresenta não pratica o crime militar de insumissão, em respeito ao princípio da taxatividade, eis que o artigo 183 do CPM versa somente sobre a incorporação.

Há 3 (três) hipóteses de não cumprimento do serviço militar: isenção, adiamento e dispensa de incorporação. Dessas, interessa a **isenção**, que pode ocorrer por incapacidade física, mental ou **moral**.

A **incapacidade moral**, a teor do artigo 28, “b”, da Lei nº 4.375/1964, pode ocorrer nas seguintes situações:

- o convocado que estiver cumprindo sentença por crime doloso.
- o incorporado que for expulso das fileiras da Força.
- **aquele que, quando da seleção, revele incapacidade moral para integrar as Forças Armadas, comprovada em exame ou sindicância.**

Há também a possibilidade de **interrupção do serviço militar** pela anulação da incorporação, desincorporação, deserção e **expulsão**. Sobre a última, a

¹⁴ Artigo 25, Parágrafo único - A expressão "convocado à incorporação", constante do Código Penal Militar (art. 159), aplica-se ao selecionado para convocação e designado para a incorporação ou matrícula em Organização Militar, o qual deverá apresentar-se no prazo que lhe for fixado.

teor do artigo 31, § 3º, “a”, da lei em tela, pode ocorrer em razão de condenação irreversível por crime militar ou comum de caráter doloso¹⁵.

Por fim, o brasileiro que cumpre o serviço militar é **licenciado**¹⁶, conforme artigo 3º, nº 24, do Decreto nº 57.654/1966:

Artigo 3º - Para os efeitos deste Regulamento são estabelecidos os seguintes conceitos e definições:

[...]

24 - Ato de exclusão da praça do serviço ativo de uma Força Armada, após o término do tempo de Serviço Militar inicial, com a sua inclusão na reserva.

Com essas considerações, passa-se às alternativas de solução ao problema suscitado, considerando que o insubmisso que praticou violência contra militar, a depender da decisão da Administração Militar, sequer será incorporado ou, ainda que o seja, a condenação definitiva levará à interrupção do serviço militar.

3.1 Não incorporação à Instituição Militar

Como visto, é possível que a Força decida pela **isenção** do indivíduo que praticou as infrações penais militares em testilha, considerando ser **moralmente incapaz**, após exame ou sindicância.

Dessa forma, como o *status* de militar é **condição de procedibilidade** para a deflagração da ação penal militar pelo delito de insubmissão, não restará outra

¹⁵ Esta hipótese, nos Regulamentos Disciplinares das Forças, acarreta o licenciamento a bem da disciplina. Tome-se como exemplo o artigo 32, § 1º, III, do Decreto 4.346, de 26 de agosto de 2002, Regulamento Disciplinar do Exército:
Artigo 32 - [...]

§ 1º - O licenciamento a bem da disciplina será aplicado pelo Comandante do Exército ou comandante, chefe ou diretor de OM à praça sem estabilidade assegurada, após concluída a devida sindicância, quando:

[...]

c) houver condenação transitada em julgado por crime doloso, comum ou militar.

¹⁶ Caso não ocorra o engajamento, previsto no item 16 (prorrogação voluntária do tempo de serviço do incorporado).



alternativa a não ser a **promoção de arquivamento** pelo Ministério Público Militar, nos termos do artigo 397 do CPPM c.c. o artigo 395, II, 2ª parte¹⁷, do Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, Código de Processo Penal¹⁸, prosseguindo-se apenas com o tipo penal militar capitulado no artigo 158 do CPM.

Isso não quer dizer que o insumisso não possa sofrer qualquer tipo de responsabilização pelo seu comportamento. Com efeito, no caso de condenação pelo crime de violência contra militar em serviço, a autoridade judicial poderá, no momento da dosimetria da pena, considerar tal aspecto como **circunstância judicial desfavorável**, a teor do artigo 69 da lei penal militar, 1ª fase do sistema trifásico de aplicação da pena¹⁹:

Artigo 69 - 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. (grifo e destaca nosso)

Entre as circunstâncias judiciais, têm-se os **motivos determinantes**, ou seja, as razões que levaram à prática da conduta criminosa. No caso em análise, a violência contra militar em serviço ocorreu em um contexto maior, em que o agente ausentou-se da Organização Militar antes do ato oficial de incorporação, o que aumenta o desvalor da conduta.

¹⁷ Aplica-se a inteligência do dispositivo que diz ser caso da rejeição da peça acusatória a falta de condição para o exercício da ação penal (militar).

¹⁸ É plenamente possível a aplicação da legislação processual comum em virtude do permissivo contido no artigo 3º, “a”, do CPPM: Os casos omissos neste Código são supridos: a) pela legislação de processo penal comum, quando aplicável ao caso concreto e sem prejuízo da índole do processo penal militar.

¹⁹ Devidamente consagrado no Código Penal Militar, com a mudança de redação do artigo 77: *A pena-base será fixada de acordo com o critério definido no art. 69 deste Código e, em seguida, serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes e, por último, as causas de diminuição e de aumento de pena.*

No entanto, existe a possibilidade de incorporação, com o que o infrator será processado e julgado como incurso nos crimes militares dos artigos 158 e 183 do CPM.

3.2 Extinção (parcial) do processo penal militar sem julgamento de mérito

Também é possível que o insubmisso venha a ser licenciado antes do término da ação penal militar, o que de acordo com o Superior Tribunal Militar, não repercutiria nenhum efeito sobre o processo penal militar já instaurado, como se vê na ementa do já citado Acórdão do Recurso em Sentido Estrito nº 7000228-96.2019.7.00.0000:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MPM. DESISTÊNCIA. RECURSO. INSUBMISSÃO. POSTERIOR EXCLUSÃO A BEM DA DISCIPLINA. COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE JUSTIÇA. CONDIÇÃO DE MILITAR DO ACUSADO PARA PROCESSAMENTO DO FEITO. MENS LEGISLATORIS. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. LEI Nº 13.774/2018. RETORNO À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA PROSEGUIMENTO DO FEITO. 1. Tratando-se de parte legítima e interessada, e sendo o recurso do MPM tempestivo, merece ser conhecido, eis que cumpridos os requisitos necessários para sua admissão, não havendo possibilidade de desistência por parte do Parquet das armas. 2. Não há que se falar em necessidade de convocação do Conselho de Justiça para que decline da competência para o Juiz togado, quando for o caso, visto já ter sido esta fixada por força de expressa previsão legal. 3. A lei possui caráter processual e, portanto, aplicabilidade imediata, impondo que os atos processuais a serem praticados após a sua vigência sejam por ela regulados, respeitando-se a eficácia dos já praticados. 4. **A ação penal do crime de insubmissão - crime propriamente militar - somente se inicia com a aquisição da condição de militar do Acusado. A posterior perda dessa condição não altera a competência do Conselho de Justiça para julgar o feito.** 5. Cabe ao magistrado a competência monocrática para julgamento dos civis apenas nos casos previstos nos incisos I e III do art. 9º do CPM, bem como dos militares, quando estes forem acusados juntamente com aqueles no mesmo processo. Preliminar de ofício rejeitada. Decisão por maioria. Recurso conhecido e provido. Decisão por maioria. (grifo e destaque nosso)



Ocorre que, como já explanado, o crime do artigo 183 da lei penal castrense traz em seu preceito secundário a pena de impedimento, a qual sujeita o condenado a permanecer na Organizar Militar, **sem prejuízo da instrução militar**.

Ora, se houve o licenciamento por término do serviço militar, conclui-se que a futura pena a ser imposta é **inútil**, uma vez que (i) não poderá ser aplicada a civil e (ii) o agente já cumpriu com a instrução militar necessária²⁰.

Sobre a **utilidade**, um dos aspectos que constituem o **interesse de agir**²¹, condição da ação penal militar que Cícero Robson Coimbra Neves assim discorre:

O *interesse de agir* está ligado à constatação da utilidade da interferência do Estado, na utilidade da prestação jurisdicional para que a parte alcance o que pleiteia, cabendo ao autor demonstrar “que o provimento jurisdicional pretendido será capaz de proporcionar uma melhora em sua situação fática, o que será suficiente para justificar o tempo, a energia e o dinheiro que serão gastos pelo Poder Judiciário na resolução da demanda”. Consiste também em uma avaliação *a priori* pelo juiz, sem incursionar efetivamente se o autor possui o direito alegado, mas apenas verificando, se, com a sentença favorável, haverá atendimento, ainda que parcial (uma melhora), da pretensão trazida à apreciação.

Ausente uma das condições da ação penal militar, é o caso de **extinção do processo sem julgamento de mérito**, aplicando-se, por analogia, o Artigo 485, VI, da Lei nº 13.105, de 15 de março de 2016, Código de Processo Civil²²:

Artigo 485 - O juiz **não resolverá o mérito** quando:

[...]

VI - verificar ausência de legitimidade ou de **interesse processual**; (grifo e destaque nosso)

Assim, no caso em análise, haveria extinção parcial do processo, no que diz respeito à insubmissão, seguindo-se apenas com a violência contra militar em

²⁰ Como explanado, há outras possibilidades de interrupção do serviço militar, o que impediria que a instrução militar fosse ministrada em sua completude, o que não compromete o raciocínio quanto à inutilidade da pena de impedimento.

²¹ Juntamente com a *necessidade e adequação*.

²² A aplicação por analogia sustenta-se no artigo 3º, “e”, do CPPM.

serviço, sem prejuízo das considerações feitas no subitem anterior quanto à dosimetria da pena.

Por fim, é possível a condenação do agente por ambos os delitos em epígrafe.

3.3 Condição objetiva de punibilidade

Caso sobrevenha a condenação definitiva ao agente pelos crimes militares em comento, ambos de natureza essencialmente dolosa, ocorrerá a **interrupção do serviço militar** em virtude da expulsão.

Nesse caso, como já discutido, a aplicação da pena de impedimento perde a utilidade, notadamente porque o indivíduo perdeu a qualidade de militar, todavia, já houve a conclusão do processo penal militar, logo, não se pode falar em falta de condição da ação.

Para conferir uma solução juridicamente viável, seria o caso de entender que o *status* de militar deixa de ser condição de procedibilidade à ação penal, passando a ser uma **condição objetiva de punibilidade**, assim explicada pelo Professor Damásio de Jesus:

(...) a prática de um crime faz surgir a punibilidade. Ocorre que, às vezes, a punibilidade ou pretensão punitiva pode estar sujeita a determinadas circunstâncias, denominadas condições objetivas de punibilidade. **Situam-se entre o preceito primário e o preceito secundário da norma penal incriminadora, condicionando a existência da pretensão punitiva do Estado** (...) (Jesus, v. 1, 2011, p. 719) (grifo e destaque nosso).

Dito de outra forma, a condição objetiva de punibilidade é hipótese em que a punibilidade está vinculada à superveniência de um acontecimento, no presente caso, que o insubmisso esteja integrado às Forças Armadas.



A partir desse entendimento, conclui-se que, para se aplicar a pena de impedimento, necessário que o agente ostente a qualidade de militar, caso contrário, o Estado carecerá de legitimidade para efetuar a punição, pela falta requisito legal.

Por conseguinte, o magistrado terá que proferir uma **sentença declaratória de extinção da punibilidade** em relação ao crime militar do artigo 183 do CPM, remanescendo apenas o do artigo 158 da lei penal militar.

Poderia ser adotado um entendimento mais simples de que o *status* de militar seria uma causa supralegal de extinção da punibilidade, o que não seria uma novidade no ordenamento jurídico pátrio, tendo-se como exemplo o enunciado nº 554²³ da Súmula de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, todavia, a opção como condição objetiva de punibilidade permite que se extraia da própria lei penal militar a hipótese de extinção da punibilidade, principalmente se adotarmos as lições de Damásio.

Neste caso, não será possível que se considere o comportamento relacionado à insubmissão na dosimetria da pena do delito de violência contra militar de serviço, visto que já foi proferida a sentença condenatória, respeitando-se princípio do *non bis in idem*.

Dessarte, ainda que possa parecer paradoxal, para que o indivíduo possa de alguma forma responder pela insubmissão no caso proposto, não deve ser condenado por tal delito militar, o que permitirá ao magistrado valorá-lo na dosimetria da outra infração praticada em concurso material.

²³ O pagamento de cheque emitido sem provisão de fundos, o recebimento da denúncia, não obsta ao pros-seguimento da ação penal.

4 CONCLUSÃO

É certo que o legislador, ao compatibilizar o instituto do concurso de crimes entre o Código Penal Militar e o Código Penal, introduzindo um parágrafo único ao artigo 79 da lei penal militar, não se atentou ao fato de que há, no Direito Penal Militar, outras sanções penais privativas de liberdade, em especial a de impedimento.

Não obstante, tal equívoco não trará maiores consequências, eis que, analisando-se a legislação penal e processual penal militar e aquela afeta ao serviço militar, chega-se à conclusão de que não será possível cumular a pena de reclusão/detenção com a de impedimento, pois esta não será cumprida, considerando as disposições da Lei do Serviço Militar.

Para uma eficaz aplicação da lei penal militar, oportuno, em nova reforma do Código Penal Militar, que sejam promovidas mudanças no artigo 183, para admitir a ocorrência do delito também em atos de matrícula, e no artigo 63, no sentido de criar uma pena alternativa ao insubmisso que perde a qualidade de militar, tal como o parágrafo único do (agora revogado) artigo 64:

Artigo 64 - A pena de suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função consiste na agregação, no afastamento, no licenciamento ou na disponibilidade do condenado, pelo tempo fixado na sentença, sem prejuízo do seu comparecimento regular à sede do serviço. Não será contado como tempo de serviço, para qualquer efeito, o do cumprimento da pena.

Parágrafo único - Se o condenado, quando proferida a sentença, já estiver na reserva, ou reformado ou aposentado, **a pena prevista neste artigo será convertida em pena de detenção, de três meses a um ano.** (grifo e destaque nosso)

Por enquanto, no caso de concurso material de crimes em que um deles seja o de insubmissão, o órgão acusador deve envidar esforços para que haja seu arquivamento ou a extinção parcial do processo penal militar, de forma que tal



comportamento seja valorado no momento da dosimetria da pena, como circunstância judicial desfavorável do crime militar praticado em concurso, garantindo assim, ainda que por via oblíqua, que o agente responda por tal conduta.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código Penal Militar*. 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 27 out. 2023.

BRASIL. *Código de Processo Penal Militar*. 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm. Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL. *Constituição Federal*. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL. *Estatuto dos Militares*. 1980. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880.htm. Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. *Lei de Organização da Justiça Militar da União*. 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8457.htm. Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. *Lei do Serviço Militar*. 1964. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4375.htm. Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. *Regulamento Disciplinar para o Exército*. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4346.htm. Acesso em: 27 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 7000425-51.2019.7.00.0000*. Requerente: Ministério Público Militar. Requerido: 3ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar. Relator: Ministro

Milord José Guimarães Silva

Péricles Aurélio Lima de Queiroz. Brasília, 22 de agosto de 2019. Disponível em: [https:// www.stm.jus.br/](https://www.stm.jus.br/). Acesso em: 12 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. *Recurso em Sentido Estrito nº 7000228-96.2019.7.00.0000*. Recorrente: Ministério Público Militar. Recorrido: Fernando Ueverton da Silveira de Freitas. Relator: Ministro Francisco Joseli Parente Camelo, 22 de maio de 2019. Disponível em: <https://www.stm.jus.br/>. Acesso em: 27 out. 2023.

JESUS, Damásio de. *Direito Penal: parte geral*. V. 1, ed. 32. São Paulo: Saraiva, 2011.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. *O “Novo” Direito Penal Militar: comentários à Lei nº 14.688, de 20 de setembro de 2023*. São Paulo: JusPODIVM, 2024.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. *Manual de Direito Penal Militar – V. Único*. 5. ed. São Paulo: JusPODIVM, 2021.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. *Manual de Direito Processual Penal Militar – V. Único*. São Paulo: JusPODIVM, 2022.

Impacto jurídico e econômico do descumprimento da Lei de Acesso à Informação

Nadialice Francischini de Souza

Doutora em Relações Sociais e Novos Direitos pela Universidade Federal da Bahia – UFBA. Mestre em em Direito Privado e Econômico pela Universidade Federal da Bahia – Faculdade de Direito. Especialista em Direito Empresarial, pela Universidade Federal da Bahia. Advogada.
CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9993369898832853>
E-mail: nadiafrancischini@yahoo.com.br

Marcela Maia

Mestranda em Direito Comercial e dos Negócios pela Universidade Federal de Buenos Aires. Especialista em Direito Empresarial e Econômico – ABDConst. Advogada.
CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3912107017382482>
E-mail: marcelamaia.adv@gmail.com

Zulene Barbosa Gomes

Mestre em Direito, Governança e Políticas Públicas – UNIFACS. Especialista em Compliance, Governança e Riscos e em Advocacia Pública pelo IDDE.
CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9626914761153101>
E-mail: zulene.gomes.adv.@gmail.com

Revisores: Cláudia Márcia Ramalho Moreira Luz (e-mail: claudia.luz@mpm.mp.br)
Josevan Duarte Magalhães (CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1355167451554484>; e-mail: josevandm@gmail.com)

Data de recebimento: 02/04/2024

Data de aceitação: 22/04/2024

Data da publicação: 29/05/2024

RESUMO: O presente trabalho busca estudar o impacto jurídico e econômico do descumprimento da Lei de Acesso à Informação, quando se trata de inexistência ou desatualização dos Portais de Informação. O estudo, desenvolvido por meio do

método dedutivo, partiu da compreensão da Lei de Acesso à Informação, seu surgimento e a distinção entre informação e sigilo, passando pela abordagem do problema da inexistência e desatualização dos portais e o papel do Ministério Público. Por fim, apresenta três impactos jurídicos e econômicos do descumprimento legislativo.

PALAVRAS-CHAVE: Lei de Acesso à Informação; direito à informação; impacto jurídico e econômico.

ENGLISH

TITLE: Economic and legal impact of non-compliance with the Access to Information Law.

ABSTRACT: This work seeks to study the legal and economic impact of non-compliance with the Access to Information Law, when it comes to the non-existence or outdated of Information Portals. The study, developed using the deductive method, started from understanding the Access to Information Law, its emergence and the distinction between information and secrecy, through addressing the problem of the non-existence and outdated of portals and the role of the Public Prosecutor's Office. Finally, it presents three legal and economic impacts of legislative non-compliance.

KEYWORDS: Access to Information Law; right to information; legal and economic impact.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 A Lei de Acesso a Informação – 3 A obrigação de manter os portais de informação pública atualizados – 4 Efeitos jurídicos e econômicos decorrentes da desatualização dos portais de informação e do descumprimento da Lei de Acesso à Informação – 5 Conclusão.



1 INTRODUÇÃO

A Constituição de 1998 estabeleceu uma cláusula geral de proteção à liberdade de expressão, além de apresentar outros dispositivos que proclamam o acesso à informação, como o inciso XXXIII do Art. 5º; inciso II do § 3º do art. 37; § 2º do art. 216; e Art. 220. Ou seja, o sigilo somente se admite, quando imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

A transparência é regra no Poder Público, tanto que o art. 48 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), determinou o pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público.

Em 2011 a Lei de Acesso à informação – Lei n. 12.527/2011, ou simplesmente LAI, regulou a obrigação dos portais de informação e determinou que todos os entes públicos devem ter o portal eletrônico de informação e mantê-lo atualizado. Entretanto, essa não é a realidade, e, além disso, por causa da inexistência ou desatualização do portal em si mesmo, o Ministério Público tem ingressado com Ações Civas Públicas para obrigar o cumprimento da legislação.

Tendo essa base como partida, o presente artigo tem como objetivo principal verificar qual o impacto jurídico e econômico do descumprimento da LAI. Como objetivos secundários, o artigo buscou responder o que é informação e sigilo, a obrigação dos portais de informação e o custo do descumprimento da Lei de Acesso à Informação.

Nadialice Francischini de Souza; Marcela Maia; Zulene Barbosa Gomes

Metodologicamente, foi aplicado o método dedutivo, por meio do qual foi feita pesquisa bibliográfica de dados e de ideias gerais e verdadeiras sobre os portais de informação e o cumprimento ou não da LAI, chegando-se à conclusão ora apresentada.

Para tanto, o trabalho foi dividido em três capítulos de conteúdo. O primeiro abrange uma análise da Lei de Acesso à Informação e estabelece a distinção entre o que é informação e o que é sigilo. No segundo capítulo foi apresentado um panorama sobre o cumprimento da Lei de Informação e o papel do Ministério Público na busca pela implantação dos portais de informação. No terceiro capítulo foram abordados os impactos jurídicos e econômicos do descumprimento da Lei de Acesso à Informação.

2 A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

A necessidade de uma legislação que regulamentasse o acesso à informação no Brasil começou a ser discutida de forma mais intensa no final da década de 2000. Antes da lei, o acesso às informações governamentais era restrito e muitas vezes burocrático, dificultando a transparência e o controle social sobre as atividades do Estado.

Essa legislação somente ocorreu em 2011, após a condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Gomes Lund, ou Guerrilha do Araguaia (2010). Na sentença foi afirmado que:

“Não há nenhum interesse legítimo para reservar a informação relativa a violações massivas de direitos humanos; b) o desconhecimento da verdade por parte dos familiares e a manutenção da falta de informação é uma situação “equiparável à tortura”; c) o



Estado nunca poderia negar o acesso à informação a juízes e organismos autônomos de investigação, que possam verificar o legítimo objetivo da reserva; e d) a liberdade de expressão e o acesso à informação contribuem para garantir os direitos à verdade, à justiça e à reparação, evitando que se produzam novas violações graves de direitos humanos.

Um dos grandes problemas apontados é que as normas brasileiras não procedimentalizavam a correta tramitação e resolução de solicitações de informações: não havia prazo para os órgãos públicos responderem à demanda formulada por pessoa física ou jurídica; não havia necessidade de de os órgãos públicos fundamentarem a negativa de informações; e não havia a possibilidade de recurso no caso de não provimento.

Nesse contexto foi promulgada a Lei de Acesso à Informação – LAI, após uma série de debates e revisões, principalmente dentro do Poder Executivo federal. Durante esse processo, houve a apresentação de várias versões do anteprojeto, envolvendo diferentes ministérios e órgãos governamentais, até a formulação do Projeto de Lei de Acesso à Informação do Poder Executivo federal em 2009, enviado posteriormente ao Congresso Nacional (Paes, 2011, p. 412).

Na Câmara dos Deputados, o projeto sofreu modificações significativas, resultando no substitutivo apresentado pelo deputado Mendes Júnior, que incluiu, no escopo da legislação, a possibilidade de prorrogações de sigilo e o processo de revisão das decisões administrativas. Além disso, de acordo com Paes (2011, p. 408), o substitutivo estabeleceu obrigações a todos os órgãos e entidades públicas, detalhando os órgãos afetados pela Lei e os procedimentos para recurso em caso de negativa de acesso à informação.

Apesar dos desafios enfrentados durante a tramitação, o processo demonstrou um amplo debate democrático sobre o acesso à informação no Brasil.

Nadialice Francischini de Souza; Marcela Maia; Zulene Barbosa Gomes

Com a adoção da Lei de Acesso à Informação – LAI, nº 12.527/2011, o Estado se afasta da posição de detentor exclusivo dessas informações oficiais para guardião de “informações públicas” (Michener; Contreras; Niskier, 2018, p. 611).

No contexto da criação da legislação, houve a implementação da *accountability*. O termo em inglês, em tradução literal ao nosso idioma, estaria relacionado com “prestação de contas”¹.

Segundo Inzunza (2008, p. 72-73), a conceituação de *accountability* vai muito além daquilo que a literalidade demonstra. Sustenta que, em termo anglo-saxão, a terminologia retrata um método de como é utilizada a autoridade conferida por determinado grupo social e a aplicação disto ao poder de fiscalização às pessoas que desempenham cargos por eleição ou designação, seja em governos, seja em uma sociedade empresarial.

O autor aduz ainda que a *accountability* é a obrigação de indivíduos ou grupos de revelar, explicar e justificar suas responsabilidades, originadas de fontes políticas, constitucionais, estatutárias ou contratuais. Inclui a definição de missão, atribuição de responsabilidades, indicadores de resultados e avaliação, promovendo uma gestão eficaz e responsável. Impacta todos os níveis organizacionais e diferencia entre o essencial e o não essencial, promovendo sensibilidade e responsabilidade em relação aos objetivos da organização.

Na LAI, o *accountability* é promovido por meio de mecanismos que incentivam a transparência e a divulgação proativa de informações pelos órgãos públicos, bem como pela obrigação de responder prontamente às solicitações de acesso à informação feitas pelos cidadãos. Além disso, a lei estabelece mecanismos de recurso e revisão para garantir que os cidadãos possam contestar decisões de

¹ Tradução das autoras.



negativa de acesso e buscar a divulgação de informações que considerem de interesse público.

Em resumo, o *accountability* na LAI implica que os agentes públicos são responsáveis por garantir a transparência e o acesso à informação, permitindo que os cidadãos exerçam o controle sobre as atividades do governo e contribuam para uma gestão mais responsável e democrática dos recursos públicos.

Além do acesso à informação, o artigo 24 da LAI traz possibilidade de imposição de sigilo de determinadas informações, inclusive além do prazo inicialmente estabelecido (Brasil, 2011). O sigilo pode ser em três níveis para as informações governamentais: ultrassecreto, secreto e reservado.

O sigilo ultrassecreto é o mais restritivo e tem um prazo máximo de sigilo de 25 anos, enquanto o sigilo secreto tem um prazo máximo de 15 anos e o sigilo reservado, de 5 anos (Brasil, 2011).

O tema do sigilo previsto na LAI tem estado muito em voga em razão de sua utilização pelo ex-presidente Bolsonaro (Sobrinho, 2023) e agora pelo atual presidente Luiz Inácio Lula da Silva (G1, 2024), conforme amplamente noticiado.

Para o sigilo, ambos os presidentes invocaram §1º, I, do art. 31 da LAI, que dispõe a possibilidade de informações pessoais referentes à “intimidade, vida privada, honra e imagem” de agentes públicos serem colocadas em sigilo de 100 anos.

Sob o manto do artigo supra descrito, o ex-presidente Bolsonaro colocou sigilo em alguns atos como mensagens sobre a prisão de Ronaldinho em 2020; a carteira de vacinação de Bolsonaro em 2021; a participação de Pazuello em um ato político no mesmo ano; a visita de pastores suspeitos feita ao presidente, cujos registros foram negados pelo Gabinete de Segurança Institucional; crachás de acesso

ao Palácio do Planalto dos filhos de Bolsonaro Carlos Bolsonaro e Eduardo Bolsonaro, entre outros. Por sua vez, o atual presidente da República, Lula, crítico voraz dos sigilos impostos por Bolsonaro, igualmente utilizou o artigo 31 para impor sigilos em documentos do seu governo, tais como: a agenda de sua esposa Janja; comunicações realizadas com o ex-jogador de futebol Robinho, condenado por estupro; lista de visitas à Lula; ficha funcional de Mauro Cid (delator do governo Bolsonaro).

Apesar desses fatos, é inquestionável que promulgação da LAI representou um marco histórico para a democracia brasileira, consolidando o direito fundamental de acesso à informação e fortalecendo os princípios da transparência e da *accountability* no país.

Desde então, a LAI tem sido uma importante ferramenta para garantir o acesso dos cidadãos brasileiros às informações públicas, contribuindo para o fortalecimento da democracia e o controle social sobre a gestão pública. Seu impacto pode ser observado na maior transparência dos órgãos governamentais, na promoção da participação cidadã e no combate à corrupção e ao desperdício de recursos públicos.

Contudo, ao impor sigilos prolongados e, em alguns casos, de até 100 anos, os governos estão minando o princípio fundamental da LAI, que é garantir o acesso dos cidadãos a informações relevantes para o exercício da democracia e o controle social sobre as ações do Estado. Essa prática não apenas limita o direito do público de saber o que está acontecendo nos bastidores do poder, mas também dificulta a responsabilização dos agentes públicos por suas ações.

Além disso, ao utilizar a LAI, sem fundamentação, para classificar documentos como sigilosos, os governos estão comprometendo a credibilidade e a



legitimidade dessa importante ferramenta de transparência. A LAI deveria ser um instrumento para promover a transparência, o acesso à informação e a prestação de contas, mas, quando é usada para ocultar informações pertinentes ao público, ela perde sua finalidade democrática e se torna uma ferramenta de opacidade e falta de prestação de contas. Isso enfraquece a confiança dos cidadãos nas instituições governamentais e mina a integridade do sistema democrático como um todo.

3 A OBRIGAÇÃO DE MANTER OS PORTAIS DE INFORMAÇÃO PÚBLICAS ATUALIZADOS

A LAI – Lei n. 12.527/2011 determinou que toda e qualquer pessoa física ou jurídica possa solicitar ou receber informações públicas produzidas ou custodiadas pelos órgãos ou entes públicos (Brasil, 2011). E, segundo o Ministério Público Militar (2024), isso representa uma repercussão do direito fundamental de acesso à informação pública.

A LAI determinou que “estejam acessíveis na internet dados relacionados à estrutura, gastos, processos licitatórios, contratos, recursos humanos, entre outros” (Ministério Público Militar, 2024). Essas informações devem estar, além dos ditos Portais de Informação Institucional, também no Diário Oficial, nos Portais de Transparência, nos *sites* das Ouvidorias *on-line*, nos e-SICs, entre outros, que, em conjunto, formam os *sites* governamentais.

Antes da determinação prevista na LAI, a Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar n. 101 (Brasil, 2000), já determinava desde 2000, em seu artigo 48, que a transparência da gestão fiscal deve ser observada pelos agentes públicos e militares, e, para tanto, deve ser dada “ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público [...]”. Essa determinação atinge informações gerais e

“dados contábeis, orçamentários e fiscais conforme periodicidade”, nos termos do § 2º do artigo 48. E o não cumprimento ensejará a aplicação das penalidades previstas na legislação.

Ocorre que, apesar da determinação da transparência e da obrigação de publicar as informações nos meios eletrônicos, não havia especificação na Lei de Responsabilidade Fiscal sobre quais eram esses meios. Somente a Lei de Informação, em 2011, criou a obrigação da criação e publicação em Portais de Transparência e outros.

Medeiros, Magalhães e Pereira (2014, p. 59) analisam que, com “a sanção da Lei de Acesso à Informação Pública, o Brasil passou a ser o 89º país a ter uma legislação específica para regulamentar o assunto. Na América Latina, o país foi o 19º a adotar esse tipo de lei”.

E completam afirmando que o uso dos portais como mecanismo de “controle público, donde se inclui o direito à informação pública serve, indubitavelmente, para aproximar o cidadão dos atos governamentais, garantindo maior transparência” (Medeiros; Magalhães; Pereira, 2014, p. 60). E sobre a LAI salientam que “Tal legislação pode ser considerada ampla e progressista, criada com o intuito de ditar normas para assegurar a proteção deste direito humano fundamental de acesso à informação” (Medeiros; Magalhães; Pereira, 2014, p. 63).

Apesar da determinação, alguns órgãos públicos demoraram em implantar e atualizar os seus Portais, sendo necessária a intervenção de órgãos fiscalizadores, como o caso do *site* comprasnet.gov.br em relação ao tratamento diferenciado para micro e pequenas empresas, que acabou gerando a Solicitação do Congresso Nacional n. 03634620195 (TCU, 2020). Na solicitação foram apontadas pelo Tribunal de Contas da União nove limitações encontradas no *site* COMPRASNET,



principalmente quando se trata da ausência de informações no banco de dados que permita comparar compras, entender as circunstâncias das compras, de concessões de descontos, compras por preços irrisórios, divergências entre valores de contratação e de pagamento, entre outros.

Prefeituras, estados e até mesmo a União Federal, somente atualizaram os seus portais de informação após a promoção de Ações Cíveis Públicas pelo Ministério Público, a exemplo:

(a) do Inquérito Civil n.º 1.25.009.000255/2015-52, no qual o Ministério Público Federal solicitou ao município que consultasse o Software Público Brasileiro, na busca de dar prioridade a soluções gratuitas no campo de tecnologia da informação, seguindo o modelo de acessibilidade de governo eletrônico, estabelecido pela Portaria n.º 3/2007, em face do princípio da economicidade e eficiência (TRF-4, 2017);

(b) da Ação Civil Pública n. 50016657720164047106, proposta contra o município de Dom Pedrito/RS, que tinha o objetivo da regularização de pendências encontradas em *sites* para o fim de promover a correta implantação do Portal da Transparência no município réu (TRF-4, 2018);

(c) do Recurso Especial n. 1787251, que condenou a União a implementar sistemas gerenciais de monitoramento dos requisitos legais para a gestão do sistema de transferências voluntárias (STJ, 2020).

Mais recentemente, o Transparência Brasil (2022, p. 3), monitorando a LAI, apontou problemas na qualidade do atendimento a pedidos de informação pelo Governo Federal. Na ocasião foi verificado que “20% das respostas a pedidos classificadas como ‘acesso concedido’ pelos órgãos federais não forneciam de fato a

resposta ao cidadão”. Tal situação chamou a atenção da Ouvidoria-Geral da União, que iniciou diálogo para melhorar o sistema, que permaneceu até 2023.

Mais do que uma determinação legal, a transparência por meio dos portais de informação públicos proporciona um maior controle do que os gestores estão de fato realizando, no caso, melhora a visibilidade em relação à questão da aplicação de dinheiro público, o que dificulta a corrupção e a má administração pública. Manter o portal desatualizado ou com informações insuficientes acarreta prejuízo a toda a sociedade.

4 EFEITOS JURÍDICOS E ECONÔMICOS DECORRENTES DA DESATUALIZAÇÃO DOS PORTAIS DE INFORMAÇÃO E DO DESCUMPRIMENTO DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

Quando se faz uma análise jurídica e econômica, busca-se aplicar métodos e princípios da Economia para entender o Direito. A finalidade é entender como as leis e as instituições legais afetam o comportamento humano, as interações e as alocações de recursos.

Nesse sentido, Gico Junior (2010, p. 18) ensina que ela é:

[...] a aplicação do instrumental analítico e empírico da economia, em especial da microeconomia e da economia do bem-estar social, para se tentar compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como da lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico.

O fato, como já observado no capítulo anterior, de órgãos e Poderes públicos somente implantar e/ou atualizar os portais de informação depois da promoção de Ações Cíveis Públicas pelos Ministérios Públicos fiscalizadores acarreta grande prejuízo econômico para a sociedade. Primeiramente pelo risco da corrupção



em si mesmo, pois, conforme salientam Medeiros, Magalhães e Pereira (2014, p. 59):

Nas sociedades onde existe pouca transparência nos atos da administração pública são comuns as práticas paternalistas, clientelistas, corrupções e outras formas de utilização dos bens públicos para atingir interesses particulares.

Segundo o Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário (2022), a corrupção no Brasil “custa 29 dias de trabalho dos brasileiros, o que equivale a R\$ 160 bilhões, 8% de tudo o que é produzido no país”. Azevedo (2020), em entrevista a Cláudio Weber Abramo, diretor da Transparência Brasil, aponta que “as principais causas da corrupção são [...] instituições frágeis, hipertrofia do estado, burocracia e impunidade”.

Para Lopes (2007, p. 10), o acesso às informações pelos portais de informação não é só para fins de combate à corrupção, mas é uma questão de política pública. Ele explica que essa promoção assegura o acesso a “fóruns plurais de discussões”, permite “a instituições que prestem contas ao cidadão” e garante “proteções contra a negação de prestação de informações por parte de órgãos públicos e à liberdade de imprensa”.

Um segundo efeito jurídico e econômico do não cumprimento da LAI é a suspensão de repasse de verbas públicas. A Lei de Responsabilidade Fiscal prevê, em seu art. 48, que os portais públicos de gestão fiscal são instrumentos de ampla divulgação “dos planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos”.

Nadialice Francischini de Souza; Marcela Maia; Zulene Barbosa Gomes

Esses portais devem ter amplo acesso ao público em geral, deverão ser prioritariamente por meios eletrônicos e atualizados. E o § 4º do art. 48 da Lei de Responsabilidade Fiscal prevê que o não cumprimento ensejará “as penalidades previstas no § 2º do art. 51”, deixar de receber “transferências voluntárias” e de contratar operações de crédito, exceto as destinadas ao “pagamento da dívida mobiliária”.

Os entes públicos não são ativos produtivos, mas sim passivos produtivos, isso significa que a sua fonte de renda é gerada mediante arrecadação dos tributos, e todos os gastos devem estar previstos em leis orçamentárias. O Estado não tem lucro e não tem margem lucrativa nas operações que realiza, o “critério relevante não é o da rentabilidade” (Alonso, 1999). Desta forma, todo o dinheiro arrecadado ou repassado tem uma destinação própria.

Tudo o que o Estado faz acarreta um impacto financeiro, desde a criação de uma nova lei que promova o aumento de despesas ou a ampliação de um novo incentivo ou benefício de natureza tributária. Da mesma forma, o não cumprimento do orçamento, porque a verba não foi repassada, vai gerar consequência contratuais, como pagamento de multas e juros, ou mesmo impacto social com a supressão ou não fornecimento de algum serviço à população.

Um terceiro custo e, portanto, consequência jurídico-econômica da inexistência ou desatualização dos portais de informação é o custo do processo judicial em si mesmo considerado. Quando o Ministério Público tem que ingressar com uma Ação Civil Pública para obrigar que o Poder Público tenha ou atualize o portal, tem-se um custo.

Um processo judicial tem despesas diretas como as taxas e emolumentos, os honorários do advogado, perícias e outros gastos necessários para a condução do



processo. As taxas e emolumentos, tem como regra, o objetivo de ressarcir o Poder Judiciário com gastos indiretos como o salário dos Magistrados, dos servidores, iluminação e eletricidade dos prédios públicos, fornecimento de água, manutenção dos prédios e equipamentos necessários, insumos, como computadores, material de escritório, produtos de limpeza etc.

O Ministério Público tem precisado ingressar com Ação Civil Pública para obrigar os entes públicos a implantarem ou atualizar o portal de informação, entretanto, esse tipo de ação não gera taxas e emolumentos nem para o órgão ministerial, nem para o ente público, o que acarreta um maior prejuízo social. Isso porque não haverá reembolso das partes para cobrir parte dos gastos do processo, sendo que todo o valor direto e indireto para o processamento e julgamento do feito sairá único e exclusivamente dos cofres públicos.

Pensar nas ações públicas e nos seus impactos permite, segundo Alonso (1999, p. 138), a criação de indicadores nos “processos decisórios e na avaliação de desempenho” do Estado. E completa afirmando que:

[a] correta apuração dos custos dos serviços públicos e sua publicidade são poderosos instrumentos de controle social, permitindo aos usuários, aos auditores (internos e externos) a avaliação da eficiência dos serviços prestados.

O cumprimento da LAI com a implantação e a atualização dos portais de informação gera uma economia direta com a redução da corrupção, pois a sociedade estará mais atenta e poderá melhor fiscalizar a arrecadação e a forma como o dinheiro público é gasto; como também proporciona benefícios indiretos, primeiro porque não há cortes nos repasses de verbas, permitindo que os entes públicos cumpram seus orçamentos, e porque o cumprimento espontâneo dispensa o ingresso de ações judiciais e não onera ainda mais os cofres públicos.

5 CONCLUSÃO

O presente artigo abordou a questão do impacto jurídico e econômico da inexistência e/ou desatualização dos portais de transparência públicos, diante da incidência da Lei de Acesso à Informação – LAI. Para tanto, primeiramente foi estudada a LAI, em si mesma, a fim de entender o contexto do seu surgimento e a diferença entre informação e sigilo, por ela contemplada.

Em continuação, foi estudado o problema dos portais públicos de informação, que deveriam existir e estar atualizados. O descumprimento da LAI obriga o Ministério Público a atuar como fiscalizador e a ingressar com Ações Cíveis Públicas exigindo o cumprimento dessa lei.

Por fim, foram observados os três impactos efetivos da inexistência e/ou desatualização dos Portais de Informação, como a corrupção, que é maior quando a sociedade não tem meios para fazer a fiscalização. Outro impacto é o decorrente da Lei de Responsabilidade Fiscal e o corte do repasse de verbas públicas para os órgãos descumpridores.

Por fim, há o custo das Ações Cíveis Públicas em si mesmas, que demandam tempo dos Ministérios Públicos e do Poder Judiciário, com seus custos diretos e indiretos para obrigar o ente público a fazer algo que deveria fazer de ofício.

REFERÊNCIAS

ALONSO, Marcos. Custos no serviço público. *Revista do Serviço Público*. Ano 50, n. 1, jan. – mar. 1999, p. 127-157. Disponível em:



<https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/8726>. Acesso em: 27 mar. 2024.

AZEVEDO, Reinaldo. O custo da corrupção no Brasil: R\$ 82 bilhões por ano!. *Veja*. 31 jul. 2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/coluna/reinaldo/materia-de-capa-8211-o-custo-da-corrupcao-no-brasil-r-82-bilhoes-por-ano>. Acesso em: 27 mar. 2024.

BRASIL. *Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011*. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Brasília: DF, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm. Acesso em: 16 mar. 2024.

BRASIL. *Lei Complementar n. 101, de 4 maio de 2000*. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília: DF, 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 17 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1787251-SE*. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: União. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. 12 de maio de 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/855205473/recurso-especial-resp-1787251-se-2018-0334388-5>. Acesso em: 17 mar. 2024.

BRASIL. TCU. *Solicitação do Congresso Nacional (SCN) n. 03634620195*. Relator: Weder de Oliveira. Brasília. Data de Julgamento: 08 abr. 2020. Plenário. Disponível em: <https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/835300389/solicitacao-do-congresso-nacional-scn-3634620195/relatorio-835300451>. Acesso em: 16 mar. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). *Ação Civil Pública n. 50029900520164047004-PR*. Apelante: Município de Cafezal do Sul/PR. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Vivian Josete Pantaleão Caminha, 14 de junho de 2017. Disponível em:

Nadialice Francischini de Souza; Marcela Maia; Zulene Barbosa
Gomes

<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/476135777/apelacao-civel-ac-50029900520164047004-pr-5002990-0520164047004/inteiro-teor-476135835>. Acesso em: 17 mar. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). *Ação Civil Pública n. 50016657720164047106-RS*. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: Município de Dom Pedrito/RS. Relator: Rogerio Favreto, 17 de abril de 2018; Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/568781409/apelacao-civel-ac-50016657720164047106-rs-5001665-7720164047106>. Acesso em: 17 mar. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e Outros (Guerrilha do Araguaia) Vx Brasil*. 24 nov. 2010. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 16 mar. 2024.

GOVERNO Lula impõe sigilos de 100 anos a dados que vão de agenda de Janja a comunicações sobre Robinho, diz jornal. *GI*, 21 mar. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2024/03/21/governo-lula-impoe-sigilos-de-100-anos-a-dados-que-vaio-de-agenda-de-janja-a-comunicacoes-sobre-robinho-diz-jornal.ghtml>. Acesso em: 30 mar. 2024.

GICO JUNIOR, Ivo T. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. *Economic Analysis of Law Review*. EALR, v. 1, p. 7-33, jan. – jun. 2010. Disponível em: <file:///C:/Users/nadia/Downloads/1460-Article%20Text-4950-4-10-20120331.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2024.

INZUNZA, Héctor San Martín. Accountability y transparencia en la gestión pública: una propuesta. *Horizontes Empresariais*, v. 7, n. 1, maio/2008. Disponível em: <https://revistas.ubiobio.cl/index.php/HHEE/article/view/2049/1911>. Acesso em: 30 mar. 2024.

LOPES, Cristiano Aguiar. Acesso a informação pública para a melhoria da qualidade dos gastos públicos: literatura, evidências empíricas e o caso brasileiros. *Cardernos Finanças Públicas*, Brasília, n. 08, p. 5-40, dez. 2007. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/3857>. Acesso em: 17 mar. 2024.



MEDEIROS, Simone Assis; MAGALHÃES, Roberto; PEREIRA, José Roberto. Lei de Acesso à Informação: em busca da transparência e do combate à corrupção. *Informação & Informação*, Londrina, v. 19, n. 1, p. 55-75, 2014. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/informacao/article/view/13520>. Acesso em: 14 mar. 2024.

MICHENER, Gregory; CONTRERAS, Evelyn; NISKIER, Irene. Da opacidade à transformação? Avaliando a Lei de Acesso à Informação no Brasil cinco anos depois. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro, n. 52, p. 610-629, jul. - ago. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0034-761220170289>. Acesso em: 30 mar. 2024.

MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. Lei de Acesso à Informação. *Portal da Transparência*. Disponível em: <https://transparencia.mpm.mp.br/lei-de-acesso-a-informacao/#:~:text=A%20Lei%20de%20Acesso%20%C3%A0,p%C3%BAblica%2C%20previsto%20na%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal>. Acesso em: 16 mar. 2024.

PAES, Eneida Bastos. A construção da Lei de Acesso à Informação Pública no Brasil: desafios na implementação de seus princípios. *Revista de Serviço Público Brasília*. n. 62, p. 407-423, out.-dez. 2011.

SOARES, Olavo. Corrupção não custa só direito: os impactos dos desvios para o Brasil. *Gazeta do Povo*, 2022. Disponível em: <https://ibpt.com.br/corrupcao-nao-custa-so-dinheiro-os-impactos-dos-desvios-para-o-brasil/>. Acesso em: 27 mar. 2024.

SOBRINHO, Wanderley Preite. Governo Bolsonaro impôs 1.108 sigilos de cem anos, diz Transparência Brasil. *UOL*. 16 jan. 2023. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2023/01/16/sigilo-de-100-anos-jair-bolsonaro-recorde.htm#:~:text=Governo%20Bolsonaro%20imp%C3%B4s%201.108%20sigilos%20de%20cem%20anos%2C%20diz%20Transpar%C3%Aancia%20Brasil&text=Pesquisa%20in%C3%A9dita%20avaliou%20os%201.379,foi%20decretada%20em%202021%3A%20342>. Acesso em: 30 mar. 2024.

TRANSPARÊNCIA BRASIL. *LAI*: Dados de Atendimento não refletem a realidade. [s.l.], nov./2022.

**2º Curso de Ingresso e Vitaliciamento
para Promotor de Justiça Militar (CIV)**

A atuação do Ministério Público Militar no desenvolvimento sustentável da Amazônia como afirmação da soberania nacional e preservação ambiental e dos povos originários

Cássio dos Santos Araújo

Promotor de Justiça Militar

E-mail: cassio.araujo@mpm.mp.br

Vinicius Yscandar de Carvalho

Promotor de Justiça Militar

E-mail: vinicius.carvalho@mpm.mp.br

Revisores: Luciano Moreira Gorrilhas (ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-0678-471X>; e-mail: luciano.gorrilhas@mpm.mp.br)

Cícero Robson Coimbra Neves (Coordenador do 2º Curso de Ingresso e Vitaliciamento para Promotor de Justiça Militar; e-mail: coimbra.neves@mpm.mp.br)

Data de recebimento: 19/02/2024

Data de aceitação: 23/02/2024

Data da publicação: 29/05/2024

RESUMO: O presente artigo pretende, sob o enfoque das atribuições constitucionais do Ministério Público, lançar luz sobre alguns aspectos observados durante visita dos vitaliciandos do 12º Concurso Público para Promotor de Justiça Militar à Região Amazônica, especificamente às cidades de Manaus e de São Gabriel da Cachoeira, bem como ao Pelotão Especial de Fronteira de Maturacá.

PALAVRAS-CHAVE: Ministério Público Militar; desenvolvimento sustentável; Amazônia; soberania nacional.

ENGLISH

TITLE: The role of the Military Public Prosecutor's Office in the sustainable development of the Amazon as an affirmation of national sovereignty and environmental preservation and of indigenous peoples.

ABSTRACT: This article intends, from the perspective of the constitutional attributions of the Public Prosecutor's Office, to shed light on some aspects observed during the visit of the life candidates of the 12th Public Competition for Military Justice Prosecutor to the Amazon Region, specifically to the cities of Manaus and São Gabriel da Cachoeira, as well as the Maturacá Special Border Platoon.

KEYWORDS: Military Public Prosecutor's Office; sustainable development; Amazon; national sovereignty.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 O Ministério Público Militar na Amazônia – 3 O ambiente amazônico como área estratégica – 4 A atuação das Forças Armadas na Amazônia – 5 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende, sob o enfoque das atribuições constitucionais do Ministério Público, lançar luz sobre alguns aspectos observados durante visita dos vitaliciandos do 12º Concurso Público para Promotor de Justiça Militar à Região Amazônica, especificamente às cidades de Manaus e de São Gabriel da Cachoeira, bem como ao Pelotão Especial de Fronteira de Maturacá.

Como cediço, a histórica e principal função do Ministério Público é atuar como órgão de acusação. Entretanto, no Brasil, notadamente após a Constituição de 1988, a instituição passou a ser destinatária de um rol



complexo de atribuições. Para o bom desempenho de todas elas, foram-lhe garantidas certas prerrogativas até então destinadas apenas aos Poderes constituídos. Assim, estenderam-se ao *parquet* autonomia administrativa e orçamentária, além de independência funcional.

Com efeito, o órgão ministerial, após a CF de 1988, passou verdadeiramente à função de “Procurador da sociedade”, desempenhando a defesa, em juízo, de todos os interesses sociais *lato sensu*. Tem-se aqui, também, o surgimento do poder-dever de controlar os atos da administração pública. Isso porque, possuindo as mesmas garantias e prerrogativas da magistratura e, ao mesmo tempo, tendo por dever o resguardo dos reclames públicos, o órgão passou a ter a incumbência de, quando necessário para seu mister, acionar judicialmente inclusive os órgãos e as entidades de Estado.

No ensejo, importante salientar que o Ministério Público Militar, embora não detenha atribuições cíveis, também pode e deve atuar na seara extrapenal, de modo preventivo e de modo colaborativo junto às Forças Armadas. Trata-se da atuação resolutiva do Ministério Público, em detrimento da atuação meramente demandista; tema este muito trabalhado pela doutrina mais recente. Apesar de não poder servir de órgão de consultoria da administração, é indubitável que a independência funcional do órgão e o dever de melhor servir à sociedade impõem atuações além da esfera punitiva penal.

Assim, além de órgão de controle e repressão, o *Parquet milicien* pode e deve funcionar como meio de interlocução entre a sociedade civil, âmbito ao qual pertence ele próprio, e o ambiente castrense. Como cediço, as organizações militares, por mais integradas que estejam no meio social, ainda são pouco conhecidas e compreendidas. Na região amazônica, não é diferente. Embora o recrutamento de jovens no serviço militar obrigatório implique significativa aproximação entre a instituição e a sociedade, não se

verifica uma difusão mais ampla do conhecimento sobre as atribuições, as limitações e os poderes de atuação do corpo armado.

Com efeito, as visitas realizadas durante o CIV têm como missão ampliar esse diálogo, bem como fomentar a visão do Membro do MPM recém-ingresso, viabilizando o conhecimento adequado da realidade vivida pelos militares em cada região do país. Nesse ponto, necessário lembrar que a interpretação da norma, como já dizia Hesse, perpassa pelas pré-compreensões do intérprete e pelo reconhecimento do problema, num ir e vir de análise (topos-problema; problema-topos), formando-se, assim, até a solução jurídica, o denominado “círculo hermenêutico”. Logo, a convivência e a melhor compreensão da realidade vivenciada pelos militares são medidas que se impõem ao membro do Ministério Público Militar, razão, inclusive, da especialização deste ramo do Ministério Público da União.

2 O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR NA AMAZÔNIA

O professor José Eduardo Sabo Paes leciona que, historicamente, o Ministério Público é visto como o “órgão de acusação”. Ou seja, sua função substancial é acusar o réu no processo penal (Paes, 2003, p. 21). Embora alerte que essa situação foi significativamente alterada com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, destaca que até então essa foi a realidade vivenciada.

Com efeito, o art. 127 da CRFB dispôs expressamente que o Ministério Público “é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da **ordem jurídica**, do **regime democrático** e dos **interesses sociais e individuais indisponíveis**”. Nas palavras de José de Ribamar Barreiros Soares, “a Carta Magna deixa clara a sua intenção de transformar o Ministério Público em verdadeiro ‘Procurador do Povo’, ‘Advogado do Cidadão’.” (Soares, 1995).



Assim, importa notar que, diversamente do que se via anteriormente, a Constituição de 1988 desmembrou as funções de defesa do Estado e defesa da sociedade. O *Parquet* tem por função precípua defender a sociedade; já a Advocacia-Geral da União, no âmbito federal, assume a função de defender o erário.

Reforçando o coro, Sabo Paes salienta que, na nova ordem, o *Parquet*, estruturado com independência e autonomia, destinatário de garantias e prerrogativas, é situado como “instituição de defesa em juízo, especialmente, não só dos interesses da sociedade, mas até contra outros órgãos do Estado, distanciando-o de maneira definitiva da defesa dos interesses do Estado”. Como frisa o professor, isso jamais havia sido visto em nenhuma outra ordem jurídica (Paes, 2003, p. 177).

Por sua vez, Soares destaca que, para o bom desempenho das funções ministeriais, a Constituição brasileira dotou o órgão dos princípios institucionais da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional. Além disso, conferiu a ele autonomia funcional e administrativa. A propósito:

Não há dúvida alguma de que estamos diante de uma instituição independente e autônoma em face do Poder Executivo ... Tal autonomia e independência implicam não só o poder como o dever de defender a sociedade contra os arbítrios e desmandos porventura perpetrados pela administração pública, podendo-se mesmo falar em um dever-poder do Ministério Público de controle e fiscalização sobre os atos da administração pública, a fim de garantir a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

Ou seja, visou-se, com as garantias e os princípios institucionais, permitir ao *Parquet*, sem embaraços, o livre exercício do múnus público imposto constitucionalmente, inclusive o de fiscalizar atos administrativos da administração pública. Vale lembrar que, na forma de governo republicana, além de o exercício do poder estar limitado ao tempo do mandato também

está delimitado ao âmbito da lei (ou seja, também o governante deve respeitar as normas). Em julgado lapidar, o Min. Celso de Mello explica:

O Ministério Público não constitui órgão auxiliar do Governo. É-lhe estranha, no domínio de suas atividades institucionais, essa função subalterna. A atuação independente dessa instituição e do membro que a integra impõe-se como exigência de respeito aos direitos individuais e coletivos e delinea-se como fator de certeza quanto à efetiva submissão dos poderes à lei e à ordem jurídica. (STF, Tribunal Pleno, ADIMC 789, rel. Min. Celso de Mello, decisão: 22-10-1992, Em. De jurisprud., v. 1693-02, p. 196; DJ 1, de 26-2-1993, p. 2356) (Bulos, 2003, p. 1088).

A partir desse arcabouço normativo, Gregório Assagra de Almeida defende que a natureza institucional do Ministério Público foi deslocada “da sociedade política, como órgão repressivo do Estado, para a sociedade civil, como legítimo e autêntico defensor da sociedade” (Almeida, s.d.). Nessa toada, é interessante observar, como faz Alexandre Reis de Carvalho, que, “se ao Ministério Público foi dada a incumbência da defesa dos direitos fundamentais e do regime democrático, a ele também se deve incumbir, igualmente, a ‘defesa preventiva da sociedade’, pois essa é a mais genuína forma de tutela jurídica no Estado Democrático de Direito” (Carvalho, s.d.). Não é por outro motivo que Almeida, juntamente com outros importantes nomes, defende o fomento da atuação *resolutiva* do Ministério Público em detrimento daquela *demandista*, restrita a petições judiciais (Almeida, s.d.).

Nesse ensejo, observe-se, especificamente quanto ao Ministério Público Militar, ramo do Ministério Público da União, que ele possui função restrita ao manejo da ação penal. Ao menos no âmbito da Justiça Militar da União, cuja competência tem início de definição no art. 124 da CRFB¹.

¹ No ponto, é importante lembrar da velha divergência sobre a legitimidade ou não do MPM para ajuizar ação civil pública. De um lado, juristas como Jorge Cesar de Assis defendem a legitimação ativa do MPM para a propositura da ACP. Nesse sentido: ASSIS, Jorge Cesar de. Legitimidade do Ministério Público Militar para Interposição de Ação Civil Pública. Revista Jurídica Consulex n. 274, 15/06/2008, p. 61/63. De outro lado, Emerson Garcia, apontando o



O MPM é órgão centenário e com assento constitucional (art. 128, I, “c”, da CF), que ele possui sua função institucional delimitada inicialmente no art. 129 da Constituição. A Lei Complementar nº 75, de 1993, dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, estabelecendo maiores detalhamentos sobre o seu desenho institucional, podendo-se distinguir, inicialmente, entre as atribuições criminais e as cíveis.

No âmbito criminal, em especial, é função do Ministério Público promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei (art. 129, I), exercer o controle externo da atividade policial (art. 129, VII) e requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (art. 129, VIII). Ao Ministério Público Militar compete, neste ponto, a atuação perante os órgãos da Justiça Militar (art. 116 da LC 75/93).

Trata-se de missão indispensável para a vida em sociedade, tendo em vista que são previstas como crimes as condutas tidas por inaceitáveis pelo grupo social, a ponto de terem por consequências as penalidades mais graves previstas na legislação, que é a privação da liberdade e, no direito penal militar, a pena de morte em caso de guerra declarada (art. 5º, XLVII, “a”, da CF, e Código Penal Militar).

Na região Amazônica, além dos crimes “tradicionalmente” investigados e processados perante a Justiça Militar da União, merecem destaque todos aqueles relacionados à atuação das Forças Armadas na área.

Assim, crimes cometidos contra militares das Forças Armadas no exercício das suas funções serão de competência da Justiça Militar da União, como, por exemplo, em operações de defesa da Pátria ou de garantia da lei e

“silêncio eloquente” da norma infraconstitucional, conclui pela ilegitimidade. Cf. GARCIA, Emerson. Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico, 6ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 181. Nada obstante, entende-se que essa problemática não merece aprofundamento nesse trabalho, haja vista a existência de outros recursos e ferramentas de atuação resolutiva, além da ACP, os quais, no caso concreto, se mostrarão até mais eficientes

da ordem, na atuação em operações na fronteira, na atuação marítima, fluvial e aérea, e até mesmo em atuações humanitárias².

Por outro lado, os desvios funcionais, que sempre podem ocorrer, quando militares, no exercício das suas funções, cometem crimes, também serão de competência da Justiça Militar da União, em destaque os abusos no uso da força, que sempre são objeto de atenção das cortes internacionais de direitos humanos.

O Ministério Público Militar tem a função de realizar, portanto, o controle externo da atividade policial militar, bem como de zelar pela observância dos direitos fundamentais no âmbito das Forças Armadas. Assim, a sua atuação está diretamente relacionada com o desempenho das atividades militares. Estas atividades, por sua vez, em razão do interesse estratégico da região amazônica, cada vez mais têm se concentrado no norte do Brasil.

Nesse sentido, consigna-se que as Forças Armadas têm atuação imprescindível na região de fronteira amazônica, tanto para garantir a soberania nacional quanto para preservar o meio ambiente e o livre desenvolvimento dos povos originários. O trabalho que desempenham nessa seara é hercúleo e admirável, o que não significa dizer que está imune a eventuais correções de rumo. Nesse passo, o Ministério Público Militar, como órgão responsável pelo controle externo dos militares (titular da ação penal), tem também papel essencial.

Não por outra razão houve a decisão institucional de, pela primeira vez em sua história, se desvincular territorialmente das auditorias militares da Justiça Militar da União, ampliando a existência das procuradorias em

² Ao menos até o julgamento pelo STF da ADI 5032, que tem por objeto a constitucionalidade da competência da Justiça Militar da União para os casos relativos às atribuições subsidiárias das Forças Armadas; e da ADPF 289, que tem por objeto a competência para julgar civis. No recente julgamento do RHC 142.608, a competência para julgar civis foi decidida pela margem mínima de seis votos a cinco.



praticamente todo o território amazônico, fechando o chamado arco amazônico.

Neste contexto, foram criadas as Procuradorias de Justiça Militar de Boa Vista/RR e de Rondônia/RO e as Representações de Macapá/AP e de Rio Branco/AC, restando apenas o Estado do Tocantins, que não possui fronteira com outros países ou área marítima, sem representantes do Parquet castrense na Região Norte.

A quantidade de membros foi elevada de seis para dez, número ainda pequeno, perto da relevância e do tamanho da área territorial a ser protegida, mas dentro das possibilidades institucionais de momento.

No âmbito cível, por sua vez, há uma ampla gama de possibilidades de atuação pelo promotor de Justiça Militar.

Há que se destacar a divergência doutrinária e jurisprudencial acerca dos limites institucionais do Ministério Público Militar na esfera cível. A partir da leitura estrita do art. 116 da LC 75/93, pode-se chegar à conclusão de que não há espaço para atuação não criminal.

Todavia, há corrente que defende a possibilidade de atuação perante a Justiça Federal em matéria não criminal, a partir do argumento de que a limitação imposta pela Constituição à Justiça Militar da União (art. 124) não pode ser transferida ao Ministério Público Militar. Ademais, a atribuição prevista no art. 116 da LC 75/93 estaria restrita à atuação perante esta justiça, podendo atuar na esfera cível perante a Justiça Federal nas matérias atinentes às Forças Armadas com fulcro nos dispositivos do Título I da LC 75/93, que tratam das disposições gerais da Lei.

Entendendo-se viável a atuação cível do Membro do Ministério Público Militar, é possível utilizar tanto a previsão do art. 129 da Constituição, quanto a LC 75/93, em especial os arts. 5º a 8º, para tal.

Neste aspecto, pode-se, por exemplo, zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos

assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia (art. 129, II); promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III); defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas (art. 129, V); e expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los (art. 129, VI).

No âmbito amazônico, por exemplo, o promotor poderia investigar em inquéritos civis públicos fatos de interesse dos militares e de seus familiares, ajuizando ações civis públicas, caso suas recomendações não surtam o efeito necessário.

A atuação poderia, por exemplo, tem por objetivo a melhoria nas condições de vida nos pelotões especiais de fronteira, buscando, de um lado, a preservação local, e de outro, a ocupação responsável do ambiente, com vistas a contribuir com o desenvolvimento sustentável da região.

3 O AMBIENTE AMAZÔNICO COMO ÁREA ESTRATÉGICA

O ambiente amazônico é extremamente rico em diversos aspectos.

Em razão da dificuldade de sua ocupação, preserva diversas culturas e etnias distintas em um cenário, ao mesmo tempo, ambientalmente preservado e economicamente pouco explorado, apesar de um potencial imenso.

Vale salientar que, como não poderia deixar de ser, em razão de envolver muitas riquezas (cultural, étnica, ambiental, potencial econômico), bem como uma infinidade de agentes e interesses, a forma como o Estado age na região Amazônica é oscilante e errática. Ora expansionista, ora contracionista. Vieses ideológicos polarizados, portanto, apresentam soluções



para a Amazônia brasileira que aparentam inconciliáveis e únicos, sem uma opção intermediária.

De um lado, uma vertente progressista afirma que se deve ocupar a Amazônia e explorar os seus recursos. Nesse sentido, como principais representações desse movimento, têm-se: (i) o ciclo da borracha, no fim do século XIX; (ii) a política “Integrar para não Entregar, na década de 1960 (Cerqueira; Francisco, a2024); e, mais recentemente, (iii) o Projeto de Lei n. 191, que visava regulamentar a pesquisa e a lavra de recursos minerais e hidrocarbonetos, bem como o aproveitamento de recursos hídricos para geração de energia elétrica em terras indígenas, este de 2020 (Brasil, 2020).

De outro lado, uma outra corrente mais conservadora no sentido ambiental defende que os povos originários devem ser preservados como estão, como sempre foram e que nada deve ser modificado na região Amazônia. Nesse sentido, busca-se impedir qualquer modo de desenvolvimento da região. Por exemplo, a implantação da linha de transmissão de energia elétrica que visava ligar o Estado de Roraima ao restante do País ficou suspensa de 2013 a 2023, por imbróglis técnicos-ambientais (Fonseca, 2013).

Durante as visitas técnicas propiciadas pelo CIV, verificou-se uma constante preocupação no discurso dos comandantes: os crimes transfronteiriços (notadamente o narcotráfico) e os crimes ambientais na região de fronteira. Note-se que, nos termos do art. 16-A da Lei Complementar 97/1999 (Brasil, 1999), desde 2010, as Forças Armadas têm a atribuição de atuar como poder de polícia no combate a referidos crimes. Apesar de se perceber uma atuação empenhada por parte da maioria dos militares, é possível notar que ela ainda não é bem integrada com os demais agentes estatais e carece de recursos materiais e humanos, tanto para a preservação da cadeia de custódia dos crimes combatidos quanto para controle de eventuais abusos e desvios estatais.

Aqui, importa registrar que os crimes em questão, em geral, são praticados em região de selva, onde não há comunicação instantânea nem facilidade para deslocamentos. Logo, o grupo de militares em missão na floresta será responsável por uma sequência de atos técnicos para os quais não tem formação. É nesse ponto que entra a importância da atuação próxima do MPM, auxiliando nas apurações mais delicadas e realizando palestras sobre temas correlatos ao IPM, APF.

Ademais, ainda durante as visitas mencionadas, pode-se perceber também uma certa incompreensão quanto à forma de preservação da floresta Amazônica. Porém, como já antecipado, que essa percepção não é algo isolado. É fruto de uma polarização que não soluciona o problema, mas sim cria novos problemas.

Nesse sentido, o Ministério Público Militar, como órgão civil e, ao mesmo tempo, coirmão do MPF (órgão responsável pela defesa dos povos originários), tem a função de levantar, de um lado, as legítimas preocupações oriundas dos militares, quanto ao narcotráfico, à soberania nacional, à preservação ambiental, à situação de miséria a que são submetidos vários indígenas, sem que tenham direito de escolha, e, de outro, a importância de se desenvolver a região da maneira menos impactante possível para o meio ambiente, por meio de bioturismo, ecoturismo, culturas extrativistas.

4 A ATUAÇÃO DAS FORÇAS ARMADAS NA AMAZÔNIA

Conforme previsão do art. 142 da Constituição, “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”, cabendo à lei complementar



estabelecer “as normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas”.

O reconhecimento da importância da existência da Força Armada é realizada pelo próprio texto constitucional, ao asseverar que são instituições permanentes e regulares, com atribuições relevantes para a soberania nacional do país.

Dentro da Amazônia, exercem importantes atividades na proteção das fronteiras terrestres, do mar territorial e dos rios amazônicos. Conforme as apresentações realizadas durante a 3ª etapa do CIV foi possível a mudança de visão acerca da ausência de conflitos na região.

A tradição recente pacífica do país acaba por esconder a atuação de estrangeiros, indivíduos e grupos organizados, inclusive paramilitares, dentro do território nacional, o que é um risco atual e real à soberania nacional, não só pela sua presença, como pela violência com que atuam em certos momentos, mas, pior, pela possibilidade de exercer influência sobre grupos locais.

Tal missão se relaciona diretamente com a atribuição subsidiária relacionada à fronteira, conforme previsto no art. 16-A da Lei Complementar nº 75, de 1999, que “dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas”.

Na garantia da lei e da ordem (Garantia [...], 2022), quando convocadas pelos poderes constitucionais, quando a atuação dos órgãos de segurança pública (art. 144) encontra-se indisponível, inexistente ou insuficiente para o desempenho regular de sua missão constitucional. Neste cenário, há possibilidade de atuação ampla como verdadeiro órgão de segurança pública na região determinada (§§ 1º a 5º do art. 15 da referida LC 97/99)

Outro exemplo é relevante atuação da Marinha nos rios e na área marítima brasileira, atuando diversas vezes em conjunto com outros órgãos,

inclusive de persecução penal, para garantir o correto uso dos meios fluviais e marítimos (art. 17 da LC 97/99).

Como atuação específica do Exército, vale registrar a relevante atuação na área de engenharia, sendo responsável pela construção e manutenção de inúmeras estradas, permitindo maior integração nacional, sobretudo em serviços que não despertam interesse da iniciativa privada (art. 17-A da LC 97/99).

Quanto à Aeronáutica, há o destacado papel do controle do espaço aéreo, muitas vezes atuando em cooperação com forças de segurança pública para evitar o trânsito irregular de aeronaves, que podem não só estarem a serviço de grupos criminosos, como geram risco para as aeronaves em deslocamento pelo território nacional (art. 18 da LC 97/99). Durante a atuação em combate ao garimpo ilegal no início de 2023, por exemplo, houve o fechamento do espaço aéreo sobre a Terra Indígena Yanomami, a fim de garantir a proteção sobre tais povos originários.

Ademais, há que se destacar a democrática missão, prevista no art. 23, XIV, do Código Eleitoral, de garantia o direito de voto dos habitantes da região amazônica a cada 2 (dois) anos, nas diversas operações de garantia da votação e apuração, quando convocadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, permitindo que todos os brasileiros, sem exceção, exerçam o importante direito-dever de escolher seus representantes.

Por fim, não se pode deixar de citar toda a atuação na área humanitária que é realizada na região pelas Forças Armadas. Atuação em hospitais de campanha, na distribuição de gêneros de primeira necessidade, como alimentos e água, atuação em desastres, são exemplos de como órgãos que são preparados para a guerra podem contribuir em tempos de paz, auxiliando, inclusive no preparo da tropa.

A ampliação da atuação das Forças Armadas em atribuições subsidiárias na evolução legislativa da LC 97/99 demonstra a grau de



confiança na atuação institucional dos órgãos militares. Por ocasião da Comissão Temporária Externa para investigar, “*in loco*”, as causas do aumento da criminalidade e de atentados na região Norte, foi apresentado pela Comissão o Projeto de Lei Complementar nº 117/2022 (Brasil, 2022), que propõe a atuação das Forças Armadas contra delitos que “atentem contra direitos transindividuais de coletividades indígenas”.

5 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, podemos concluir, em primeiro lugar, pela inegável relevância da região amazônica para o Estado Brasileiro. A região é chave no cenário geopolítico do país, extremamente importante para a soberania nacional. Possui, de um lado, características originárias preservadas, meio ambiente e indígenas, em especial, que são objeto de interesse de diversas áreas, merecendo a devida proteção. Por outro lado, há um imenso potencial econômico a ser explorado.

O caminho a ser encontrado deve ser, como sempre, o meio termo razoável. Não há ganhos na preservação absoluta em detrimento do desenvolvimento nacional. Também terá um custo alto a exploração econômica desenfreada, sem maiores preocupações com temas da agenda internacional, sobretudo a preservação do meio ambiente e dos povos originários.

Os modelos de desenvolvimento sustentável que surgem a partir de iniciativas localizadas ou de projetos institucionais precisam ser valorizadas e fomentadas pelos diversos órgãos que atuam na área, entre eles, as Forças Armadas e o Ministério Público Militar, nos limites de suas atribuições.

A região amazônica deve ser ocupada de modo responsável, devendo o diálogo constante entre os interessados mostrar os caminhos a serem trilhados na exploração sustentável da região, permitindo a evolução e

a integração do país e o crescimento de todos os que buscam melhores condições de vida.

Como integrantes deste cenário, os militares e seus familiares podem ter seus direitos fundamentais tutelados pela atuação cível do Ministério Público Militar.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, G. A. O Ministério Público no neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. *Revista Jurídica Fafibe* [s.d.]. Disponível em: <https://www.unifafibe.com.br/revistasonline/arquivos/revistajuridicafafibe/sumario/5/14042010170607.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2024.

ASSIS, Jorge Cesar de. Legitimidade do Ministério Público Militar para Interposição de Ação Civil Pública. *Revista Jurídica Consulex* n. 274, 15/06/2008, p. 61/63.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 191, de 6 de fevereiro de 2020*. Regulamenta o § 1º do art. 176 e o § 3º do art. 231 da Constituição para estabelecer as condições específicas para a realização da pesquisa e da lavra de recursos minerais e hidrocarbonetos e para o aproveitamento de recursos hídricos para geração de energia elétrica em terras indígenas e institui a indenização pela restrição do usufruto de terras indígenas. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2236765>. Acesso em: 11 jan. 2024.

BRASIL. *Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999*. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp97.htm. Acesso em: 11 jan. 2024.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei Complementar nº 117, de 2022*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/154537>. Acesso em: 18 maio 2024.



CARVALHO, Alexandre Reis de. Boas Práticas e lições aprendidas na atuação resolutiva do Ministério Público Militar para a prevenção de crimes militares envolvendo drogas por jovens militares. *CNMP* [s.d.]. Disponível em:

https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Corregedoria/COI-2024/Biblioteca_Digital/MPAC/Artigo1MPM.pdf. Acesso em: 3 abr. 2024.

CERQUEIRA, Wagner de; FRANCISCO. A ocupação da Amazônia. *Mundo Educação*, a2024. Disponível em:

<https://mundoeducacao.uol.com.br/geografia/a-ocupacao-amazonia.htm#:~:text=A%20ocupa%C3%A7%C3%A3o%20da%20Amaz%C3%B4nia%20ocorre,prejudicando%20a%20biodiversidade%20da%20Amaz%C3%B4nia>. Acesso em: 11 jan. 2024.

FONSECA, Vandrê. Justiça suspende linha de transmissão entre Amazonas e Roraima. *O eco*, 2013. Disponível em: <https://oeco.org.br/noticias/27826-justica-suspende-linha-de-transmissao-entre-amazonas-e-roraima/>. Acesso em: 11 jan. 2024. Mais recentemente, vale destacar, a linha de transmissão foi retomada. Nesse sentido: DINIZ, Augusto. ELET6: Obra da linha de transmissão entre Manaus e Boa Vista, autorizada por Lula, é prioridade para Eletrobras, diz CEO. *Infomoney*, 2023. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/mercados/elet6-obra-da-linha-de-transmissao-entre-manaus-e-boa-vista-autorizada-por-lula-e-prioridade-para-eletobras-diz-ceo/>. Acesso em: 11 jan. 2024.

GARANTIA da Lei e da Ordem. *Ministério da Defesa*. 04/12/2013. Disponível em: <https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/exercicios-e-operacoes/garantia-da-lei-e-da-ordem>. Acesso em: 18 maio 2024.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*, 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

PAES, José Eduardo Sabo. *O Ministério Público na construção do Estado Democrático de Direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 2003, p. 21.

SOARES, José de Ribamar Barreiros. O papel do Ministério Público no controle da administração pública à luz da Constituição de 1988. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 32, n. 128 out./dez. 1995. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176424/000506887.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 2 de abr. de 2024.

Educação em direitos humanos com formação indispensável na preparação de militares

Fernando Teófilo Campos

Promotor de Justiça Militar

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7872248424499347>

Email: fernando.campos@mpm.mp.br

Luciano Leite Pereira

Promotor de Justiça Militar

Email: luciano.pereira@mpm.mp.br

Revisores: Fernando Hugo Miranda Teles (ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-3088-4294>; e-mail: fernando.teles@mpm.mp.br)

Cícero Robson Coimbra Neves (Coordenador do 2º Curso de Ingresso e Vitaliciamento para Promotor de Justiça Militar; e-mail: coimbra.neves@mpm.mp.br)

Data de recebimento: 19/02/2024

Data de aceitação: 23/02/2024

Data da publicação: 29/05/2024

RESUMO: O presente artigo visa analisar a adequação da grade curricular da Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN) diante do choque entre as normas jurídicas existentes nas comunidades indígenas adjacentes aos Pelotões Especiais de Fronteira (PEF) do Exército Brasileiro. Dentro desta sistemática, mostra-se essencial o entendimento dos militares que serão empregados nesses destacamentos acerca da temática sobre os Direitos Humanos. Verifica-se que os PEF são frações de tropa que consistem em destacamentos localizados em regiões transfronteiriças, tendo como importância vital a integração do país e a manutenção da soberania nacional. A AMAN possui como objetivo central capacitar o jovem oficial da Força Terrestre para as atribuições inerentes ao cargo de Tenente. Uma dessas funções é a de

Comandante de PEF. Nesses locais, as comunidades indígenas possuem princípios, regras e sanções próprias que, por vezes, destoam das concebidas pelo atual Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, o Comandante do PEF, como será demonstrado, possui atribuição de autoridade de fato, tendo, por consequência, de resolver litígios que possuem como substrato normas advindas dessas comunidades indígenas locais. Desse modo, busca-se analisar se o conteúdo programático de ensino da AMAN permite ao oficial depreender a importância dos Direitos Humanos, sobretudo em locais em que existem ordens jurídicas paralelas, para que possa realizar adequadamente suas missões. Por fim, procura-se demonstrar a importância desse conhecimento jurídico para a esmerada atuação do oficial do Exército Brasileiro nesse complexo cenário.

PALAVRAS-CHAVE: direitos humanos; Academia Militar das Agulhas Negras; currículo disciplinar; Pelotões Especiais de Fronteira; comunidades indígenas.

ENGLISH

TITLE: Education in human rights as an essential training in the preparation of military people.

ABSTRACT: This article aims to analyze the adequacy of the curriculum of the Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN) in the face of the clash between the legal norms existing in indigenous communities adjacent to the Special Border Platoons (PEF) of the Brazilian Army. Within this system, it is essential that the military personnel who will be employed in these deployments understand the issue of Human Rights. It appears that the PEF are troop fractions that consist of detachments located in cross-border regions, having vital importance in the integration of the country and maintenance of national sovereignty. AMAN's central objective is to train young Land Force officers for the duties inherent to the position of Lieutenant. One of these roles is PEF Commander. In these places, indigenous communities have their own principles, rules and sanctions that, at times, differ from those conceived by the current Democratic State of Law. In this sense, the consequence, to resolve disputes that have as their substrate norms arising from these local indigenous communities. In this way, we seek to analyze whether AMAN's teaching programmatic content allows officers to understand the importance of Human Rights, especially in places where there are parallel legal orders, so that they



can adequately carry out their missions. Finally, we seek to demonstrate the importance of this legal knowledge for the efficient performance of the Brazilian Army officer in this complex scenario.

KEYWORDS: human rights; Agulhas Negras Military Academy; disciplinary curriculum; special border platoons; indigenous communities.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Direitos humanos: âmbito de proteção, fundamentos e interpretação – 3 Aplicação teórica dos direitos humanos e controle de convencionalidade – 4 O ensino acadêmico na Academia Militar das Agulhas Negras – 5 A importância dos Pelotões Especiais de Fronteira e o multiculturalismo – 6 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

A Academia Militar das Agulhas Negras consiste em estabelecimento de ensino superior, tendo como principal atribuição a formação de oficiais do Exército Brasileiro. A AMAN capacita o oficial de carreira para as vindouras missões técnicas e militares que realizará no corpo de tropa.

Um desses empregos do jovem oficial bélico refere-se ao comando de destacamentos especiais, localizados em pontos estratégicos de defesa do território brasileiro. Todavia, nos Pelotões de Fronteira, os oficiais do Exército Brasileiro não realizam apenas funções eminentemente bélicas. De fato, acabam exercendo diversas funções estatais que, em alguns casos, referem-se a estabelecer contato com tribos indígenas locais.

Ocorre que, nesse ambiente multicultural, por vezes, há o surgimento de litígios, conflitos interpessoais, ou até mesmo a prática de ilícitos, que demandam

do oficial recém-formado um conhecimento além do positivismo intrínseco resultante de uma adoção histórica acadêmica de um sistema *civil law*.

Nesse sentido, exsurge a necessidade de que, na formação desses militares, haja a preocupação de demonstrar a existência de um pluralismo jurídico. Desse modo, incutir na mente do jovem oficial que as manifestações culturais das sociedades indígenas que coabitam nos arredores desses destacamentos também devem ser consideradas no momento em que esse líder militar precisa decidir.

Desse modo, mostra-se imprescindível o conhecimento acerca da temática Direitos Humanos. Assim, como ponto inicial do presente artigo, será demonstrada a importância do assunto, sobretudo destacando o âmbito de proteção, fundamentos e a adequada interpretação. Ademais, será demonstrada a aplicação teórica dos direitos humanos, sobretudo acerca da sistemática do controle de convencionalidade.

Considera-se que esses são os conteúdos inerentes aos Direitos Humanos e que servem de base para que se tenha um adequado entendimento do assunto. Nesse sentido, entende-se que esse conhecimento elementar deve ser repassado nas cadeiras de Direito da AMAN para os futuros oficiais.

De fato, nos diversos ambientes operacionais em que atuará, esse conhecimento básico acerca dos Direitos Humanos será vital para que o militar realize o correto estudo de situação, decida da forma mais apropriada e conforme os ditames do Estado Democrático de Direito.

Objetiva-se, portanto, verificar se os conteúdos presentes nos planos didáticos da AMAN proporcionam capacitação para que o oficial possa depreender a importância dos Direitos Humanos, sobretudo quando da existência de ordens jurídicas paralelas inerentes às diversas tribos indígenas.



Para tanto, será feita uma revisão de literatura, visando identificar o objeto de estudo dos Direitos Humanos, destacando a importância do ensino dessa temática nos bancos escolares da AMAN.

Ademais, foi acrescentado suporte documental compreendendo informações do currículo de Direito da AMAN, por meio da análise do conteúdo dos documentos curriculares desse estabelecimento de ensino.

2 DIREITOS HUMANOS: ÂMBITO DE PROTEÇÃO, FUNDAMENTOS E INTERPRETAÇÃO

O surgimento dos direitos humanos se inicia desde os primórdios da formação da sociedade moderna, inicialmente tendo como função a limitação do poder do estado absolutista e, posteriormente, conforme se verá a seguir, desenvolve-se em outras funções a partir da definição de suas dimensões. Sua importância no Direito é caracterizada por sua interdisciplinaridade e se mostra essencial na formação em todos os campos de atuação estatal e nas relações particulares sob o efeito da eficácia horizontal desses direitos.

Trabalhar direitos humanos é focar na proteção internacional que assegura aos cidadãos de todo o planeta uma proteção realizada por meio de tratados ou convenções internacionais, que são ratificados pelos Estados e que entram em vigor em determinados contextos: podendo ser o contexto global, sob o sistema da Organização das Nações Unidas, ou contextos regionais, com destaque ao sistema interamericano, do qual o Brasil faz parte; sistema europeu; e sistema africano de direitos humanos.

Cabe fazer aqui duas observações. Inicialmente, destaca-se que não existe hierarquia entre os contextos de proteção em direitos humanos, ou seja, há diálogo

entre os sistemas e seus respectivos ordenamentos na interpretação e aplicação da proteção mais efetiva à dignidade da pessoa humana. A segunda observação reside no fato de que, apesar de direitos humanos serem uma expressão ligada ao direito internacional público, existe ainda nesse sistema os direitos fundamentais, que consistem na proteção que o direito interno dispensa às pessoas dentro do ordenamento jurídico pátrio (Mazuoli, 2018).

Mas qual seria a definição desses direitos humanos e como eles surgiram em nosso ordenamento? Os direitos humanos se fundam naquele valor fonte que toda pessoa possui, que é a sua dignidade, inerente a todos os seres humanos, abrangendo os direitos mínimos de todo cidadão do planeta, divididos em dois grandes âmbitos: direitos políticos (discurso liberal da cidadania) e direitos econômicos, sociais e culturais (discurso social da cidadania), sendo ambos interdependentes e inter-relacionados (um não sobrevive sem o outro de forma coerente). Desde o nascimento, as pessoas são livres e iguais em direito e dignidade, e essa igualdade é o valor fonte do direito internacional. Conforme destacado por Hannah Arendt, citada por Celso Lafer, todos têm direito a ter direitos, e isso é inafastável:

A experiência histórica dos displaced people levou Hannah Arendt a concluir que a cidadania é o direito a ter direitos, pois a igualdade em dignidade e direitos dos seres humanos não é um dado. É um construído da convivência coletiva, que requer o acesso a um espaço público comum. Em resumo, é esse acesso ao espaço público o direito de pertencer a uma comunidade política, que permite a construção de um mundo comum através de processo de asserção dos direitos humanos (Lafer, 1997).

Além disso, de maneira ampla, pode-se destacar que os direitos humanos são indivisíveis, uma vez que esses direitos não se quebram ou se sucedem uns aos outros, mas fazem parte de um núcleo só, que se organiza em gerações ou dimensões clássicas que andam juntos no passar dos anos com as gerações do



constitucionalismo em três etapas a seguir explicadas nas lições de André de Carvalho Ramos:

A primeira geração engloba os chamados direitos de liberdade, que são direitos às prestações negativas, nas quais o Estado deve proteger a esfera de autonomia do indivíduo. São denominados também “direitos de defesa”, pois protegem o indivíduo contra intervenções indevidas do Estado, possuindo caráter de distribuição de competências (limitação) entre o Estado e o ser humano.

Por regrar a atuação do indivíduo, delimitando o seu espaço de liberdade e, ao mesmo tempo, estruturando o modo de organização do Estado e do seu poder, são os direitos de primeira geração compostos por direitos civis e políticos. Por isso, são conhecidos como direitos (ou liberdades) individuais, tendo como marco as revoluções liberais do século XVIII na Europa e Estados Unidos (vide a evolução histórica dos direitos humanos). Essas revoluções visavam restringir o poder absoluto do monarca, impingindo limites à ação estatal. São, entre outros, o direito à liberdade, igualdade perante a lei, propriedade, intimidade e segurança, traduzindo o valor de liberdade. O papel do Estado na defesa dos direitos de primeira geração é tanto o tradicional papel passivo (abstenção em violar os direitos humanos, ou seja, as prestações negativas) quanto ativo, pois há de se exigir ações do Estado para garantia da segurança pública, administração da justiça, entre outras.

A segunda geração de direitos humanos representa a modificação do papel do Estado, exigindo-lhe um vigoroso papel ativo, além do mero fiscal das regras jurídicas. Esse papel ativo, embora indispensável para proteger os direitos de primeira geração, era visto anteriormente com desconfiança, por ser considerado uma ameaça aos direitos do indivíduo. Contudo, sob a influência das doutrinas socialistas, constatou-se que a inserção formal de liberdade e igualdade em declarações de direitos não garantiam a sua efetiva concretização, o que gerou movimentos sociais de reivindicação de um papel ativo do Estado para assegurar uma condição material mínima de sobrevivência. Os direitos sociais são também titularizados pelo indivíduo e oponíveis ao Estado.

São reconhecidos o direito à saúde, educação, previdência social, habitação, entre outros, que demandam prestações positivas do Estado para seu atendimento e são denominados direitos de igualdade por garantirem, justamente às camadas mais miseráveis da sociedade, a concretização das liberdades abstratas reconhecidas nas primeiras declarações de direitos. (...) Já os direitos de terceira geração são aqueles de titularidade da comunidade, como o direito ao desenvolvimento, direito à paz, direito à autodeterminação e, em especial, o direito ao meio ambiente equilibrado. São chamados de direitos de solidariedade. São oriundos da constatação da vinculação

Fernando Teófilo Campos; Luciano Leite Pereira

do homem ao planeta Terra, com recursos finitos, divisão absolutamente desigual de riquezas em verdadeiros círculos viciosos de miséria e ameaças cada vez mais concretas à sobrevivência da espécie humana (Ramos, 2022, p. 53-24).

Cumpra ainda neste tópico levantar as principais características dos direitos humanos para entender não somente sua importância, mas sua necessária aplicação. O primeiro elemento constitutivo dos direitos humanos é a sua historicidade, que significa que os direitos surgem a partir de fatos históricos que seguem acontecendo e influenciando a percepção de direitos inesgotáveis, em outras palavras, fatos históricos ocorrem para que os Estados possam mudar sua mentalidade e alterar sua legislação, transformando-a em uma legislação internacional e nacional de proteção, sendo portanto uma conquista que não pode retroceder (vedação ao retrocesso ou efeito cliquet). Direitos humanos são ainda universais, não no sentido de que os direitos em si são universais, mas a percepção de que toda a humanidade tem direito a ter direitos. Segundo André de Carvalho Ramos:

[...] Universalidade implica qualidade ou natureza. Ao dizer “universalidade dos direitos humanos”, procura-se declarar que todos são sujeitos desses direitos. Assim, universalidade refere-se à amplitude subjetiva. Todo Homem, pelo fato de o ser, possui tais direitos, que são, portanto, universais. Se há alguma divergência, tal reside na forma de aplicação dos direitos humanos. Outra consequência da ideia de universalidade é a existência atemporal e a característica de serem invariáveis (daí ser possível falar em universalidade dos direitos e não em direitos variáveis no tempo e espaço) (Ramos, 2022).

Os direitos não fazem acepção às pessoas (classe social; cor; identidade política; identidade sexual; entre outras características que não são interessantes para o âmbito da proteção), pois todos têm o mesmo valor fonte do direito que é a dignidade, única e universal.



A interpretação dos direitos humanos deve sempre ser pautada pela lógica da norma mais favorável à concretização da dignidade, seja essa norma doméstica, seja essa norma internacional, destacando-se que não se revoga uma norma interna apenas por ter disposição contrária à norma de direito internacional. Neste caso, realiza-se uma compatibilidade dessa norma interna com uma norma internacional, inclusive por meio do controle de convencionalidade, que veremos no próximo capítulo.

Do ponto de vista do direito internacional público de proteção dos direitos humanos, todas as normas internas e internacionais comuns devem ser interpretadas de acordo com as normas de proteção dos direitos humanos. Essa fundamentação é relevante ao se pensar a formação militar a partir de uma perspectiva de proteção de direitos humanos que aplique tanto ordenamento jurídico pátrio quanto internacional.

3 APLICAÇÃO TEÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS E CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Ao se trabalhar a necessidade de formação em direitos humanos de maneira contínua nas forças armadas, especialmente em razão da natureza de suas atividades, é indispensável refletir sobre a função do controle de convencionalidade de normas e de atos administrativos na gestão estatal da sociedade. Tal controle significa a análise das normas de maneira geral a partir de uma lente não somente constitucional, mas também internacional, na busca de sempre deixar o ordenamento jurídico e administrativo de acordo com o que preceitua os direitos humanos.

Segundo o Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Eduardo Ferrer MacGregor (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2016), o controle de

convencionalidade, quando exercido por intérpretes domésticos, possui três níveis, ou graus, de intensidade: Grau baixo, no qual o intérprete da norma realiza uma interpretação dos atos normativos internos que seja conforme as normas internacionais. Teríamos o Grau médio, no qual o intérprete considera que não há forma de compatibilizar, por meio do princípio, a interpretação conforme a aplicação da norma interna com a norma internacional.

Portanto, deixa de aplicar a norma interna em detrimento da norma internacional e, por fim, teríamos o Grau alto, que se verifica nos casos em que o intérprete possui a faculdade de expulsar do ordenamento jurídico interno a norma doméstica que considere inconveniente, que, no caso do Brasil, só é possível quando o STF ou um tribunal de justiça de um determinado estado reconhecer, de forma simultânea, a inconstitucionalidade diante de juízo abstrato e concentrado e, ao mesmo tempo, a inconveniência de determinada norma (Pereira, 2022).

As Forças Armadas, como braços do Estado brasileiro, necessariamente devem possuir formação contínua em direitos humanos em suas atividades fim e meio, buscando a conformidade de sua gestão com as diretrizes de proteção da dignidade humana e, em especial, considerando a extensão continental de nosso país, aplicar os direitos humanos a partir de uma percepção das necessidades regionais, o que demanda igualmente domínio de conceitos relacionados ao relativismo cultural e diálogo entre culturas pela interculturalidade.

Existe uma discussão clássica envolvendo o confronto entre as características da universalidade dos direitos humanos e o relativismo cultural, como elemento que também deva ser considerado. Aparentemente, os dois conceitos possuem uma dicotomia, uma vez que um pontua que os direitos e percepções deveriam ser os mesmos em um mundo todo e o outro conceito define que os direitos devem ser avaliados sempre a partir dos costumes e culturas locais. Ao



passo em que o universalismo ignora as peculiaridades locais, o relativismo acaba colocando violações de direitos sob um manto de práticas aceitáveis pelos costumes.

De acordo com Bernardo Gonçalves:

[...] o universalismo entende que para que possa ser assegurada a existência digna, os direitos humanos constituem em conjunto mínimo de direitos que deve ser garantido a todos os indivíduos, sem quaisquer distinções de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, nacionalidade, cultura ou sociedade. Defende essa corrente que “os direitos humanos são, portanto, direitos ‘universais’ no sentido de que eles são universalmente assegurados a todos os seres humanos.

Por outro lado, com base nesses questionamentos o relativismo cultural se estabelece como contraponto ao universalismo, defendendo, com fulcro na corrente positivista de fundamento de validade dos direitos humanos, que certos direitos só seriam considerados “universais” porque a própria sociedade internacional assim o fez. Com base nisso, seria importante se ter em mente que o sistema internacional de proteção aos direitos humanos foi constituído em meados do século XX, em uma época na qual muitos Estados ainda lutavam por suas respectivas independências ou ainda tentavam obter uma mínima relevância política internacional. Por conseguinte, o “mínimo irredutível” considerado pela sociedade internacional consistiria, na realidade, na imposição de certos valores a outras culturas, de tal sorte que o universalismo seria somente mais uma justificativa etnocêntrica para o imperialismo cultural das potências do ocidente. Dessa maneira, para o relativismo cultural, “cada cultura possui seu próprio discurso acerca dos direitos fundamentais, que está relacionado às específicas circunstâncias culturais e históricas de cada sociedade.” Ora, o fato de a história da humanidade ser formada por uma pluralidade de culturas implicaria na necessidade de reconhecimento de cada uma delas como competentes para produção e implementação de seus próprios valores e impediria, por conseguinte, a formação de um sistema moral universal” (Fernandes, 2020).

Essa dicotomia faz parte de intensas discussões acadêmicas que promoveram a criação de correntes teóricas que tentam trazer conformidade aos dois conceitos em sua aplicação prática. Um esforço teórico é o uso dos conceitos de universalismo de partida e universalismo de chegada, no qual o universalismo de partida parte do pressuposto de que os direitos humanos são universais e, custe o que custar, nenhuma cultura pode contrariar isso, enquanto o universalismo de chegada,

conceito cunhado por Joaquim Herrera Flores, em que se buscaria uma concepção universalista de direitos humanos por meio da convivência e diálogos culturais, proporcionando cruzamentos e misturas entre os indivíduos sem a pretensão de excluir nenhum ser humano da luta por sua dignidade.

A palavra-chave de qualquer técnica hermenêutica que busca a convivência entre garantias e a proteção máxima de direitos humanos é o diálogo, visando a busca da construção de uma solução que tenha contribuição a partir de todas as visões. Para entender essa forma de convivência é importante absorver também os conceitos étnicos de multiculturalismo e interculturalidade. O multiculturalismo vai ser a relação de troca entre competência global e a legitimidade local, atribuindo valores em uma política de direitos humanos ditos universais. Ocorre que há uma tendência natural de que todas as culturas considerem os seus valores máximos como os mais abrangentes, mas apenas a cultura ocidental tende a formulá-los como universal.

Nesse ponto reside o problema do conceito de multiculturalismo, pois, apesar de estimular os vínculos entre os indivíduos e seus grupos culturais e defender a coexistência de culturas, independentemente da igualdade, acaba não admitindo a mescla de culturas e garantindo a superioridade de uma cultura sobre a outra.

Por tal razão, utiliza-se como teoria mais correta em termos de convivência cultural em um regime de proteção de direitos humanos o interculturalismo, que tem como parâmetro uma sociedade em que as comunidades étnicas se reconhecem em suas diferenças e buscam uma mútua compreensão e valorização (interação positiva). Tais culturas coexistem em um plano de igualdade sem qualquer nível hierárquico entre elas.



Para uma formação em direitos humanos que seja eficiente e dialogada, especialmente se tratando da formação das forças armadas, é importante que haja uma correta compreensão das formas de relacionamento entre diferentes culturas, sem a possibilidade de estabelecimento de hierarquia entre elas, bem como dos conceitos de diferenciação étnica e autoidentificação.

A autoidentificação étnica é o direito de indivíduos e grupos sociais de se definirem etnicamente, afirmando seu pertencimento a uma coletividade, bem como de ter respeitada sua situação social e política e sua visão de mundo, com os diferentes elementos da cultura material e imaterial a ela inerentes, devendo existir um respeito à identidade de cada pessoa, atribuindo o poder de identidade para a própria pessoa definir a partir de suas vivências.

Igualmente é importante, na interpretação e aplicação de direitos humanos, a noção do conceito de diferenciação étnica, ou seja, o direito de indivíduos e grupos sociais de se distinguirem de outros grupos étnicos, preservando e mesmo fomentando aspectos que entendem inerentes à manutenção de suas características étnicas, como história, língua, religião, religiosidade e manifestações artísticas, bem como de não serem inferiorizados diante de um padrão hegemônico de cultura. Utilizando de exemplo os povos originários, indígenas, temos que é um erro comum estabelecer um padrão único cultural para essa comunidade, quando temos, somente no Brasil, mais de 200 etnias diversas de indígenas, com costumes, cultura e tradições próprias, sem hierarquia e sem universalizações que acabem por silenciar as necessárias peculiaridades de cada grupo.

Considerando nosso país com dimensões continentais, é muito importante estabelecer o estudo e aplicação dos direitos humanos a partir de conceitos étnicos, de diálogo e em acordo com as normas e tratados internacionais, lembrando,

conforme já trabalhado no presente artigo, que não existe hierarquia entre as normas, sejam elas domésticas, sejam elas internacionais.

Ao existir, na prática, mais de uma norma aplicável ao caso, ou mais de um documento legal definindo um conceito de direitos humanos, caberá ao intérprete o uso do princípio *pro homine*, ou da “primazia da norma mais favorável”, sendo princípio de interpretação obrigatório para todos os tratados de direitos humanos, sem que o resultado da aplicação de uma norma internacional de proteção (em detrimento de outra, internacional ou interna) pode restar indesejável por ser menos protetora (Mazuoli, 2018).

A formação em direitos humanos é ainda *standard* obrigatório para formação estatal como um todo e em especial para a atividade policial, diante da sensível atuação em relação à comunidade como um todo, sendo essa uma das conclusões de uma das condenações sofridas pelo Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos envolvendo atividade policial do Estado. Em 2017, ocorreu a condenação do Brasil no caso Favela Nova Brasília, que havia sido submetido, em 19 de maio de 2015, à Corte e envolvia a avaliação das falhas na investigação e punição dos responsáveis pelas violações ocorridas em incursão policial no período de 18 de outubro de 1994 e 8 de maio de 1995 na Favela Nova Brasília, situada no Complexo do Alemão, na cidade do Rio de Janeiro:

Em 18 de outubro de 1994, as polícias Civil e Militar do Rio de Janeiro realizaram uma invasão na favela Nova Brasília, no Complexo do Alemão, sendo que nessa operação treze jovens, de maioria negra, foram mortos. Através de denúncias de ONGs, nessa mesma operação, três mulheres, sendo duas adolescentes também teriam sido torturadas e violentadas sexualmente. Em 1995, na mesma comunidade, outra operação foi realizada e mais treze jovens foram mortos na ação. Estima-se que cerca de 120 policiais participaram das duas operações. Após as denúncias, foram iniciadas investigações por parte da Polícia Civil do Rio de Janeiro e por uma comissão de investigação especial criada pelo governo do estado. No decorrer dessas as mortes ocorridas foram classificadas como resistência à prisão resultante na morte dos



opositores, tráfico de drogas, grupo armado e resistência seguida de morte, também conhecidos como autos de resistência. Em 2015 o processo sobre o caso chegou à Corte Interamericana de Direitos Humanos e em 16 de fevereiro de 2017 aconteceu a publicação da sentença condenatória (Pereira, 2022).

A sentença condenou o Estado brasileiro pela não realização da justiça no referido caso, atribuindo-lhe responsabilidade internacional, tendo sido a primeira sentença em que o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana por violência policial, entre as diversas obrigações impostas pela Corte IDH, restou consignada a necessidade de formação das polícias com disciplinas de Direitos Humanos.

A necessidade de uma formação interdisciplinar em Direitos Humanos é uma necessidade para a construção teórica e prática dos militares das Forças Armadas e de toda a segurança pública brasileira, visando valorizar e proteger o Estado Democrático de Direito e seus fundamentos basilares, em especial, a dignidade da pessoa humana.

4 O ENSINO ACADÊMICO NA ACADEMIA MILITAR DAS AGULHAS NEGRAS

A formação acadêmica e bélica da AMAN é realizada em 5 (cinco) anos. O primeiro é realizado na Escola Preparatória de Cadetes do Exército, localizada em Campinas – SP. Posteriormente, esse aluno será deslocado para Resende – RJ, onde receberá o ensino essencial para a carreira militar.

Ao final do curso, o Cadete será formado Aspirante-a-Oficial, estando habilitado para prover os cargos de Tenente e Capitão não aperfeiçoado. Durante os anos, em regime de internato, são desenvolvidos nesses jovens competências que permitirão que possam atuar nas mais diversas missões que receberão nos corpos de tropa.

Fernando Teófilo Campos; Luciano Leite Pereira

Essa realidade deve ser absorvida pelo plano de disciplina (PLADIS) das escolas de formação. De fato, não se pode olvidar da necessidade de proporcionar ao oficial o conhecimento jurídico necessário para realizar um adequado estudo da situação.

Nesse sentido, no ano de 2023, a disciplina de Direito II (Direito Penal Militar; Direito Processual Penal Militar; Tutela Internacional e Nacional dos Direitos Humanos; e Direito Internacional dos Conflitos Armados) foi ministrada para os cadetes do 2º ano da AMAN, com um carga horária total de 60 horas-aula.

Nota-se que o ensino visa, principalmente, proporcionar o conhecimento necessário para que o oficial subalterno e intermediário não aperfeiçoado possa exercer suas atividades em operações militares, singulares, conjuntas e combinadas, no amplo espectro dos conflitos, em ambientes voláteis, incertos, complexos e ambíguos. Por fim, que possa prover a gestão organizacional em situações de guerra e de não guerra.

Em específico, no que tange à problemática do presente estudo, nota-se que um dos objetivos de aprendizagem constante do PLADIS da AMAN é a Tutela Internacional dos Direitos Humanos. De acordo com a grade curricular, são ministradas instruções acerca do conceito, importância contemporânea e taxionomia.

Ademais, há a compreensão dos fundamentos da tutela legal internacional dos Direitos Humanos, bem como se realiza a distinção entre os sistemas global e regionais de proteção dos DH. Assim, depreende-se há a transmissão de conhecimento acerca da sistemática dos Direitos Humanos em nível internacional.

Percebe-se também, como objetivo de aprendizagem, a análise da Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em especial, referente a desaparecimento forçado de pessoas e outras graves violações de direitos



humanos, relacionando-se com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da jurisdição penal militar.

Na unidade referente à tutela nacional dos Direitos Humanos, abordam-se os aspectos mais relevantes dos DH na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional. Além disso, ensinam-se os aspectos mais relevantes da normatização aplicada à GLO e às ações subsidiárias.

Não se olvida que há também ensino acadêmico voltado para o Direito Internacional dos Conflitos Armados (Direito Internacional Humanitário). Em específico, aborda-se sobre o Direito de Haia, Direito de Genebra, bem há a compreensão da importância do Tribunal Penal Internacional.

Não se olvida que há também ensino acadêmico voltado para o Direito Internacional dos Conflitos Armados (Direito Internacional Humanitário). Em específico, aborda-se sobre o Direito de Haia, Direito de Genebra, bem como há a compreensão da importância do Tribunal Penal Internacional.

Ressalta-se ainda os diversos diplomas normativos internacionais e nacionais que são referenciados em sala de aula:

O rol mínimo dos atos internacionais que serão objeto de estudo deve envolver os listados a seguir, além de outros, que porventura vierem a atualizá-los ou, pela sua importância, redimensioná-los: a) Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH); b) Convenção Americana sobre DH (Pacto de São José da Costa Rica); c) Convenção sobre a Proteção dos Direitos do Homem e Liberdades Fundamentais (Convenção Europeia sobre DH); d) Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 02 Jul 1951, e o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados, de 31 de Jan 1967; e) Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial; f) Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 10 de dezembro de 1984 e o Protocolo Facultativo à Convenção, de 18 de dezembro de 2002; g) Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura; h) Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas; i) Convenção Internacional para Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado; j) Pacto Internacional sobre os Direitos

Civis e Políticos; l) Declaração dos Direitos da Criança e Convenção sobre os Direitos da Criança; e m) Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.

[...] O assunto “a” temo como objeto a legislação infraconstitucional abaixo listada e aquelas outras que vierem revogá-las ou positivar novos direitos: Lei nº 2.889/1956, que define e pune o crime de genocídio; (3) Lei nº 9.455/1997, que define os crimes de tortura e dá outras providências; (4) Lei nº 11.343/2006, que institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad – prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, define crimes e dá outras providências; (5) Lei nº 7.716/1989, que define e pune os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional; (6) Lei nº 7.853/1989, que dispõe sobre normas gerais que asseguram o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiências, e sua efetiva integração social; (7) Lei nº 8.069/1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e dá outras providências; (8) Lei nº 10.826/2003, que dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências; (9) Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher; (10) Lei nº 12.527/2011, que dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações previsto no inciso XXXII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; (11) Lei nº 13.869/2019, que dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; e (12) Artigos 334 (crime de descaminho) e 334-A (crime de contrabando) do Decreto-Lei nº 2.848/1940 (Código Penal).

[...] c) o assunto “b” tem como objetivo a legislação constitucional e infraconstitucional abaixo listada e aquelas outras que vierem revogar ou redimensionar o emprego da tropa na garantia da lei e da ordem (GLO) e nas ações subsidiárias: (1) Constituição Federal de 1988 – Art. 142 e seu §1º; (2) LC nº 97/1999; (3) Decreto nº 3.897/2001 – Regulamenta o emprego em GLO; (4) Lei nº 4.737/1965 (Código Eleitoral); (5) Lei nº 9.504/1997 (Lei de Eleições); e (6) Decreto nº 7.957/2013 (regulamenta a atuação das FA na proteção Ambiental).

Entretanto, como ressalva, verifica-se que, ao se analisar a descrição da legislação infraconstitucional objeto do curso, não se nota a presença do Estatuto do



Indígena (Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973), em que pese se tratar de rol exemplificativo.

Deve-se ressaltar que o ensino acadêmico fornecido pela AMAN (e por outras escolas de formação) não prescinde de prover ao oficial o conhecimento sistêmico sobre o cenário político e social que atuará.

Nesse sentido, percebe-se a necessidade de municiar esse militar que atuará em um Pelotão de Fronteira de conhecimento jurídico para (i) compreender o que são os Direitos Humanos – em suas concepções formal e material – e sua aderência ao Estado Democrático de Direito (ii). A partir desse suporte teórico, desenvolver o entendimento da possibilidade da existência de outras culturas, ponderando-se acerca da esmerada aplicação do Direito.

Incrementa-se essa preocupação ao se perceber que esse jovem oficial estará, por vezes, atuando desassistido. De fato, nas diversas Organizações Militares das Forças Armadas, há uma seção destinada a assuntos jurídicos, constituída por militares formados – ou em formação – em Direito, que proporcionam assessoramento jurídico aos Comandantes dos quartéis.

Diversa mostra-se a realidade dos Pelotões de Fronteira. Dificilmente, haverá militares com conhecimento jurídico para auxiliar o Comandante daquela fração. Nesse sentido, mostra-se imperioso que esse oficial já possua formação acadêmica jurídica para solucionar as diversas missões que encontrará. Decerto que uma dessas missões será a de Comandante de Pelotão Especial de Fronteira.

5 A IMPORTÂNCIA DOS PELOTÕES ESPECIAIS DE FRONTEIRA E O MULTICULTURALISMO

Esses Pelotões foram constituídos a partir da década de 1980, sob a égide do programa Calha Norte, diante da importância de interiorizar e de integrar a Amazônia legal no contexto nacional. Soberania, biodiversidade, minerais, água doce são elementos que demonstram a essencialidade da presença militar na região.

A soberania do Estado brasileiro perpassa pela manutenção e consolidação de suas áreas fronteiriças. Nesse aspecto, urge de singular importância a atuação dos militares integrantes desse diversos PEF, pois são fundamentais para a consecução da estratégia nacional da presença, para o atingimento do Objetivo Nacional de Defesa de garantir a soberania, o patrimônio nacional e a integridade territorial (Brasil, 2019).

De acordo com dados do Censo de 2022, o país possui cerca de 1,7 milhão de pessoas que se identificam como indígenas, sendo que na Amazônia Legal foram contabilizados 867.919 indígenas (51,25% do total da população indígena residente no Brasil).

Os contingentes bélicos designados para atuar nessas regiões inóspitas compõem – em muito casos – o único aparato estatal. Nesse sentido, os jovens oficiais que comandam esses Pelotões acabam exercendo uma gama de atribuições que destoam do ensinamento na AMAM. Inerente a essa integração, tem-se o natural contato dos militares com as diversas comunidades indígenas que habitam na Amazônia Legal.

Para exemplificar, durante a visita institucional realizada pelos membros do 2º Curso de Ingresso e Vitaliciamento do MPM, na 2ª Brigada de Infantaria de Selva, localizada na cidade de São Gabriel da Cachoeira, o General de Brigada



Nilton Diniz Rodrigues relatou casos emblemáticos ocorridos em PEF em que se percebeu a necessidade do oficial de carreira possuir um mínimo de conhecimento em Direitos Humanos.

Percebe-se que os PEF acabam tornando-se um polo estruturante, que estimula a ocupação dos indígenas nas regiões adjacentes. Com efeito, para a manutenção das frações de tropa, realiza-se comércio de vários bens de consumo e de serviço, que acabam atraindo as comunidades indígenas locais.

Ressalta-se que a Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999, prescreveu que as Forças Armadas passaram a possuir competência para promoverem, na faixa de fronteira, ações inerentes à polícia judiciária em caráter subsidiário de maneira isolada ou em cooperação com outros órgãos.

Percebe-se, portanto, como se mostra necessário demonstrar a necessidade de um novo enfoque jurídico quando se refere aos povos indígenas. A recente perspectiva constitucional e do direito internacional, formada pelo pluralismo jurídico exige do jovem oficial conhecimento da temática dos Direitos Humanos.

6 CONCLUSÃO

O presente artigo teve como objetivo demonstrar a importância do ensino interdisciplinar em direitos humanos nas grades de formação de militares, utilizando-se de exemplo a grade curricular da Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN) e o exercício funcional dos Pelotões Especiais de Fronteira (PEF) do Exército Brasileiro, que por sua natureza primordial encontram-se localizados em áreas que demandam conhecimento técnico intercultural para compreensão efetiva dos desafios e atendimento das funções constitucionais e legais.

Fernando Teófilo Campos; Luciano Leite Pereira

Verificou-se mediante um apanhado introdutório o histórico de formação dos direitos humanos, suas diretrizes e fundamentos principais, com destaque para o respeito à dignidade da pessoa humana e o necessário cotejo entre o ordenamento jurídico pátrio e internacional, com uso da ferramenta do controle de convencionalidade que visa aplicação de normas de defesa de direitos humanos em todas as áreas de atuação estatal.

Dentro dessa expectativa de aplicação de direitos humanos em todos os campos estatais, surge a necessidade de igual formação e aplicação da temática na área militar, considerando a importância do papel das forças armadas em áreas de convivência entre culturas e ordens jurídicas distintas.

Por meio de vivência da etapa do curso de ingresso e vitaliciamento dos Promotores de Justiça Militar em 2023 no Estado do Amazonas, verificou-se de maneira prática a importância do tema e a incidência dos necessários conhecimentos interdisciplinares para melhor atuação das forças armadas e consequentemente prevenção de eventuais ilicitudes e ilegalidades que poderiam gerar a atuação judicial ministerial.

Nesse diapasão, verifica-se que dentre as inúmeras funções ministeriais, em um papel preventivo, torna-se interessante uma atuação proativa para incentivar e até participar de formações em direitos humanos nas forças armadas, visando o exercício cada vez mais comprometido não apenas pela não prática de ilicitudes, mas pela observância do correto e integral papel constitucional garantido aos militares em uma sociedade pluricultural e democrática.



REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição (1988)*. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm.

Acesso em: 10 jan. 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969*. Código Penal Militar.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm.

Acesso em: 29 ago. 2024.

BRASIL. *Lei Complementar nº 97/1999*. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp97.htm#:~:text=LEI%20COMPLEMENTAR%20N%C2%BA%2097%2C%20DE%209%20DE%20JUNHO%20DE%201999&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20as%20normas%20gerais,o%20emprego%20das%20For%C3%A7as%20Armadas.&text=Par%C3%A1grafo%20C3%BAnico%20subsid%C3%A1rias%20explicitadas%20nesta%20Lei%20Complementar. Acesso em: 31 dez. 2024.

BRASIL. Exército Brasileiro. *EB20-MF-10.102*. Doutrina Militar Terrestre.

Disponível em: <https://bdex.eb.mil.br/jspui/handle/123456789/4760>. Acesso em: 10 jan. 2024.

CARVALHO RAMOS, André de. *Curso de Direitos Humanos*. 9. ed. São Paulo: Editora do Direito, 2022.

DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

FLORES, Joaquim Herrera. *Teoria Crítica dos Direitos Humanos: os direitos humanos como produtos culturais*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

GONÇALVES FERNANDES, Bernardo. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt. *Dossiê Direitos Humanos*, Estud. av. 11 (30), ago. 1997. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/9Sr35XjVCx9L7Ws7QypPMrG/>. Acesso em: 6 jan. 2024.

MAZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Editora Método, 2018.

PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. *Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos*. 3. ed. Boa Esperança: Editora CEI, 2020.

PEREIRA, Luciano. Sistema Interamericano de Direitos Humanos e seu diálogo com o ordenamento jurídico nacional. Uma análise da eficiência de cumprimento do caso Favela Nova Brasília vs Brasil. *JusBrasil*, 2022. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/100774/sistema-interamericano-de-diretos-humanos-e-seu-dialogo-com-o-ordenamento-juridico-nacional-uma-analise-da-eficiencia-de-cumprimento-do-caso-favela-nova-brasilia-vs-brasil#google_vignette. Acesso em: 6 jan. 2024.

As Forças Armadas, o Ministério Público Militar e as comunidades indígenas

Cristiane Pereira Machado

Promotora de Justiça Militar

ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-4043-0105>

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6731385893287536>

Email: cristiane.machado@mpm.mp.br

Fabiano Mattos de Melo

Promotor de Justiça Militar

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6796145694411991>

Email: fabiano.melo@mpm.mp.br

Revisores: Luciano Moreira Gorrilhas (ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-0678-471X>; e-mail: luciano.gorrilhas@mpm.mp.br)

Cícero Robson Coimbra Neves (Coordenador do 2º Curso de Ingresso e Vitaliciamento para Promotor de Justiça Militar; e-mail: coimbra.neves@mpm.mp.br)

Data de recebimento: 19/02/2024

Data de aceitação: 23/02/2024

Data da publicação: 29/05/2024

RESUMO: A relação entre as Forças Armadas, os povos indígenas e o Ministério Público Militar é complexa. Muitas vezes, as comunidades indígenas habitam áreas estratégicas, como regiões de fronteira de interesse para as Forças Armadas, como ocorre no norte do Brasil. A presença militar em certas áreas pode afetar diretamente as comunidades indígenas. A atuação do Ministério Público Militar deve ser preventiva e repressiva na prática de crimes militares, sem se descuidar das vítimas e da manutenção da cultura das comunidades tradicionais.

PALAVRAS-CHAVE: Ministério Público Militar; Forças Armadas; comunidades indígenas.

ENGLISH

TITLE: The Armed Forces, the Military Public Prosecutor's Office and indigenous communities.

ABSTRACT: The relationship between the Armed Forces, indigenous peoples and the Military Public Prosecutor's Office is complex. Indigenous communities often inhabit strategic areas, such as border regions of interest to the Armed Forces, as occurs in northern Brazil. The military presence in certain areas can directly affect indigenous communities. The role of the Military Public Prosecutor's Office must be preventive and repressive in the practice of military crimes, without neglecting the victims and maintaining the culture of traditional communities.

KEYWORDS: Military Public Prosecutor's Office; armed forces; indigenous communities.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 A relação entre as comunidades indígenas e as Forças Armadas observada na visitação do Ministério Público Militar à São Gabriel da Cachoeira e ao Pelotão de Fronteira (PEF) de Maturacá no Estado do Amazonas – 3 Do atendimento das demandas da sociedade e do território pelas Forças Armadas – 3.1 As ações Cívico-Sociais (ACISO) – 3.2 Políticas públicas de defesa nacional – Programa Calha Norte (PCN) – 5 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

A interação entre o Ministério Público Militar e as Forças Armadas, dentro de suas atribuições constitucionais e legais em prol das comunidades indígenas, pode gerar benefícios na qualidade de vida dessas comunidades, cujos resultados se espraiam por toda a sociedade.

Longe de se pretender a dita civilização das comunidades indígenas, como se pregava em tempos passados, hoje o que se busca é a manutenção da cultura, o respeito às características de cada etnia, seus costumes, sua forma de vida, sua língua. É a partir desse mote que a atuação do Ministério Público Militar e das Forças Armadas deve se dirigir.



O Ministério Público tem seu fundamento constitucional no art. 127, ao qual incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

O Ministério Público Militar, integrante do Ministério Público da União (art. 128, I, c, CF), tem suas atribuições delineadas nos art. 116 e 117 da Lei Complementar 75/93. Para além dessas, também se aplica o disposto no art. 5º, III, “e”, da referida lei, quando dispõe que são funções institucionais de todo o Ministério Público da União a defesa dos direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas; e, no art. 6, III, “c”, a competência para promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, ainda que haja discussões a respeito da aplicação dessa atribuição ao Ministério Público Militar, cujo debate foge do escopo do presente estudo.

Para que os novos membros do Ministério Público possam se adequar e integrar a instituição, o Conselho Nacional do Ministério Público estabeleceu a obrigatoriedade do Curso de Ingresso e Vitaliciamento por meio da Resolução 271 de 25 de setembro de 2023, o qual determina que “Integrarão o curso conteúdos relacionados aos projetos estratégicos institucionais, objetivando-se fomentar a perspectiva resolutiva, autocompositiva e a consolidação do papel social do Ministério Público”, por meio de “metodologia ativa, tais como seminários, palestras, aulas, congressos, simpósios, pesquisas, atividades, estudos, oficinas, grupos de trabalho, estudos de caso, laboratórios de aprendizagem, visitas e inspeções técnicas, boas práticas desenvolvidas na Instituição, simulações práticas, conferências, debates, aulas invertidas, expositivas teóricas e eventos”.

Nesse contexto é que o Ministério Público Militar realizou o 2º Curso de Ingresso e Vitaliciamento para os novos membros advindos do

12º Concurso para Promotor de Justiça Militar, o qual na terceira etapa realizou visita ao norte do país, mais especificamente às organizações militares em Manaus, São Gabriel da Cachoeira e no Pelotão Especial de Fronteira de Maturacá, onde os vitaliciandos puderam ter contato com a realidade nortista, seus desafios e belezas, desconhecida pela maioria.

Com regramento constitucional no art. 142, as Forças Armadas, por sua vez, são constituídas pela Marinha, Exército e Aeronáutica, como instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e que se destinam à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer desses, da lei e da ordem.

As Forças Armadas cumprem o papel fundamental de garantir, em caso de ameaça estrangeira (defesa da pátria), perturbação interna que não possa ser contida pelos órgãos de segurança pública (garantia da lei e da ordem e dos poderes constitucionais), a segurança da república, dos seus cidadãos e a ordem constitucional vigente e em missões de paz.

Já os indígenas possuem um capítulo específico na Constituição Federal a partir do art. 231, no qual “São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”.

Ao contrário do Estatuto do Índio (Lei 6.001/73), que previa prioritariamente que as populações deveriam ser “integradas” ao restante da sociedade, estatuto este ainda vigor, deve ser interpretado à luz dos ditames constitucionais e as normas contrárias compreendidas como não recepcionadas.

A relação entre as comunidades indígenas, a atuação do Ministério Público Militar e das Forças Armadas é o que será analisado no presente artigo.



2 A RELAÇÃO ENTRE AS COMUNIDADES INDÍGENAS E AS FORÇAS ARMADAS OBSERVADA NA VISITAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR À SÃO GABRIEL DA CACHOEIRA E AO PELOTÃO DE FRONTEIRA (PEF) DE MATURACÁ NO ESTADO DO AMAZONAS

A visitação pelos membros e servidores do Ministério Público Militar à São Gabriel da Cachoeira e ao Pelotão Especial de Fronteira (PEF) de Maturacá no estado do Amazonas foi marcada pela compreensão de que é preciso preservar a cultura indígena, sem desguarnecê-los de bens essenciais que melhoram a sua qualidade de vida, o que foi ressaltado pelos diversos militares e, em especial, pelo general de Brigada Nilton Diniz Rodrigues, comandante da 2ª Brigada de Infantaria de Selva, que acompanhou a comitiva.

Em todo o país há 45 povos indígenas, 23 deles vivem na região amazônica. Um dos maiores grupos existentes são os Yanomami, cujo território com mais de 9,6 milhões de hectares no Brasil, é o dobro do tamanho da Suíça. Na Venezuela, os Yanomami vivem na Reserva da Biosfera Alto Orinoco-Casiquiare, de 8,2 milhões de hectares. Juntas, essas regiões formam o maior território indígena coberto por floresta do mundo (Crise [...], 2023).

Como leciona José Afonso da Silva: “A questão da terra se transformara no ponto central dos direitos constitucionais dos índios, pois para eles, ela tem um valor de sobrevivência física e cultural” (Silva, 2014, p. 871), disso decorre a impossibilidade do exercício de outros direitos, senão houver essa estreita relação com a terra.

A grande extensão territorial é necessária, pois os Yanomami são nômades, não cercam animais e não plantam em grande quantidade, são caçadores-coletores. Para que possam sobreviver dos meios naturais, mudam-

se de tempos em tempos para outro local, onde tenham meios de subsistência, até que voltem para o local antes habitado, e a natureza já tenha se reconstituído.

A invasão de garimpeiros ilegais na terra indígena yanomami em Roraima, encurralando a população em pouca extensão territorial, causou o problema humanitário da desnutrição, recentemente ocorrido naquela região.

A crise humanitária foi noticiada pela imprensa nacional, no início de 2023, dando conta que 570 crianças de até cinco anos morreram de doenças evitáveis, entre 2019 e 2022, na terra indígena. As mortes ocorreram principalmente pela contaminação por mercúrio, desnutrição e fome (Entenda [...], 2023).

O Exército brasileiro, ao iniciar a Força-Tarefa na Operação Yanomami, destacou-se pelo lançamento e distribuição de cestas básicas para atender aos indígenas; envio de suprimentos para reconstrução da pista do Aeródromo de Surucucu (RR); Evacuações Aeromédicas (EVAM) para atendimento no Hospital de Campanha (HCAMP); controle e fiscalização do espaço aéreo com a criação da Zona de Identificação de Defesa Aérea (ZIDA); fornecimento de dados de inteligência; e transporte aéreo logístico das equipes da Polícia Federal, do IBAMA, da Força Nacional de Segurança e dos demais órgãos e entidades da administração pública federal que participaram diretamente da neutralização de aeronaves e de equipamentos relacionados com a mineração ilegal (Apoio [...], s.d.).

Coube à Força Aérea Brasileira enviar cestas básicas e suplementos alimentares para crianças de várias idades, bem como medidas de atenção à saúde por intermédio do lançamento múltiplo de duas toneladas de medicamentos e produtos médicos básicos de primeira necessidade, tais como: soro, gases, seringas, e outros 37 mil quilos de mantimentos, além da evacuação de pacientes em estado mais grave para hospitais de Boa Vista (FAB [...], 2023).



Não obstante essa atuação humanitária, cuja logística de fornecimento de alimentos e medicamentos em larga escala em região remota, dificilmente poderia ser feita por outra instituição que não pelas Forças Armadas.

É certo que a função precípua das Forças Armadas é a proteção nacional, e por isso devem estar presentes na faixa de fronteira, o que vai de encontro com as terras tradicionalmente ocupadas por indígenas. Existem 185 terras indígenas situadas na faixa de 150 km da fronteira em todo o país, 34 das quais com parte de seus limites junto à linha de fronteira.

Como atuação das Forças Armadas em prol da sociedade tem-se o exemplo do navio hospital, visitado pela comitiva, no qual se encontraram soluções para as diferentes culturas e línguas. No interior do navio não se hostiliza a figura do pajé, mas o agrega na busca da cura, havendo espaço reservado para que ele possa realizar seus rituais em acréscimo à medicina convencional.

Interessante solução foi encontrada para que os medicamentos sejam tomados pelo paciente na hora certa, mesmo que ele não saiba ler a receita ou a bula escritas em português. Colocam-se figurinhas adesivas representando o nascer do sol, meio-dia ou a noite, para indicar a hora que deve ser tomado.

Da mesma forma com o exame de vista, feito com figuras de peixes, em tamanhos diferentes, que são facilmente identificados pelos indígenas que não têm o conhecimento da língua escrita.

Nas escolas também se observa que a primeira língua é a nativa do povo indígena, e apenas como segunda língua, o português, como determina o art. 210 da Constituição Federal no que se refere ao direito à educação, ao assegurar a educação diferenciada:

Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.

§ 2º O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem

Na mesma toada, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/1996) estabelece que o Estado se empenhará para a oferta de educação escolar bilíngue e intercultural aos povos indígenas:

Art. 78. O Sistema de Ensino da União, com a colaboração das agências federais de fomento à cultura e de assistência aos índios, desenvolverá programas integrados de ensino e pesquisa, para oferta de educação escolar bilíngue e intercultural aos povos indígena, com os seguintes objetivos:
I – proporcionar aos índios, suas comunidades e povos, a recuperação de suas memórias históricas; a reafirmação de suas identidades étnicas; a valorização de suas línguas e ciências;
II – garantir aos índios, suas comunidades e povos, o acesso às informações, conhecimentos técnicos e científicos da sociedade nacional e demais sociedades indígenas e não-índias.

No que se refere ao respeito às etnias, é preciso observar que na cultura indígena o Deus os criou, mas o fez em forma de castas, nas quais os yanomami são considerados semideuses e por isso não se misturam com outros.

Em razão disso, as casas de passagem instaladas nas cidades e que servem de acolhimento e pouso para a população que faz o chamado “subimento”, ou seja, saída da aldeia para a cidade para aquisição de bens, exercício de direitos de cidadania, entre outras atividades, devem ser separadas, como se observa das casas pintadas na cor verde em São Gabriel da Cachoeira/AM, apontando que ali somente são abrigados indígenas da etnia yanomami. Da mesma forma, respeita-se aqueles que se abrigam de forma isolada, por se considerarem de uma etnia inferior.

Essa forma de organização também deve ser levada em conta quando do alistamento desses indígenas. Fato este observado pelas Forças



Armadas que não impõe, de plano, todas as regras de respeito à hierarquia e à disciplina, mas o fazem de forma gradativa. Primeiro os acostumam a essas regras e facilitam a convivência, como por exemplo, promovendo os soldados yanomami para cabo antes dos demais, até que eles possam compreender que, dentro da hierarquia das Forças Armadas, um outro indígena de etnia inferior pode ser superior hierárquico de um yanomami.

São essas adaptações possíveis que geram a interação das Forças Armadas e da comunidade indígena, sem que esta perca a sua cultura, mas também possa exercer seus direitos.

Não se pretende que a população indígena seja largada à mercê da própria sorte, como forma de garantir que se mantenham em seus costumes, até porque algum contato já é feito desde a colonização. Mas que, como cidadãos brasileiros, tenham acesso à bens essenciais como educação e saúde.

Os militares que têm maior contato com a população indígena são os que servem em Pelotões Especiais de Fronteira (PEF). Os PEFs são organizações militares nas quais permanece um contingente, por até dois anos, em regiões remotas, com infraestrutura limitada, dependendo de abastecimento e assistência por via aérea ou após dias de viagem de navio. Existem atualmente sete no estado do Amazonas.

A fronteira é um espaço, por si só, suscetível de incidentes. Passam por ela produtos, dinheiro, drogas, doenças, armamentos, criminosos, refugiados e imigrantes ilegais. A proximidade física entre pelotões e aldeias pode potencializar a ocorrência de incidentes nas relações entre militares e indígenas.

No entanto, o que pode ser observado é que os indígenas procuram os PEFs para obter assistência médica, odontológica e serem ouvidos em suas demandas, como por exemplo a de melhorias nas escolas e de ter acesso à internet.

Não se pode deixar de pontuar uma das inúmeras peculiaridades dos PEFs, pois, por serem isolados, os militares levam consigo suas famílias, que também moram e vivem aquela realidade. No contato da comitiva com as esposas dos militares, percebeu-se que deve ser dada especial atenção à saúde mental dessas mulheres, pois, apesar de não serem elas que se alistaram, acabam vivendo com todas as limitações da região.

Também em razão das peculiaridades do local, opta-se por militares casados, evitando o contato indevido com mulheres indígenas, mas que não tenham filhos em idade escolar, uma vez que não há escola regular. Mais uma vez, vê-se a adequação possível, ainda que não a mais fácil, para que as Forças Armadas cumpram seu papel na proteção das fronteiras e da soberania nacional, em confluência com as especificidades da região.

O Ministério Público Militar, dentro do seu escopo de atribuições, também deve conhecer e atuar de forma preventiva para que esses militares, especialmente os que se encontram em contato direto com os povos indígenas, como em São Gabriel da Cachoeira e nos PEFs, respeitem essa população e assim se evite a prática de crimes militares.

Para tanto o próprio promotor de Justiça Militar deve conhecer a realidade amazônica, distante de muitos, para longe dos gabinetes e além dos livros, verificando *in loco*, a realidade social que se apresenta e assim atuar de forma mais assertiva para que traga melhores frutos para toda a sociedade.

O MPM não pode se imiscuir na persecução criminal apenas por conta das dificuldades que os militares encontram nessas regiões, mas de outro lado, também pode colaborar com as Forças Armadas agindo de maneira preventiva, com palestras e recomendações, a fim de evitar que crimes sejam cometidos.

Não se pode deixar de pontuar que o MPM também tem função de proteção das vítimas, sejam elas indígenas, negras, brancas, militares ou civis, o que se deve buscar é o tratamento isonômico, ou seja, igual nas suas



igualdades, de vítimas, mas diferente nas suas diferenças, nas necessidades e mazelas específicas de cada grupo.

Nesta toada, as funções precípua das Forças Armadas, com a atuação eficaz, tanto preventiva quanto repressiva do Ministério Público Militar, devem ser somar para que as comunidades indígenas sejam protegidas em sua cultura e forma de vida, mas que possa também ter acesso a uma vida digna.

Assim, é imprescindível ter instrumentos capazes de atender as necessidades urgentes dos povos originários e das comunidades que habitam as fronteiras do país, próprios do contexto das Forças Armadas.

3 DO ATENDIMENTO DAS DEMANDAS DA SOCIEDADE E DO TERRITÓRIO PELAS FORÇAS ARMADAS

A defesa do território nacional compreende algumas funções bem delimitadas, sendo elas a discussão, indução ao desenvolvimento nacional, projeção internacional do Brasil, guarda da identidade nacional e atendimento das demandas da sociedade e do território. Esta é originária de uma perspectiva sistêmica que passou a prevalecer após a queda do muro de Berlim, quando o braço armado dos Estados deixou de pensar somente no preparo para fazer face a um inimigo.

A partir daquele marco, as Forças Armadas condicionam-se permanentemente ao atendimento das inúmeras demandas da sociedade, desdobrando-se em todo o território nacional em busca da solução de problemas. Tal “estratégia de presença” permite maior capilaridade que, por sua vez, propicia pronto atendimento das necessidades urgentes da nação (Desafios [...], 2019, p. 89).

Em muitas localidades do país, especialmente na região amazônica, as Forças Armadas são a única presença do Estado brasileiro, desenvolvendo

atividade de segurança, saúde e ampliação dos modais de transporte, contribuindo para a integração e desenvolvimento nacional. As Forças Armadas não estão apenas presentes fisicamente em todas as regiões do país, como também participam do cotidiano das comunidades, sendo, não raras as vezes, o único instrumento de atendimento das necessidades basilares dessas coletividades.

Conforme se extrai da obra *Desafios contemporâneos para o Exército Brasileiro*, “as demandas da sociedade brasileira por infraestrutura para a integração regional, por segurança e ordem ou por atendimento a catástrofes, recebem o suporte incondicional das Forças Armadas. Como exemplo, cita-se a atenção às demandas de saúde, com o atendimento médico nas comunidades ribeirinhas da Amazônia, nos navios hospitais da Marinha do Brasil; e a proteção a comunidades indígenas” (*Desafios [...]*, 2019, p. 89).

Ainda de acordo com a obra retrocitada, “a força terrestre propôs-se ao desafio de compatibilizar as estratégias de presença e de dissuasão. A primeira possui duas dimensões concomitantes. De um lado, no concernente à estratégia militar propriamente dita, implica a existência de organizações militares em determinadas regiões para permitir a mobilidade às tropas e a capilaridade no território nacional. De outro, no que concerne às atividades de caráter cívico, refere-se ao papel cívico-social que o Exército possui em determinadas áreas, uma missão pouco identificada diretamente com a defesa. Já a dissuasão visa apresentar a agressores externos que há consequências punitivas para qualquer violação ao país” (*Desafios [...]*, 2019, p. 105).

Há uma reconfiguração da atuação das Forças Armadas nas áreas fronteiriças, as quais dedicam parcela importante de seu tempo na consecução de atividades subsidiárias, diferentes da defesa das linhas de fronteira e da mera ocupação geopolítica (*Desafios [...]*, 2019, p. 108-109).



Para se obter maior eficiência das políticas de defesa nacional e segurança pública, faz-se necessária a realização de políticas específicas para o desenvolvimento e integração nas fronteiras do país. Em tais regiões, boa parte das instituições não possui alta capacidade estatal, o que aumenta a dependência logística e de equipamentos militares em áreas como a construção civil e realização de atendimento médico às comunidades indígenas e ribeirinhas (Desafios [...], 2019, p. 112).

A missão de apoio ao desenvolvimento ganhou importante expansão a partir da “participação em campanhas institucionais de utilidade pública ou interesse social”, conforme artigo 16, parágrafo único, da Lei Complementar 97/99.

As missões alusivas ao desenvolvimento podem ser divididas em três grupos: 1) obras de engenharia; 2) ações cívico-sociais; 3) apoio à defesa civil. Nesse enfoque, a mais habitual é, deveras, a realização de obras de engenharia. Entretanto, o desenvolvimento social nas regiões fronteiriças é de extrema importância para manter a unidade nacional diante da constante ameaça exercida por organizações criminosas e movimentos guerrilheiros paramilitares.

3.1 As Ações Cívico-Sociais (ACISO)

A atuação das Forças Armadas em programas sociais passou a integrar suas atividades subsidiárias com a Lei Complementar 117, de 02 de setembro de 2004, que alterou a Lei Complementar 97, introduzindo o parágrafo único ao artigo 16, possibilitando a participação em campanhas institucionais de utilidade pública ou de interesse social.

Como ações cívico-sociais compreende-se o conjunto de atividades de caráter temporário, episódico ou programado, de assistência e auxílio às

comunidades promovendo o espírito cívico e comunitário na população atendida. As ACISO abrangem várias vertentes tanto na área assistencial quanto de infraestrutura.

A título exemplificativo, cita-se a distribuição de água durante a seca no Nordeste; as ações de prevenção e combate a pandemias e epidemias; as ações de apoio de educação e de saúde em comunidades indígenas e de difícil acesso; atendimentos médicos e odontológicos, campanhas de vacinação, distribuição de alimentos, remédios e material escolar, obras em escolas e outros espaços públicos; assistência especializada de médicos veterinários no meio rural; obras de infraestrutura como abertura de estradas e a pavimentação de rodovias etc. (Espírito Santo, 2019, p. 12).

É uma prática comum que vem sendo desenvolvida há muitas décadas, cujas origens remontam às incursões do Marechal Rondon, segundo descrito na Revista Verde Oliva nº 230, ao desbravar a Amazônia Brasileira, sendo o primeiro militar a realizar ações de apoio direto à população nativa da floresta amazônica, integrando o país e capilarizando a presença do Estado. Já na década de 1960, durante o governo militar, as ações de apoio direto receberam a nomenclatura de ações cívico-sociais (Espírito Santo, 2019, p. 13).

De acordo com Scheila Argollo Santos do Espírito Santo (2019, p. 14), “as ACISO teriam sido implantadas no nosso país a partir de 1966. As primeiras ações nesses moldes aparecem na edição de 6 de maio do jornal Noticiário do Exército daquele ano. Nessas ações, tropas da 4ª região militar teriam realizado manobras de treinamento em área próxima à represa de Furnas compreendendo os municípios de Três Pontas, Varginha, Campos Gerais, Alfenas, Elói Mendes e Paraguaçu, no sul de Minas Gerais. Conforme o texto do referido jornal, os exercícios seriam voltados para o combate a guerrilhas, contando com a participação da Polícia Militar de Minas Gerais e da Força Aérea Brasileira. A matéria ainda destaca a



assistência prestada à população civil das comunidades de Pontale, Fama, Quilombo e Córrego de Ouro, afirmando este ter sido o ponto alto da manobra. Por meio dessa ação, teriam sido realizadas 1289 consultas médicas, extrações dentárias em 633 pacientes, suturas dentárias em outros 527, aplicação de 264 doses de vacinas; além da realização de reparos em escolas, igrejas e demais locais públicos, distribuição de alimentos e medicamentos e atividades de recreação com os moradores das localidades atendidas (Espírito Santo, 2019, p. 14).

Imperioso notar que tais atividades são próprias de políticas públicas do Estado, que, por dificuldade de recursos financeiros e logísticos ou por deficiência nas ferramentas assistenciais, tornam-se incumbência subsidiária das Forças Armadas. No caso das fronteiras brasileiras, seu emprego pode ser interpretado, principalmente, pela ausência de agências civis suficientes para lidar com os problemas, correspondendo a uma resposta a uma fraqueza estatal nas regiões mais longínquas.

Não obstante tal justificativa, certo é que estão associadas à insuficiente capacidade estatal para atuar em todas as partes do vasto território nacional, utilizando recursos militares para ampliar a atuação do Estado (Desafios [...], 2019. p. 115).

O entrelaçamento entre as Forças Armadas e as comunidades isoladas a partir das ações cívico-sociais forma uma vertente importante e abrangente de atuação no cenário social do país, sobretudo porque norteadas por princípios básicos capazes de conduzir a uma implementação eficiente.

Conforme o Caderno de Instrução (CI 45-01) Ação Cívico-Social (ACISO) 1ª edição de 2019, as ACISO devem ser desenvolvidas observando-se a progressividade; emprego judicioso dos meios; respeito à cultura local; integração; unidade de planejamento/comando; conjugação de esforços; prevalência do educacional sobre o assistencial e seleção de pessoal.

Destaque especial fica a cargo do princípio do respeito à cultura local, o qual preconiza que, durante o planejamento, é fundamental o estudo minucioso dos valores ou crenças, tradições, costumes e educação da população a ser atendida, bem como o respeito aos padrões culturais da comunidade. Já o princípio da integração revela que, durante uma ACISO, deve-se promover a participação da população nos trabalhos desenvolvidos, de forma a integrar a Força com a comunidade em todas as ações.

3.2 Políticas públicas de defesa nacional – Programa Calha Norte (PCN)

O Programa de Desenvolvimento e Segurança na Região Norte das Calhas dos Rios Solimões e Amazonas, também conhecido como Programa Calha Norte (PCN), foi criado em 1985 e inicialmente servia a um propósito exclusivo de salvaguarda da soberania nas fronteiras nacionais.

Em sua fase inicial, o programa abrangia uma área de 1.219.000 km², englobando os limites fronteiriços com Colômbia, Guiana, Guiana Francesa, Suriname e Venezuela. A gestão do projeto era de atribuição dos extintos Ministérios Militares e do Interior, em parceria com o Ministério das Relações Exteriores, focando-se principalmente na propositura de medidas para o desenvolvimento da região e segurança da fronteira norte, preocupando-se, ainda, com a questão indígena, a garimpagem de metais preciosos e o tráfico de drogas.

Os objetivos do PCN eram a ocupação do território, o desenvolvimento, o controle territorial, a salvaguarda da defesa nacional e as relações bilaterais com os países vizinhos, fazendo com que a vertente militar do programa fosse acentuada, relegando a integração regional e as iniciativas sociais ao segundo plano. A partir de 2005, a vertente civil do PCN obteve



grande aporte financeiro, o que propiciou o desenvolvimento de programas de natureza social.

Destarte, as preocupações tradicionais ligadas à defesa das fronteiras deu lugar à busca pela melhoria da qualidade de vida da população residente na região. Desta feita, o PCN evoluiu do ponto de vista do mero interesse dissuasório para a perspectiva do desenvolvimento regional e a prestação de serviços básicos à comunidade.

Assim o PCN, em seu traço social, rende importante contributo ao desenvolvimento da região e ao aprofundamento da estratégia de presença das Forças Armadas nas áreas de fronteira, especialmente a força terrestre, sem descuidar dos aspectos de defesa (Desafios [...], 2019, p. 64-65).

O PCN também busca a promoção do desenvolvimento sustentável; a ocupação de vazios estratégicos; a melhoria do padrão de vida das populações; a modernização do sistema de gestão municipal e o fortalecimento das atividades econômicas estaduais e municipais da região onde atua.

O programa abrange, atualmente, 442 municípios, distribuídos em dez estados: Acre, Amapá, Amazonas, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Rondônia, Roraima e Tocantins, totalizando 5.986.784 km², ou seja, 70,30% do país (Área do Brasil: 8.515.767 km²). A população abrangida é de 15.832.958 de habitantes, o que equivale a 7,35% da população do Brasil. Outro dado relevante é que o PCN engloba 85% da população indígena brasileira em uma área que corresponde a 99% da extensão das terras indígenas (Programa [...], 2013).

A importância do PCN reside na mudança de mentalidade diante dos desafios estratégicos enfrentados nas áreas fronteiriças, detentora de municípios carentes e isolados, passando a percebê-los como localidades passíveis de inclusão nos processos de desenvolvimento e integração, haja vista a condição de região marcada pela dificuldade de acesso aos bens e

serviços públicos e pelo isolamento social, assim como por problemas de segurança pública e pelas precárias condições de cidadania. Configura ainda relevante diretriz da Política Nacional de Defesa, na medida em que a região se apresenta como de suma importância para a estratégia de integração sul-americana.

As Forças Armadas empregam recursos e esforços no Calha Norte da seguinte maneira: a Marinha do Brasil realiza controle e segurança da navegação fluvial, registro de embarcações, treinamento das tripulações e apoio às comunidades da região por meio de assistência às populações carentes; o Exército Brasileiro atua na implantação de infraestrutura básica nos municípios da região e implantação de unidades militares, conservação de rodovias, manutenção de pequenas centrais elétricas e manutenção da infraestrutura instalada nos Pelotões Especiais de Fronteira; já a Força Aérea Brasileira exerce o apoio por meio de transporte aéreo logístico, manutenção de aeródromos e apoio às comunidades com evacuação aeromédica (Programa [...], 2013).

4 CONCLUSÃO

O Brasil conta com vasta área de fronteira, totalizando extensão de 24.253 km, incluída a costa marítima. As dificuldades com a segurança e defesa da soberania nacional estão entre as preocupações tradicionais.

Nesse contexto, as ameaças e incertezas que se apresentam compõem a complexidade de operação nas zonas longínquas do país, destacando-se a vulnerabilidade socioeconômica como fator de desestabilização fronteiriça. Aliado a isso, as condições topográficas peculiares da macrorregião do Arco Norte contribuí sobremaneira para o aumento do desafio, com uma selva amazônica extensa e de difícil acesso e monitoramento.



Em razão disso, as relações entre as Forças Armadas, grupos étnicos e o Ministério Público Militar são relevantes para o exercício da soberania, bem como a implementação de políticas públicas nas regiões em que se encontram as terras indígenas. A melhoria nessas relações é um fator indissociável para a qualidade dessas políticas.

Apesar de diversos conflitos já ocorridos na história do país, essa relação deve ser marcada pelo respeito às suas missões. Assim, de um lado as Forças Armadas devem proteger as fronteiras brasileiras, mas o devem fazer com respeito à população lá existente, a sua forma de vida, sem pretender modificar, intervindo somente naquilo que for estritamente necessário, como entrega de alimentos, ajuda na construção de escolas, hospitais, entre outras benfeitorias.

Além disso, as relações históricas entre militares e povos originários levaram as Forças Armadas a incorporar a questão indígena à sua visão estratégica, o que também é uma preocupação do Ministério Público, pois somente “o reconhecimento da diversidade de culturas conduz à proteção das culturas minoritárias” (Touraine, 1999, p. 233).

Cotejando tudo o que foi analisado, verifica-se que somente por meio do conhecimento das funções de cada um dos envolvidos nessa equação – Ministério Público Militar, Forças Armadas e Comunidades Indígenas – e por intermédio deles e da sociedade é que se poderá evoluir nas relações de obrigatoriedade que uns têm perante os outros.

REFERÊNCIAS

APOIO 1º B log S1 em instalação de Base em Palimiu. *Exército Brasileiro*. [s.d.]. Disponível em: <https://1blogsl.eb.mil.br/principais-noticias/transporte-de-generos-3-pef-3.html>. Acesso em: 9 jan. 2024.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 8 jan. 2024.

BRASIL. *Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973*. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso em: 8 jan. 2024.

BRASIL. *Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996*. Dispõe sobre Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 8 jan. 2024.

BRASIL. *Lei Complementar 97, de 9 de junho de 1999*. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp97.htm. Acesso em: 9 jan. 2024.

BRASIL. *Resolução 271 de 25 de setembro de 2023*. Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/10193/>. Acesso em: 9 jan. 2024.

CRISE humanitária na Terra Indígena Yanomami. *Survival Brasil*, 2023. Disponível em: <https://www.survivalbrasil.org/povos/yanomami>. Acesso em: 8 jan. 2024.

DESAFIOS contemporâneos para o Exército Brasileiro. ANDRADE, Israel de Oliveira *et al* (orgs). Brasília: Ipea, 2019, 302 p.

ENTENDA a crise humanitária na Terra Indígena Yanomami. NSC Total, 2023. Disponível em: <https://www.nsctotal.com.br/noticias/entenda-a-crise-humanitaria-na-terra-indigena-yanomami>. Acesso em: 8 jan. 2024.

ESPÍRITO SANTO, Scheila Argollo Santos do. *Ações Cívico Sociais (ACISO) do Exército Brasileiro*: uma revisão de literatura. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Saúde do Exército, como requisito parcial para aprovação no Curso de Formação de Oficiais do Serviço de Saúde, pós-graduação lato sensu, em nível de Especialização em Aplicações Complementares às Ciências Militares. 2019. Disponível em:



https://bdex.cb.mil.br/jspui/bitstream/123456789/5245/1/MONO_SCHEILA%20ARGOLLO_CFO.pdf. Acesso em: 23 jan. 2024.

FAB compõe força-tarefa para enfrentamento à crise em Terra Yanomami. *Força Aérea Brasileira*, 2023. Disponível em:

<https://www.fab.mil.br/noticias/mostra/40295#:~:text=Edi%C3%A7%C3%A3o%3A%20Ag%C3%Aancia%20For%C3%A7a%20A%C3%A9rea%20Com%20a%20crise%20humanit%C3%A1ria,executadas%20imediatamente%20e%20amenizem%20a%20situa%C3%A7%C3%A3o%20dos%20ind%C3%ADgenas>. Acesso em: 9 jan. 2024.

PROGRAMA Calha Norte. *Ministério da Defesa*, 2022. Disponível em:

https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/programas-sociais/copy_of_programa-calha-norte/programa-calha-norte. Acesso em: 9 jan. 2024.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

TOURAINÉ, Alain. *Poderemos viver juntos? Iguais e diferentes*. Petrópolis: Vozes, 1999.

O conceito de resolutividade aplicado ao Ministério Público Militar e o uso da Recomendação como instrumento no desenvolvimento de políticas públicas para a prevenção de suicídios nas Forças Armadas

Rafael Martins Liberato de Oliveira

Promotor de Justiça Militar

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4979167532874116>

Email: rafael.oliveira@mpm.mp.br

Vinicius Matheus Ferreira Lima

Promotor de Justiça Militar

Email: vinicius.lima@mpm.mp.br

Revisores: Luciano Moreira Gorrihas (ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-0678-471X>; e-mail: luciano.gorrihas@mpm.mp.br)

Cícero Robson Coimbra Neves (Coordenador do 2º Curso de Ingresso e Vitaliciamento para Promotor de Justiça Militar; e-mail: coimbra.neves@mpm.mp.br)

Data de recebimento: 19/02/2024

Data de aceitação: 23/02/2024

Data da publicação: 29/05/2024

RESUMO: O presente artigo, baseado em pesquisa efetuada pelos métodos dedutivo e jurídico-compreensivo, tem como propósito analisar o conceito de “Ministério Público Militar resolutivo” e de que modo este pode ser aplicado no âmbito do Ministério Público Militar diante de um problema concreto: como efetivar políticas públicas que contribuam para reduzir o número de suicídios ocorridos nas Forças Armadas, especialmente entre militares que servem nas áreas mais remotas do país, como a região amazônica. Iniciamos por uma análise a respeito da superação

histórica do “demandismo” judicial, que por muito tempo vigorou no Ministério Público, pela moderna noção de resolatividade, a qual deve guiar os membros do Parquet no exercício de suas atribuições institucionais, priorizando soluções mais efetivas para os problemas que envolvem direitos e interesses sob a sua tutela, inclusive por meio dos mecanismos extrajudiciais previstos em lei. Revisitamos a missão constitucional do *Parquet* das Armas, defendendo que o seu papel não se limita ao de titular da ação penal militar, porquanto também é dever da referida instituição promover a defesa dos bens jurídicos referidos em temas relacionados às Forças Armadas. Desta forma, concluímos que é dever do Ministério Público Militar contribuir para a construção de políticas públicas que objetivem a redução do número de suicídios ocorridos entre militares federais. Analisamos as normas internas atualmente existentes a respeito da manutenção de estruturas de apoio à saúde mental no âmbito das Forças Armadas e os fatores que dificultam a sua concretização, especialmente em áreas mais remotas do território brasileiro, a exemplo da região amazônica. Por fim, concluímos que a expedição de recomendações e o acompanhamento de políticas públicas são formas pelas quais o Ministério Público Militar pode atuar nessa questão, à luz dos seus deveres constitucionais.

PALAVRAS-CHAVE: resolatividade; Ministério Público; Ministério Público Militar; recomendação; suicídio; políticas públicas.

ENGLISH

TITLE: The concept of resoluteness applied to the Military Public Prosecutor’s Office and the use of Recommendation as a tool in the development of public policies for the prevention of suicides in the Armed Forces.

ABSTRACT: The present article, based on research conducted through deductive and legal-comprehensive methods, aims to analyze the concept of “Resolutive Public Prosecutor’s Office” and how it can be applied within the scope of the Military Public Prosecutor’s Office in the face of a concrete problem: how to implement public policies that contribute to reducing the number of suicides that occur in the Armed Forces, especially among military personnel serving in the most remote areas of the country, such as the Amazon region. We begin with an analysis of the historical overcoming of “judicial demandism” o excessive litigation approach,



which prevailed in the Public Prosecutor's Office for a long time, by the modern notion of resoluteness, which should guide the members of the Parquet in the exercise of their institutional duties, prioritizing more effective solutions to problems involving rights and interests under its protection, including through extrajudicial mechanisms provided by law. We revisit the constitutional mission of the Military *Parquet*, arguing that its role is not limited to being the prosecutor in military criminal cases, as it is also the duty of this institution to promote the defense of legal interests related to issues related to the Armed Forces. In this way, we conclude that it is the duty of the Military Public Prosecutor's Office to contribute to the development of public policies aimed at reducing the number of suicides among federal military personnel. We analyze the currently existing internal norms regarding the maintenance of mental health support structures within the Armed Forces and the factors that hinder their implementation, especially in more remote areas of the Brazilian territory, such as the Amazon region. Finally, we conclude that issuing recommendations and monitoring public policies are ways in which the Military Public Prosecutor's Office can address this issue in light of its constitutional duties.

KEYWORDS: resoluteness; Public Prosecutor's Office; Military Public Prosecutor's Office; recommendation; suicide; public policies.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Da fase demandista do Ministério Público e a sua superação – 3 Da consagração do modelo resolutivo e os novos métodos de ação do Ministério Público – 4 Da atuação resolutiva extrajudicial no âmbito do Ministério Público Militar – 5 Da Recomendação como instrumento de solução extrajudicial de conflitos – 6 Do emprego da recomendação pelo MPM como forma de induzir políticas públicas de tutela da saúde mental e de prevenção ao suicídio nas Forças Armadas e da necessidade de um olhar especial para os militares atuantes na região amazônica – 7 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

Durante muito tempo, prevaleceu a noção de que a missão do Ministério Público se limitava quase que inteiramente à defesa, em juízo, dos direitos e interesses da sociedade. Dentro desta visão restritiva, o dever precípua do *Parquet* consistia em buscar a tutela judicial de tais bens jurídicos, independentemente de qualquer aferição a respeito da efetividade dessa via. Isto é, seja qual fosse o resultado da ação judicial, e havendo ou não o efetivo cumprimento do objetivo de assegurar o direito invocado, considerava-se integralmente cumprido o dever institucional do membro que levou a situação conflitiva à apreciação do Poder Judiciário.

Para se referir a essa fase, a doutrina cunhou o termo “Ministério Público demandista”, modelo que continha severas limitações. Isso porque em muitos casos, o mero ajuizamento de ações se revelava absolutamente incapaz de garantir, por si só, a efetividade dos direitos sob tutela do órgão ministerial.

Tais dificuldades resultavam de múltiplos fatores, dentre os quais podem ser citados a lentidão da máquina judiciária para casos que demandavam respostas mais imediatas, a necessidade de soluções estruturais e mais amplas em conflitos sociais mais complexos, dificilmente sintetizáveis em uma sentença proferida por um juiz equidistante das partes (e, por isso mesmo, menos conhecedor da realidade social subjacente à controvérsia), bem como de articulação com outros atores sociais para a construção de políticas públicas, o que pressupõe uma ótica cooperativa em contraposição à lógica conflitiva prevalente no processo judicial etc.

A constatação sobre os limites e insuficiências do paradigma anterior foi seguida pela progressiva construção de um novo modelo, hoje conhecido como “Ministério Público resolutivo”, isto é, focado na busca por resultados efetivos no



cumprimento da sua missão constitucional, tarefa que exige, em muitas situações, a utilização de instrumentos extrajudiciais hoje previstos na legislação. Essa nova compreensão se tornou um consenso consagrado não apenas na doutrina especializada, mas também em recomendações e resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público.

No presente trabalho, buscamos refletir sobre as consequências trazidas pelo conceito de Ministério Público resolutivo no âmbito específico do Ministério Público Militar, e de que modo uma atuação resolutiva do *Parquet* das Armas pode contribuir para o enfrentamento de um problema grave: o elevado número de suicídios entre membros das Forças Armadas, tema que se torna ainda mais sensível nos locais mais remotos do país, como a região amazônica, onde questões como as dificuldades de acesso a profissionais especializados em saúde mental e, em muitos casos, a distância do apoio familiar podem contribuir para potencializar o surgimento de ideações suicidas em militares com essa propensão.

Essa reflexão exigirá uma revisão acerca do papel constitucional do MPM, que consideramos não se limitar ao de dominus litis da ação penal militar, porquanto também abarca a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis em temas relacionados às Forças Armadas.

Deste modo, defenderemos a tese de que promotores e promotoras de Justiça Militar, quando se depararem com temas de tutela coletiva no exercício das suas atribuições, são legitimados a atuar, inclusive se valendo dos mecanismos extrajudiciais previstos em lei.

Em seguida, apresentaremos uma breve análise sobre o instituto da Recomendação e da possibilidade do seu uso por esse ramo especializado do Ministério Público brasileiro, tema já regulado por resolução do CSMMPM.

Por fim, sustentaremos que a Recomendação é um dos instrumentos que podem ser utilizados no enfrentamento do problema supracitado, contribuindo para a construção de políticas públicas voltadas à prevenção de suicídios nas Forças Armadas, inclusive por meio de medidas que busquem concretizar o arcabouço normativo já existente sobre a temática, com atenção especial para os militares que servem em locais distantes dos grande centros, onde há mais obstáculos à efetivação de tais diretrizes.

2 DA FASE DEMANDISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A SUA SUPERAÇÃO

A Constituição Federal de 1988 reservou ao Ministério Público um papel de destaque, na condição de “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127).

É válido ressaltar, todavia, a pertinente advertência de Hugo Nigro Mazzilli no sentido de que esse conceito, tal como redigido pelo Poder Constituinte Originário, pode levar a uma compreensão equivocada sobre a forma de atuação institucional do Ministério Público. *In verbis*:

[...] com isso, diz menos do que deveria (o Ministério Público tem inúmeras funções exercidas independentemente da prestação jurisdicional, como na fiscalização de fundações e prisões, nas habilitações de casamento, na homologação de acordos extrajudiciais, no inquérito civil etc.), e, paradoxalmente, também diz mais do que deveria (pois o Ministério Público não oficia em todos os feitos submetidos à apreciação jurisdicional) (Mazzilli, 1997, p. 21).

Para o cumprimento das suas relevantes missões, o *Parquet* brasileiro dispõe de diversos instrumentos previstos no ordenamento jurídico, alguns no



próprio texto constitucional. E, de fato, nem todos eles passam necessariamente pelo Poder Judiciário.

Exemplos disso são o Inquérito Civil e o Termo de Ajustamento de Conduta, ferramentas criadas antes mesmo da atual Constituição, pela Lei nº 7.347 de 1985, e que permitem ao Ministério Público buscar soluções extrajudiciais para muitos conflitos sociais envolvendo os bens jurídicos sob a sua tutela.

Mas nem sempre foi assim. Durante muito tempo, prevaleceu uma cultura institucional que limitava o papel do Ministério Público, basicamente, ao de um proponente de demandas a serem apreciadas e resolvidas pelo Judiciário. Seria tal instituição, desta forma, uma espécie de “advogado da sociedade”, a quem incumbiria a defesa, em juízo, de direitos e interesses metaindividuais.

A ideia de uma instituição pública com esse perfil foi uma progressiva construção histórica decorrente da inércia da jurisdição. Como o juiz não deve agir de ofício, bem como acumular outros papéis processuais que não o de julgador, a fim de preservar a sua imparcialidade, torna-se necessária a concepção de instituições vocacionadas à defesa processual do interesse público¹.

Durante essa primeira fase, prevaleceu a compreensão hoje referida pela doutrina como “Ministério Público demandista”, visto que o enfoque da sua atuação,

¹ Historicamente essa “defesa do interesse público” estava materializada na propositura da ação penal pública e na defesa em juízo dos interesses do Estado. Ambas as funções eram exercidas pelo Ministério Público, sistema que ainda vigora em muitos países. Todavia, no Brasil, esse quadro foi drasticamente alterado pela Constituição Federal de 1988. Como leciona Ronaldo Bicca: “Até 1988, em todas as Constituições brasileiras as referências à Advocacia de Estado ou simplesmente inexistiam ou estavam embutidas nas funções do Ministério Público [...]. Com a Constituição de 1988, tal equívoco foi corrigido. Atualmente, é vedada (art. 129, IX) ao Ministério Público a consultoria jurídica e a representação judicial de entes públicos, em prescrição que importou numa total separação das funções do Ministério Público e de Advocacia de Estado [...]. O Ministério Público teve as suas atribuições, funções e poderes significativamente dilatados (pela CRFB/88) – desvinculando-o de atividades atípicas, como as de Advocacia de Estado – para se voltar para a ‘defesa dos interesses mais elevados da convivência social e política, não apenas perante o Judiciário, mas também na ordem administrativa’” (Bicca, 2023, p. 136-137).

Rafael Martins Liberato de Oliveira; Vinícius Matheus Ferreira Lima

muitas vezes não estava na efetiva solução dos problemas que se apresentavam, mas sim na mera e protocolar submissão destes ao Poder Judiciário.

Em não raros casos, membros do Ministério Público davam como cumprido o seu dever ao identificarem a existência das demandas surgidas no seio da sociedade, envolvendo o desrespeito a direitos sob a sua tutela, e submetê-las ao Poder Judiciário. Isso mesmo quando os problemas discutidos nessas lides jamais chegavam a uma resolução efetiva, seja em razão da lentidão da máquina judiciária, seja em virtude da inexistência de incentivos à autocomposição, o que culminava em uma postura intransigente das partes, dificultando a obtenção de solução satisfatórias para todos os envolvidos, dentre outros motivos.

Nesse sentido pondera Edson Resende Castro, destacando inclusive a insuficiência da via judicial para cumprir o objetivo de concretização dos direitos sob a tutela do Ministério Público na ordem constitucional brasileira:

Embora já fosse possível a solução extrajudicial dos conflitos, prevista na legislação então vigente – décadas de 80 e 90 –, não se havia percebido o problema decorrente do posicionamento demandista da Instituição, o que só se identificou com a constatação de que boa parte das ações coletivas não estavam atendendo às demandas sociais, eis que a maioria delas restava sem solução efetiva na esfera judicial. Nesse modelo de atuação, não obstante o Ministério Público desempenhe com desassombro a missão que lhe atribui a lei, presidindo o procedimento de investigação, reunindo as provas necessárias à formação da sua convicção e propondo – quando o caso – a ação pertinente, a concretização do direito da sociedade fica na dependência da capacidade do Poder Judiciário de dar vazão à crescente demanda que lhe bate às portas. Não era difícil imaginá-lo – e a realidade o comprovou – que o efetivo acesso à justiça, representado pelo novel desafio de concretização prática dos direitos, não seria alcançado pela via do processo judicial, tradicional mecanismo de solução dos conflitos. Tal modelo de acesso à justiça, que só garante a efetividade do ingresso em juízo e é incontornável em algumas situações, está longe de ser a melhor alternativa para tornar realidade prática o direito ao bem jurídico pretendido (Castro, 2023, p. 247).



Por tais razões, essa visão burocrática e formalista do papel do Ministério Público foi sendo paulatinamente superada. A propositura de ações judiciais pelo Parquet foi e sempre seguirá sendo uma ferramenta imprescindível para a defesa da ordem jurídica e dos direitos fundamentais. Todavia, não pode ser a única nem a prioritária.

3 DA CONSAGRAÇÃO DO MODELO RESOLUTIVO E OS NOVOS MÉTODOS DE AÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Ante o esgotamento da “fase demandista” do Ministério Público, principalmente em razão das profundas limitações presentes naquele modelo, que muito dificultavam, quando não impediam o adequado cumprimento da missão constitucional do *Parquet*, novos paradigmas de atuação foram se estabelecendo, tanto doutrinariamente com no exercício profissional cotidiano de promotores e procuradores.

Uma análise exauriente desse conjunto de “boas práticas” transcenderia os objetivos deste estudo. Porém, todas elas possuem alguns pontos em comum, quais sejam: preferência pela atuação extrajudicial, recorrendo-se ao Judiciário somente quando não houver outros meios efetivos de tutela; busca por soluções consensuais sempre que possível; prevalência do conteúdo sobre a forma, devendo esta ser sempre compreendida como um instrumento e não um fim em si mesmo; e foco em soluções efetivas e concretas para os problemas que se apresentem, sempre à luz dos objetivos precípuos do Ministério Público, ou seja, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis.

Nesse contexto, surgiram diversas iniciativas institucionais com o propósito de fomentar a resolutividade na atuação do Ministério Público a nível nacional.

Rafael Martins Liberato de Oliveira; Vinícius Matheus Ferreira Lima

Em setembro de 2016, no 7º Congresso de Gestão do Conselho Nacional do Ministério Público, a Corregedoria Nacional e as Corregedorias Gerais dos estados e da União celebram acordo que deu origem à chamada Carta de Brasília, com o propósito declarado de estabelecer diretrizes para a modernização do controle da atividade extrajudicial pelas Corregedorias do Ministério Público bem como o fomento à atuação resolutiva do MP brasileiro.

Em 28 de março de 2017, o CNMP publicou a Recomendação nº 54, que estabeleceu a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro. O art. 1º. § 1º, do referido documento conceitua atuação resolutiva como:

[...] aquela por meio da qual o membro, no âmbito de suas atribuições, contribui decisivamente para prevenir ou solucionar, de modo efetivo, o conflito, problema ou a controvérsia envolvendo a concretização de direitos ou interesses para cuja defesa e proteção é legitimado o Ministério Público, bem como para prevenir, inibir ou reparar adequadamente a lesão ou ameaça a esses direitos ou interesses e efetivar as sanções aplicadas judicialmente em face dos correspondentes ilícitos, assegurando-lhes a máxima efetividade possível por meio do uso regular dos instrumentos jurídicos que lhe são disponibilizados para a resolução extrajudicial ou judicial dessas situações.

O posicionamento institucional do CNMP é o marco definitivo dessa nova fase do Ministério Público brasileiro. Diante desse novo cenário, a atuação resolutiva não pode mais ser compreendida apenas como uma opção vanguardista, produto de atuações louváveis porém isoladas, mas sim como um dever extensível a todos os membros do *Parquet* espalhados pelo território nacional, havendo inclusive critérios objetivos por meio dos quais as corregedorias poderão avaliar o grau de atendimento a essas diretrizes.

Por outro lado, é evidente que tais avaliações devem levar em consideração as particularidades de cada área de atuação. Essas diferenças decorrem não apenas



de questões regionais, geográficas e culturais, em um país de dimensões continentais como o Brasil, mas também das distintas atribuições e prioridades existentes em cada ramo do Ministério Público.

A atuação resolutiva pode ser concretizada mediante uma série de instrumentos previstos na Constituição Federal, nas leis e em resoluções do CNMP, a maior parte deles extrajudiciais:

Havendo fato certo e determinado a ser investigado, apresentam-se viáveis o PP (procedimento preparatório), o IC (inquérito civil) ou PIC (procedimento de investigação criminal), a depender da conduta e do ilícito cogitados.

Já o PA (procedimento administrativo) se mostra adequado nas hipóteses em que se pretende acompanhar a execução de políticas públicas ou o desenvolvimento de atividades de relevante interesse público, na perspectiva da atuação marcadamente preventiva, que se caracteriza pela antecipação capaz de evitar a ocorrência do dano. Dispõe o art. 8º, da Resolução CNMP n. 174, de 04 de julho de 2017, que referido procedimento administrativo é “instrumento próprio da atividade-fim”, destinado, dentre outros, a “acompanhar e fiscalizar, de forma continuada, políticas públicas ou instituições” e “embasar outras atividades não sujeitas a inquérito civil” (Castro, 2023, p. 248).

A resolutividade do Ministério Público pressupõe o uso racional e integrado desses instrumentos, exigindo do membro capacidade de planejamento e de avaliação de cenários, além de senso de oportunidade e articulação com outros atores sociais.

Diferentemente do que uma análise superficial poderia concluir, portanto, o uso do método resolutivo não se constitui como estímulo ao voluntarismo individualista e ao improvisado. Muito pelo contrário, como bem destaca João Gaspar Rodrigues:

A ação resolutiva não é uma simples resposta mecânica a um meio damandista, como seria a resposta de um burocrata de perfil clássico; é, pelo contrário, uma opção livre, não ritualizada em um mundo de possibilidades multidirecionais. O modelo implica uma reconexão com o mundo real (habitado por cidadãos que sofrem, reclamam e

reivindicam, às vezes o mínimo existencial), e não apenas com aquele representado, pálida e friamente, nos autos formais de um processo judicial [...]. O perfil resolutivo, embora prescindida de ritos próprios para solver os problemas que surgem, não se rende ao imprevisto de ir resolvendo – reativamente – os problemas à medida que vão aparecendo, ora com pessoalismos, ora com fórmulas idiossincráticas, e sempre com o predomínio do ocasionalismo em prejuízo da organicidade [...]. A forma de atuação resolutiva pressupõe estudo, planejamento e o emprego lógico, estratégico e razoável da razão, e não apenas ímpeto, entusiasmos súbitos, pura inquietação ou “cara e coragem” para fazer frente aos desafios proporcionados por uma sociedade cada vez mais científica, reivindicativa e cônica dos seus direitos (pela maturação inevitável do princípio democrático). A resolutividade desafia todos os membros do MP a “aprender a aprender”, num processo de desconstrução e reconstrução de velhas e de novas estruturas mentais. A doutrina resolutiva constitui um lógico organismo de ideias, engendrado para orientar o conteúdo da vida e da experiência, desde seus ângulos mais problemáticos, uma técnica de soluções diagonais. Diferentemente do demandismo, que se impõe ao agente ministerial, de forma, por vezes, até mecânica (num trabalho interminável e – muitas vezes – estéril, como no mito de Sísifo), o princípio resolutivo oferece alternativas de participação na estruturação de novos métodos de atuação, conferindo uma moldagem identitária e propósitos diferenciados aos membros. Não se funda, como já dissemos, sobre o testemunho efêmero e variável da opinião, do imprevisto e do acaso, mas sobre a revelação permanente da estratégia da razão e do planejamento (Rodrigues, 2023, p. 30-31).

Ante todo o exposto, torna-se inequívoca a conclusão de que conhecer as premissas e as diretrizes da atuação resolutiva é uma obrigação de todos os membros do Ministério Público, verdadeiro pressuposto para um bom desempenho das suas atividades, qualquer que seja o seu ramo ou área de atuação. E o Ministério Público Militar, como veremos, não foge a essa regra.

4 DA ATUAÇÃO RESOLUTIVA EXTRAJUDICIAL NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR

O Ministério Público Militar é explicitamente mencionado em um único dispositivo da Constituição Federal de 1988, o art. 128, alínea “c”, que o insere na estrutura do Ministério Público da União. O texto constitucional vigente não



detalhou as atribuições do Parquet das Armas, tarefa cumprida por normas infraconstitucionais.

O disposto no art. 124 da Carta Magna, que trata sobre a competência material da Justiça Militar, poderia conduzir a uma compreensão restritiva (e equivocada) segundo a qual ao MPM competiria única e exclusivamente a tarefa de exercer a titularidade das ações penais públicas intentadas perante aquela Justiça Especializada, no âmbito federal. Essa interpretação reducionista, todavia, não resiste a uma leitura mais atenta e sistematizada do conjunto de normas constitucionais e legais que regulam a atividade ministerial.

A premissa básica que sustenta essa conclusão se inicia pela análise do já mencionado art. 127 da CRFB/88. Nota-se que o dispositivo constitucional em questão estabeleceu a missão do Ministério Público, sem especificar que ali se trata de comando destinado a apenas alguns, e não a todos os ramos do *Parquet*. Desta forma, conclui-se que a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis é uma obrigação institucional de todo o Ministério Público brasileiro.

Essa conclusão é reforçada pela Lei Complementar nº 75 de 1993, que detalha as atribuições do Ministério Público da União, reforçando a sua missão institucional, sem igualmente realizar discriminações entre os ramos que o compõem.

Por outro lado, também não existe nenhuma discriminação relativamente aos instrumentos de atuação previstos no art. 6º da LOMPU, dentre os quais há importantes instrumentos extrajudiciais intimamente relacionados à ideia de MP resolutivo, tais como a expedição de recomendações e a instauração de inquéritos civis para a defesa dos direitos e interesses sob a tutela da instituição.

Rafael Martins Liberato de Oliveira; Vinícius Matheus Ferreira
Lima

Inexiste qualquer razão jurídica para excluir o Ministério Público Militar do âmbito de aplicabilidade dessas normas. E com base nessa compreensão, ainda em 24/08/1999 foi editada a Resolução nº 30 do CSMPM, dispondo sobre a instauração de inquérito civil e procedimento preliminar no Ministério Público Militar.

Aquele foi o marco inicial da atuação do MPM no âmbito da tutela coletiva. Nos anos seguintes podem ser destacadas, dentre outras, as seguintes iniciativas (Assis; Arpini; Zanchet, 2011):

Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o MPM no Rio de Janeiro e a Base Aérea dos Afonsos, a qual se comprometeu a tomar providências no sentido de evitar a contaminação por benzeno, de militares responsáveis pela decapagem química das aeronaves, após um acidente fatal ocorrido novembro de 1998, no qual três militares foram intoxicados e um deles veio a óbito.

Compromisso de Ajustamento de Conduta firmado em 2005 entre a Procuradoria de Justiça Militar em Belém e a Direção do Centro de Lançamento de Alcântara-MA, com o objetivo de sanar irregularidades constatadas pela ANVISA no refeitório daquela OM, o que preveniu eventuais demandas por crime contra a saúde, afastamento de militares do serviço por licença médica e pedidos de indenização perante a Justiça Federal.

Edição da “Declaração de Brasília”, durante a 1ª Reunião de Promotores de Justiça Militar em Estágio Probatório, entre os dias 15 e 27 de outubro de 2000, e cujo item de nº 04 dispunha: “Como defensor da ordem jurídica o Ministério Público Militar deve fiscalizar o cumprimento das normas constitucionais e da legislação federal no âmbito da administração e jurisdição militar. Além das medidas penais cabíveis, o inquérito civil constitui instrumento de atuação para proteger, prevenir e reparar danos ao patrimônio público, ao meio ambiente, aos bens e direitos de valor histórico e cultural, aos direitos difusos, coletivos e individuais indisponíveis.

Ajuizamento de ações civis públicas pelo Ministério Público Militar no Rio Grande do Sul. Uma delas, que discutia a implementação do serviço militar alternativo aos objetores de consciência (Ação Civil Pública nº 2008.71.000356-3/RS), deu origem ao Recurso Especial no qual o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a legitimidade do MPM para ajuizar ACP (Resp nº 1.339.383/RS, julgado em 26 de novembro de 2013).



Mais recentemente, já no ano de 2023, outro importante exemplo de atuação resolutiva em matéria de tutela coletiva pelo MPM surgiu na PJM/RJ, com o lançamento do Projeto “Saúde em Forma”, por meio do qual foi realizada pesquisa de satisfação sobre os serviços prestados pelos hospitais das Forças Armadas localizados na cidade do Rio de Janeiro-RJ, respondida pelos usuários dos serviços. Os resultados servirão de base para futuras atuações, a princípio extrajudiciais, destinadas a aprimorar o atendimento nos nosocômios avaliados, para que estes possam corrigir as falhas apontadas pelos cidadãos e desta forma cumprirem, de modo mais efetivo, o seu dever de efetivação do direito constitucional à saúde.

Portanto, a compreensão pela atribuição do MPM para atuação na tutela coletiva parece estar consolidada, tanto a nível doutrinário, como na jurisprudência.

Sendo certo, por conseguinte, a existência do poder-dever do MPM no sentido de cumprir a missão integral atribuída a todo o Ministério Público brasileiro, é igualmente indubitável que o Parquet das Armas pode, no cumprimento desse mister, valer-se de todos os instrumentos legalmente previstos para tanto, incluindo a expedição de recomendações e a propositura e acompanhamento da execução de Termos de Ajustamento de Conduta.

O dever do MPM, portanto, não se resume à propositura de ações penais em delitos de competência da Justiça Militar da União, forma de atuação na qual prevalece o aspecto repressivo inerente ao Direito Penal. É também o seu dever constitucional prevenir a ocorrência de delitos no seio das Forças Armadas, atuando para garantir a preservação dos bens jurídicos militares, notadamente aqueles que se inserem entre os conceitos mencionados no art. 127, *caput*, da Carta Magna.

Diante disso, toda a normativa hoje existente a respeito da atuação resolutiva do Ministério Público é plenamente aplicável ao Ministério Público Militar, incluindo a utilização dos instrumentos extrajudiciais de tutela coletiva.

Rafael Martins Liberato de Oliveira; Vinícius Matheus Ferreira Lima

Por tal razão, diante da existência de situações, no âmbito das Forças Armadas ou relacionadas à sua atuação, que possam ocasionar lesões aos bens jurídicos pelos quais o Ministério Público é constitucionalmente obrigado a velar, o membro do Parquet das Armas não deve restringir a sua atuação exclusivamente às medidas eventualmente cabíveis na esfera penal.

Se a situação verificada representar risco potencial ou efetivo a direitos transindividuais ou individuais indisponíveis, o Promotor ou Promotora de Justiça Militar pode e deve buscar uma solução efetiva para o problema, inclusive se valendo dos instrumentos previstos em lei, sempre que cabíveis e adequados ao caso concreto, tais como a Recomendação e o Termo de Ajustamento de Conduta.

Todo crime ocorre permeado por um conjunto de circunstâncias, que tornavam a sua ocorrência mais ou menos propícia. E nem sempre a apresentação de denúncia contra o responsável pela prática delitiva, por si só, será capaz de alterar o cenário que favoreceu a prática criminosa e muito menos de assegurar a integral reparação de todos os danos causados.

Como já dissemos, o CNMP entende por “atuação resolutiva” aquela voltada a prevenir ou solucionar, de modo efetivo, o conflito, problema ou a controvérsia envolvendo a concretização de direitos ou interesses para cuja defesa e proteção é legitimado o Ministério Público, bem como para prevenir, inibir ou reparar adequadamente a lesão ou ameaça a esses direitos ou interesses e efetivar as sanções aplicadas judicialmente em face dos correspondentes ilícitos, maximizando a eficácia dos meios extrajudiciais e judiciais dos quais dispõem os membros do *Parquet* para atingirem esse objetivo.

Desta forma, uma atuação resolutiva do MPM vai além, muito além, da obtenção de condenações dos responsáveis por crimes militares. Também faz parte da missão do *Parquet* das Armas demandar a adoção de medidas, pelas autoridades



fiscalizadas, que colaborem para a prevenção da ocorrência desses crimes. É dizer, espera-se do MPM não apenas uma atuação repressiva, mas também preventiva.

E mesmo no âmbito da estrita persecução penal, campo tradicional de sua atuação, há espaço para ampla resolatividade no agir de membros do MPM. Exemplo de instrumento que pode contribuir para a construção de soluções consensuais, inclusive com previsão de caso, é o Acordo de Não Persecução Penal, hoje regulamentado, no âmbito do MPM, pela Resolução CSMPM nº 101.

Ante todo o exposto, não restam dúvidas quanto ao fato de que, no atual cenário normativo, o “demandismo” puro e simples não encontra mais espaço em nenhum ramo do Ministério Público, e o Ministério Público Militar não foge a essa regra.

Apresentar demandas à Justiça Militar da União segue sendo uma parcela importante do trabalho do Promotor e da Promotora de Justiça Militar. Todavia, o adequado cumprimento da relevante missão constitucional do *Parquet* das Armas passa necessariamente por uma postura cada vez mais proativa de seus membros, que devem utilizar de todos os instrumentos legalmente previstos, inclusive os extrajudiciais, para a adequada defesa dos direitos e interesses sob a sua tutela.

5 DA RECOMENDAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS

Conforme ressaltado, atualmente, busca-se desenvolver e estimular no Ministério Público brasileiro uma cultura de solução de conflitos pela via extrajudicial, a fim de se atender às demandas da sociedade dentro de um lapso temporal razoável e de modo satisfatório, afastando-se do tradicional modelo demandista que, em muitos casos, não produz resultados efetivos. Entre os diversos

Rafael Martins Liberato de Oliveira; Vinícius Matheus Ferreira Lima

instrumentos colocados à disposição dos membros do Ministério Público visando a uma atuação resolutiva, destaca-se a Recomendação.

Prevista no art. 6º, inciso XX, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, cuida-se de mecanismo anterior e preferencial à ação judicial, expedido de ofício ou mediante provocação nos autos de inquérito civil público, de procedimento administrativo ou de procedimento preparatório, cujo escopo é fomentar a autocomposição dos conflitos e controvérsias envolvendo os direitos defendidos pelo *Parquet*.

Regulamentada pela Resolução nº 164, de 28 de março de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, o instrumento é assim conceituado:

Art. 1º A recomendação é instrumento de atuação extrajudicial do Ministério Público por intermédio do qual este expõe, em ato formal, razões fáticas e jurídicas sobre determinada questão, com o objetivo de persuadir o destinatário a praticar ou deixar de praticar determinados atos em benefício da melhoria dos serviços públicos e de relevância pública ou do respeito aos interesses, direitos e bens defendidos pela instituição, atuando, assim, como instrumento de prevenção de responsabilidades ou correção de condutas (Brasil, 2017).

No âmbito do *Parquet* Militar, o instrumento é regulado pela Resolução nº 100, de 14 de março de 2018, oriunda do Conselho Superior do Ministério Público Militar (Brasil, 2018).

Regida, dentro outros, pelos princípios da motivação, da formalidade e solenidade, da máxima utilidade e efetividade, do caráter preventivo ou corretivo e da resolutividade, a Recomendação pode ser destinada a qualquer pessoa física ou jurídica, seja de direito público, seja de direito privado, visando à melhoria dos serviços públicos ou de relevância pública (art. 4º da Resolução CNMP nº 164/2017).



Trata-se, portanto, de relevante instituto colocado ao alcance do Ministério Público brasileiro, para que possa cumprir suas funções institucionais de modo mais resolutivo e com um viés preventivo/corretivo.

Como exemplo do manejo desse instrumento no campo de atuação do MPM, cita-se a Recomendação nº 02/2016, de 8 de setembro de 2016, expedida pela Procuradoria e Justiça Militar em Bagé/RS, orientando o Comando da 3ª Região Militar a adotar medidas administrativas relacionadas ao serviço militar obrigatório, no sentido de que as organizações militares locais mantenham cópia autêntica do documento hábil a comprovar o conhecimento, pelo convocado, da data e do local de sua apresentação (Brasil, 2016).

Também pode ser mencionada a Recomendação nº 001, de 18 de junho de 2018, expedida pela Procuradoria de Justiça Militar no Rio de Janeiro/RJ no contexto das operações de Garantia da Lei e da Ordem realizadas nas comunidades da capital fluminense, orientando o Comandante do Comando Conjunto para que as tropas utilizassem câmeras acopladas aos capacetes visando filmar as ações (Brasil, 2018).

Ainda, a Recomendação nº 02/2021, expedida pela Procuradoria de Justiça Militar em Curitiba/PR aos comandos das Organizações Militares situadas nos estados do Paraná e de Santa Catarina, com orientações aos encarregados de inquérito policial militar ou presidentes de auto de prisão em flagrante quanto a crimes militares cometidos no contexto de violência doméstica ou familiar contra a mulher (Brasil, 2021).

6 DO EMPREGO DA RECOMENDAÇÃO PELO MPM COMO FORMA DE INDUZIR POLÍTICAS PÚBLICAS DE TUTELA DA SAÚDE MENTAL E DE PREVENÇÃO AO SUICÍDIO NAS FORÇAS ARMADAS E DA NECESSIDADE DE UM OLHAR ESPECIAL PARA OS MILITARES ATUANTES NA REGIÃO AMAZÔNICA

Como guardião da regularidade das Forças Armadas, cabe ao Ministério Público Militar zelar pelo efetivo cumprimento da missão constitucional atribuída à Marinha, ao Exército e à Aeronáutica consistente na defesa da Pátria, na garantia dos poderes constitucionais e da lei e da ordem.

Além disso, igualmente cumpre ao Parquet Militar assegurar, no âmbito das unidades militares, o respeito dos direitos humanos e fundamentais dos atores da caserna, atentando-se ao fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana. Nesse viés, pondera Najla Nassif Palma:

[...] No seu âmbito orgânico, os militares devem ter os mesmos direitos fundamentais garantidos a qualquer pessoa, guardadas as especificidades da vida e do serviço na caserna. Trata-se da noção de “cidadão uniformizado” [...]. Membros Forças Armadas devem ter o direito à dignidade e à saúde protegidos, além de segurança no trabalho (Palma, 2019).

Dentre os direitos ditos fundamentais, encontra-se a saúde, tanto física, quanto mental. Essa, por sua vez, vem recebendo maior importância da sociedade, sobretudo nos últimos anos. Nesse sentido, merece atenção por parte do Ministério Público Militar a saúde mental dos integrantes da caserna, com especial enfoque à questão relacionada aos casos de suicídios envolvendo militares das Forças Armadas. Isso por se tratar de um problema de natureza coletiva que afeta a sociedade como um todo, adentrando as organizações militares com graves consequências para o serviço militar.



Em trabalho científico desenvolvido pelo 1º Ten. Alu. Carlos Eduardo Szlachta Patricio, publicado pela Escola de Saúde do Exército, são evidenciados os seguintes dados ao tema:

[...] Pellegrini (2017) refere pesquisa realizada no ano de 2010 até 2016 na qual constatou-se terem ocorrido 111 mortes por suicídio no Exército Brasileiro no período mencionado e que 74% das vítimas de suicídio tinham idades entre 19 e 25 anos, sendo que 33% destas vítimas realizaram a ação durante a execução do serviço, utilizando armamento militar. Embora o trabalho não tenha explicitado a origem dos dados, pode-se verificar que as porcentagens apresentadas são as mesmas obtidas por Silva (2016) junto ao DCIPAS [...] (Patrício, 2021).

Gustavo Godoy Ribeiro da Silva, por sua vez, aponta registro de dados estatísticos obtidos na Diretoria de Cívica, Inativo, Pensionistas e Assistência Social (DCIPAS), conforme demonstrado a seguir (DCIPAS, 2016):

DADOS ESTATÍSTICOS DO EB

- 74% vítimas entre 19 e 25 anos
- 33% durante execução do serviço, utilizando Falou Pst
- 31% enforcamento fora do aquartelamento
- 36% outros meios

Considerando um problema de saúde pública, o suicídio deve ser enfrentado estrategicamente por meio da elaboração de políticas públicas voltadas à conscientização sobre os possíveis fatores de risco, sobre o reconhecimento de comportamentos sugestivos de ideações suicidas, além de aspectos direcionados a fatores de proteção e a prevenção. No âmbito militar, não deve ser diferente.

Mirando esse aspecto é que o Departamento Geral de Pessoal (DGP) do Exército brasileiro, por meio da Diretoria de Cívica, Inativos, Pensionistas e Assistência Social (DCIPAS) vem desenvolvendo o Programa de Valorização da

Rafael Martins Liberato de Oliveira; Vinícius Matheus Ferreira Lima

Vida (P.V.V) desde o ano de 2016, baseado na Portaria nº 151-DGP, de 4 de agosto de 2016, que aprova suas instruções reguladoras².

Em 2020, foi elaborado pelo DCIPAS a 1ª edição do Guia de Prevenção ao Suicídio. Trata-se de uma cartilha que conceitua o auticídio, aponta como identificar uma pessoa com comportamento de risco e como proceder nesse caso, bem como

² Dentre as ações preventivas, destacam-se as seguintes:

"Art. 8º O PVV deverá abranger as seguintes ações preventivas:

- I - primárias;
- II - secundárias; e
- III - terciárias.

Art. 9º As ações preventivas primárias tem como objetivo capacitar o público-alvo para a identificação de pessoas com ideação suicida ou que já tenham tentado suicídio, por meio das seguintes medidas:

- I - ação de comando em todos os níveis, visando a orientação, a coordenação, o acompanhamento e o controle dos respectivos subordinados;
- II - desenvolvimento de atividades militares, sociais e religiosas que estimulem a integração, o companheirismo e o espírito de corpo;
- III - identificação dos fatores de risco;
- IV - realização de campanhas de esclarecimento para todos os atores, inclusive os profissionais de saúde, psicólogos e assistentes sociais, levando em consideração a idade, o grau de instrução e a função ocupada;
- V - cursos ou estágios para os profissionais de saúde, assistentes sociais, psicólogos e psiquiatras; VI - realização de campanhas de esclarecimento junto ao público-alvo; e VII- inclusão do tema nos currículos escolares e nos programas de instrução militar.
- VI - realização de campanhas de esclarecimento junto ao público-alvo; e
- VII - inclusão do tema nos currículos escolares e nos programas de instrução militar.

§1º Os temas a serem tratados com o público-alvo devem abordar, obrigatoriamente, a valorização da vida, a qualidade de vida, a saúde mental, o fortalecimento dos laços afetivos, a prática religiosa, o problema do suicídio e como agir preventivamente, os fatores de risco e proteção e a mudança de comportamentos.

§2º Os cursos e as palestras de conscientização e de capacitação devem priorizar a desconstrução do estigma em torno do comportamento suicida a fim de evitar que o público-alvo se sinta envergonhado, excluído e discriminado quando tiverem ideias suicidas.

Art. 10. As ações preventivas secundárias têm por objetivo o monitoramento, a identificação de potenciais casos, a avaliação psicológica/psiquiátrica, a classificação de risco, o tratamento e acompanhamento contínuo, visando impedir ou dificultar a tentativa de suicídio, por meio das seguintes medidas:

I- cumprimento dos protocolos (Anexo J, Anexo K e Anexo L) a serem seguidos pelas Organizações Militares e Seções de Serviço de Assistência Social, respectivamente, a fim de que seja realizado o encaminhamento (Anexo A), pelo adjunto de psicologia da Seção de Serviço de Assistência Social Regional (SSAS/R) ou da Seção de Serviço de Assistência Social das Organizações Militares de Saúde



indica onde procurar ajuda e possíveis fatores de proteção, além de orientar sobre prevenção.

No âmbito da Força Aérea Brasileira, a diretriz coube ao Guia de Orientações para Comandantes sobre Suicídio, elaborado pela Divisão de Psicologia Clínica do Instituto de Psicologia da Aeronáutica. Entretanto, apesar das boas práticas até aqui identificadas, para que efetivamente haja uma política de prevenção ao suicídio na caserna, faz-se necessário estabelecer verdadeira cultura de disseminação desse conhecimento nas Organizações Militares. Nesse ponto, vislumbra-se a possibilidade de atuação resolutiva do MPM com a expedição de Recomendações, incentivando ações de conscientização interna, como a divulgação periódica de tais conteúdos e instruções regulares à tropa sobre o assunto.

Particularmente, há que se lançar um olhar preocupado em relação às unidades militares localizadas no interior da região amazônica, a qual possui uma logística de deslocamento peculiar em razão das dificuldades de acesso próprias do território. Notadamente àquelas situadas em região de fronteira, como os pelotões especiais de fronteira (PEF) e os destacamentos especiais de fronteira (DEF), onde fatores de risco como o isolamento e a distância dos familiares são potencializados.

(SSAS/OMS); e

II – tratamento nas Organizações Militares de Saúde, clínicas conveniadas com o Fundo de Saúde do Exército (FUSEx) ou por intermédio de acordos, convênios, termos de cooperação, credenciamento e/ou contratos com instituições públicas e/ou privadas.

Art. 11. As ações preventivas terciárias têm por objetivo intervir nos casos de tentativa de suicídio, visando o reajustamento, por meio das seguintes medidas:

I – proporcionar o atendimento médico e psicossocial de urgência e emergência para o indivíduo sobrevivente e seus dependentes;

II- proporcionar o acompanhamento dos militares da Organização Militar (OM) onde tenha ocorrido a tentativa ou a consumação do suicídio;

III - amparar os dependentes dos militares e servidores civis, ativos e inativos, que sobreviveram à tentativa de suicídio; e

IV - amparar os dependentes dos militares e servidores civis, ativos e inativos, que tenham consumado o ato".

Rafael Martins Liberato de Oliveira; Vinícius Matheus Ferreira Lima

Em trabalho científico elaborado pelo Cap Inf Rafael Edson Ribeiro Peixoto, publicado pela Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais³, o autor analisa dados fornecidos por militares que serviram nos DEFs de Marechal Thaumaturgo (transformado em PEF em outubro de 2022)⁴ e de São Salvador (desativado em setembro de 2022)⁵, ambos vinculados ao 61º Batalhão de Infantaria de Selva, localizado na cidade de Cruzeiro do Sul, norte do Estado do Acre. Sob esse prisma, Peixoto observa que:

[...] O transtorno ocasionado pelo distanciamento da família e a pressão psicológica inerente à profissão fazem com que a rotina dos militares que estão em missão nesses Destacamentos Especiais de Fronteira (DEF) se tome fator de difícil enfrentamento, principalmente quando foca-se na saúde mental, tomando esses ambientes, para algumas pessoas, propícios a depressão que poderá culminar com suicídio (...)

Um dos grandes desafios enfrentados pelos militares que servem nos DEF é o isolamento social. Eles ficam em tomo de 2 meses longe de seus entes queridos e sem opções de lazer.

A faixa etária dos militares que ficam nesses DEF varia entre 20 e 27 anos, faixa esta que, segundo a OMS, abrange o público que mais comete suicídio no mundo.

Retomando a perspectiva de atuação resolutiva sob esse enfoque, cabe ao Ministério Público Militar expedir Recomendações para que se estabeleça uma cultura constante de compreensão sobre o fenômeno do suicídio e sua prevenção

³ Adequação do programa de valorização da vida para os destacamentos de fronteira de Marechal Thaumaturgo e São Salvador. Disponível em: <https://bdex.eb.mil.br/jspui/handle/123456789/8687>.

⁴ "A ativação do 1º PEF MTh ocorre após mais de vinte anos de atuação como um Destacamento Especial de Fronteira (DEF), em uma área próxima ao aeroporto, circundada pelos Rios Amônia e Juruá. Ao longo dos anos, diversos tipos de reformas e adaptações foram realizadas, visando atender às demandas estruturais e logísticas que um pelotão de fronteira exige". Dados disponíveis em: <https://6lbis.eb.mil.br/ultimasnoticias/ativacao-do-1-pef-mth.html>.

⁵ Situado às margens do Rio Móa, no município de Mâncio Lima/AC, o DEF ficava a cerca de 142 Km de distância da sede do 61º Batalhão de Infantaria de Selva. Não existiam condições de acesso por terra, somente por via fluvial (aproximadamente 12h de deslocamento) ou aérea (cerca de 1h de deslocamento). Dados disponíveis em: <https://6l1bis.eb.mil.br/ultimasnoticias/desativacao-do-def-ssv.html>.



dentro das Organizações Militares, especialmente antes do envio dos agentes que ficarão destacados nas unidades de fronteira, colocando em prática todo o suporte teórico relacionado à temática já desenvolvido no âmbito interno das Forças Armadas.

Além disso, não basta a abordagem teórica. A presença de profissionais aptos a lidar com a demanda ora tratada nas unidades militares, tais como psicólogos e psiquiatras, é indispensável para se atingir resultados concretos. Segundo o Guia de Prevenção ao Suicídio anteriormente citado:

[...] Oito em cada dez pessoas que se suicidaram não tiveram contato com um psiquiatra, psicólogo ou psicanalista nos seis meses anteriores a morte [...]. Segundo a OMS, nove de cada dez suicídios poderiam ser evitados, se fornecido tratamento e apoio adequados [...].

Sabe-se, todavia, que nem todos os quartéis contam com a assistência desses profissionais em seus quadros por diversas razões que fogem ao escopo deste trabalho. Nos grandes centros urbanos, porém, essas Organizações Militares dispõem tanto da rede de clínicas conveniadas, quanto dos Centros de Atenção Psicossociais do Sistema Único de Saúde (SUS) para que seus militares obtenham atendimento adequado.

Entretanto, não raras vezes as unidades militares encontram-se inteiramente isoladas ou mesmo próxima a municípios que não contam com uma estrutura orgânica disponibilizada pela rede pública de saúde para o adequado atendimento voltado à saúde mental. Nesses casos, a existência de um profissional da área da psicologia ou psiquiatria entre o efetivo militar é essencial.

Assim, outro aspecto a ser explorado pelo Parquet Militar no âmbito da Recomendação diz respeito a orientar que se institua a presença de um psicólogo/psiquiatra juntamente a essas Organizações Militares e as suas unidades, a fim de zelar pela saúde mental desses militares antes, durante e após o período

destacado na fronteira, seja com a presença fixa do psicólogo nas unidades avançadas, seja lotado na sede do comando realizando visitas periódicas aos PEFs e DEFs.

A instrução dessas medidas, fomentadas pela atuação extrajudicial do Ministério Público Militar, pode levar ao estabelecimento de uma política pública de prevenção ao suicídio dentro das Forças Armadas. Tutelam-se os direitos humanos e fundamentais dos integrantes da caserna, ao tempo em que se proporciona uma melhoria na qualidade do serviço público prestado pelos militares na defesa da pátria, com a repressão de ilícitos transfronteiriços e a salvaguarda da soberania nacional, uma vez que a tropa estará com a saúde mental fortalecida para enfrentar os desafios impostos pela carreira das armas.

7 CONCLUSÃO

Superado o estágio estritamente demandista que por longos anos permeou o Ministério Público brasileiro, inaugurou-se uma nova era de atuação especialmente voltada à solução efetiva dos conflitos para além da burocracia que permeia a máquina judiciária.

Entabulada a perspectiva de atuação resolutiva, diversos instrumentos jurídicos de natureza extrajudicial foram previstos em lei e em resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público e colocados à disposição dos integrantes do *Parquet* como mecanismos alternativos – e por vezes preferenciais – à ação judicial, visando dirimir, consensualmente, conflitos envolvendo temas cuja tutela cabe ao Ministério Público.

Sob o prisma desse novo paradigma adotado pelo *Parquet* brasileiro, destacou-se, ao longo deste trabalho, a viabilidade de atuação do Ministério Público



das Armas a nível extrajudicial, tanto do ponto de vista teórico – uma vez que a Lei Orgânica do MPU não limita a utilização dos seus instrumentos de atuação a um ou a outro ramo –, quanto do ponto de vista prático, valendo-se, como exemplo, do Compromisso de Ajustamento de Conduta e das Recomendações.

Foi demonstrado, ainda, que incumbe ao Ministério Público Militar operar muito além do que como mero titular da ação penal militar, cabendo-lhe, como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, zelar, igualmente, pela ordem jurídica e pela tutela dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Sob esse enfoque, expôs-se a factibilidade de o *Parquet* Militar tutelar, de forma resolutiva, direitos humanos e fundamentais dos militares federais, valendo-se da Recomendação como mecanismo de indução de políticas públicas voltadas à prevenção e ao combate ao suicídio no âmbito das Forças Armadas.

Diante dos elevados índices de autocídio apresentados estatisticamente ao longo deste trabalho, conclui-se que, de fato, o tema merece atenção por parte do Ministério Público das Armas, que desfruta de instrumento resolutivo eficiente para orientar gestores de organizações militares quanto ao cuidado que se deve dispensar ao problema, com especial relevância às unidades situadas na região amazônica em razão das particularidades do território, que potencializa os fatores de risco como o isolamento e o afastamento da família.

Nesse sentido, a Recomendação foi arrolada como mecanismo que permite ao *Parquet* Militar fomentar verdadeira cultura de prevenção e de combate ao suicídio no seio das Forças Armadas, apontando e acompanhando a implementação internamente nas Forças Armadas, conforme apresentado ao longo deste trabalho, bem como garantindo que haja profissional de saúde devidamente habilitado à disposição dos militares que compõem o efetivo dessas organizações militares

Rafael Martins Liberato de Oliveira; Vinícius Matheus Ferreira
Lima

localizadas em região de substancial importância para a soberania nacional e para a defesa da pátria.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge César de; ARPINI, Soei; ZANCHET, Dalila Maria. *Legitimidade do Ministério Público Militar para a interposição de Ação Civil Pública*. Curitiba: Juruá, 2011.

BICCA, Ronaldo. *Breve história da Advocacia Pública, do Ministério Público e da Advocacia de Estado: uma investigação luso-brasileira*. São Luís/Coimbra: Livraria Resistência Cultural Editora, 2023.

BRASIL. Congresso Nacional. *Constituição Federal de 1988*, Brasília/DF, disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitu.icao/constituicaocompilado.htm.
Acesso em: 10 dez. 2023.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei Complementar nº 75 de 20 de maio de 1993. Disponível em: https://www.cnpm.mp.br/portal/images/Carta_de_Bras%C3%ADlia-2.pdf Acesso em: 12 dez. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Carta de Brasília. Disponível em:
https://www.cnpm.mp.br/portal/images/Carta_de_Bras%C3%ADlia-2.pdf . Acesso em: 10 dez. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Recomendação nº 54 de 28 de março de 2017. Disponível em:
<https://www.cnpm.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-054.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público



Resolução no 164, de 28 de março de 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/4884/>. Acesso em: 11 dez. 2023.

BRASIL. Ministério Público Militar. Conselho Superior do Ministério Público Militar. *Resolução nº 100, de 14 de março de 2018*. Disponível em: <http://www.mpm.mp.br/resolucoes-do-conselho-superior-do-mpm/>. Acesso em: 21 dez. 2023.

CASTRO, Edson de Resende. O Ministério Público Resolutivo na função eleitoral. In: *Manual de resolutividade do Ministério Público [recurso eletrônico]* I Corregedoria Nacional do Ministério Público.- 1. ed.-Brasília: CNMP, 2023.

EXÉRCITO BRASILEIRO. *Guia de Prevenção ao Suicídio*. Diretoria de Cíveis, Inativos, Pensionistas e Assistência Social. 1ª Edição, agosto 2020. Disponível em: [http://4rm.eb.mil.br/arquivos/SSAS/Cartilha/Guia de Prevencao ao Suicidio.pdf](http://4rm.eb.mil.br/arquivos/SSAS/Cartilha/Guia%20de%20Prevencao%20ao%20Suicidio.pdf). Acesso em: 21 dez. 2023.

EXÉRCITO BRASILEIRO. *Portaria nº 151-DGP, de 4 de agosto de 2016*. Disponível em: [http://www.sgex.eb.mil.br/sg8/00instrucoes gerais reguladoras/02 reguladoras/04 de.partamento- eral do_pessoal/port n 151 dw 04a o2016.html](http://www.sgex.eb.mil.br/sg8/00instrucoes%20gerais%20reguladoras/02reguladoras/04departamento-eraldo_pessoal/portn151dw04a02016.html). Acesso em: 21 dez. 2023.

FORÇA AÉREA BRASILEIRA. *Guia de Orientações para Comandantes sobre o Suicídio*, Programa de Valorização da Vida. Instituto de Psicologia da Aeronáutica. Disponível em: [https://www2.fab.mil.br/ipa/images/GUIA_DOS COMANDANTES PVV 1.pdf](https://www2.fab.mil.br/ipa/images/GUIA_DOS_COMANDANTES_PVV_1.pdf). Acesso em: 21 dez. 2023.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Introdução ao Ministério Público*. São Paulo: Saraiva 1997.

MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. *Relação das Recomendações emitidas pelo Ministério Público Militar até 15 de março de 2022*. Disponível em: <http://www.mpm.mp.br/recomendacoes/>. Acesso em: 21 dez. 2023.

PALMA, Najla Nassif. Direitos Humanos e Forças Armadas: uma breve reflexão sobre a afirmação, promoção e proteção dos direitos fundamentais nas instituições

Rafael Martins Liberato de Oliveira; Vinícius Matheus Ferreira
Lima

militares. *Revista da VII Jornada Jurídica do Corpo de Fuzileiros Navais*, Rio de Janeiro, nov. 2019. Acesso em

PATRICIO, Carlos Eduardo Szlachta. *Comportamento suicida nas Forças Armadas*. Escola de Saúde do Exército, Programa de Pós-Graduação em Aplicações Complementares às Ciências Militares, Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: https://bdex.eb.mil.br/jspui/bitstream/123456789/9694/1/MONO_CARLOS%20EDUARDO%20SZLACHTA%20PATRICIO_CFO.pdf. Acesso em: 21 dez. 2023.

PEIXOTO, Rafael Edson Ribeiro. *Adequação do Programa de Valorização da Vida para os Destacamentos Especiais de Fronteira de Marechal Thaumaturgo e São Salvador*. Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <http://bdex.eb.mil.br/jspui/handle/123456789/8687>. Acesso em: 21 dez. 2023.

RODRIGUES, João Gaspar. *Ministério Público Resolutivo: o guardião das promessas constitucionais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

SILVA, Gustavo Godoy Ribeiro da. *A valorização da vida: Políticas Públicas voltadas para o combate ao suicídio no Exército Brasileiro*. 2016. Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento, Centro Universitário de Brasília, Brasília-DF, 2016. Acessado em: 21 dez. 2023.

O papel do Ministério Público Militar na defesa dos direitos coletivos

Diego Sudikum Fagundes Ruas

Promotor de Justiça Militar

Email: diego.ruas@mpm.mp.br

Leonardo Jucá Pires de Sá

Promotor de Justiça Militar

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7447340380236252>

Email: leonardo.sa@mpm.mp.br

Revisores: Luciano Moreira Gorrilhas (ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-0678-471X>; e-mail: luciano.gorrilhas@mpm.mp.br)
Cícero Robson Coimbra Neves (Coordenador do 2º Curso de Ingresso e Vitaliciamento para Promotor de Justiça Militar; e-mail: coimbra.neves@mpm.mp.br)

Data de recebimento: 19/02/2024

Data de aceitação: 23/02/2024

Data da publicação: 29/05/2024

RESUMO: Este artigo analisa a possibilidade jurídica da atuação do Ministério Público Militar, ramo especializado do Ministério Público brasileiro, na esfera coletiva cível, no intuito de resguardar direitos coletivos que guardem íntima relação com o universo castrense. A metodologia empregada se baseia na pesquisa bibliográfica de autores como Almeida (2010); Assis, Arpini e Zanchet (2011); Mazzilli (2011); Miranda (2010); entre outros. O resultado revelou que é clara a importância do Ministério Público na defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, e o Ministério Público Militar é o mais qualificado para agir em assuntos relacionados à matéria castrense.

PALAVRAS-CHAVE: direitos coletivos; interesses difusos; interesses coletivos; interesses individuais homogêneos; Ministério Público Militar.

ENGLISH

TITLE: The role of the Military Public Prosecutor's Office in defending collective rights.

ABSTRACT: This article analyzes the legal possibility of the role of the Military Public Prosecutor's Office, a specialized branch of the Brazilian Public Prosecutor's Office, in the collective civil sphere, with the aim of protecting collective rights that have an intimate relationship with the military universe. The methodology used is based on bibliographical research by authors such as Almeida (2010); Assis, Arpini and Zanchet (2011); Mazzilli (2011); Miranda (2010); between others. The result revealed that the importance of the Public Prosecutor's Office in defending diffuse, collective and homogeneous individual rights is clear, and the Military Public Prosecutor's Office is the most qualified to act on matters related to military matters.

KEYWORDS: collective rights; diffuse interests; collective interests; homogeneous individual interests; Military Public Prosecutor's Office.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Interesses ou Direitos Transindividuais – 2.1 Interesses difusos, interesses coletivos e interesses individuais homogêneos – 2.2 Litígios transindividuais de difusão global, de difusão local e de difusão irradiada – 3 A tutela coletiva – 3.1 Extrajudicial – 3.2 Judicial: a atuação como *custos juris* e a ação civil pública – 4 Os interesses coletivos passíveis de tutela pelo Ministério Público Militar – 5 A legitimidade ativa do Ministério Público Militar para o ajuizamento da ação civil pública e a respectiva competência jurisdicional para o processamento da demanda – 6 Casos emblemáticos de atuação do Ministério Público Militar na tutela coletiva – 7 Proposta de tema de interesse do Ministério Público Militar para possível ACP – 8 Conclusão.



1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal atribui ao Ministério Público brasileiro função de promover o inquérito civil público e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, consagrando a atuação das instituições ministeriais na defesa dos direitos das coletividades.

Considerando que as Forças Armadas destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem, é certo que o desempenho de suas funções é de interesse de toda a sociedade brasileira.

Tendo em vista que o Ministério Público Militar é um ramo especializado do MP brasileiro, com atribuições específicas que visam à tutela da hierarquia, da disciplina e da regularidade das instituições militares, cumpre analisar a possibilidade jurídica de sua atuação na esfera coletiva cível, no intuito de resguardar direitos coletivos que guardem íntima relação com o universo castrense.

2 INTERESSES OU DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS

Os interesses transindividuais (também chamados de interesses coletivos, em sentido lato) estão situados numa posição intermediária entre o interesse público e o interesse privado, sendo compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas (Mazzilli, 2011, p. 50).

Esses interesses passaram a ser evidenciados, no ordenamento brasileiro, sobretudo a partir de estudos do direito italiano, da década de 1970. Os autores italianos atrelam o nascimento dessa categoria de interesses à origem das associações de trabalhadores na Europa, que acabaram fazendo surgir conquistas de grupos e, assim, “necessidades de grupos”. Essa “nova” lógica da economia moderna transformou em fenômenos de massa várias

situações que antes eram ligadas a relações individuais (Arenhart; Osna, 2019, p. 58).

2.1 Interesses difusos, interesses coletivos e interesses individuais homogêneos

Inicialmente, os interesses transindividuais foram classificados em interesses difusos, coletivos (em sentido estrito) e individuais homogêneos.

Os interesses difusos, segundo definição do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), são interesses ou direitos “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato” (Brasil, 1990).

Conforme lição de Hugo Nigro Mazzilli (2011), o objeto desses interesses é indivisível e seus titulares não são apenas indeterminados, mas também indetermináveis.

Embora o CDC se refira a ser uma situação fática o elo comum entre os lesados, essa relação fática também se subordina a uma relação jurídica; entretanto, a lesão ao grupo não decorrerá diretamente da relação jurídica em si, mas sim da situação fática resultante.

Os interesses difusos podem ser: (a) de enorme abrangência, a coincidir com o interesse público (ex.: interesse ao meio ambiente equilibrado); (b) menos abrangentes que o interesse público, de forma a não se confundir com o interesse geral da coletividade, por dizerem respeito a um grupo disperso (ex.: o interesse dos consumidores de um produto); (c) em conflito com interesse da coletividade como um todo (ex.: os interesses dos trabalhadores na indústria do tabaco); (d) em conflito com o interesse do Estado, enquanto pessoa jurídica (ex.: o interesse dos contribuintes); (e) atinentes a grupos que mantêm conflitos entre si (interesses transindividuais reciprocamente conflitantes, como aqueles referentes aos usuários de



aeropostos urbanos e aos moradores dos arredores que se sentem prejudicados pela poluição sonora) (Arenhart; Osna, 2019, p. 53-24).

Os interesses coletivos em sentido estrito são conceituados pelo CDC como interesses ou direitos “transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base” (Brasil, 1990).

A despeito de seu objeto também ser indivisível, são titularizados por um grupo determinado ou determinável de pessoas, reunidas por uma relação jurídica básica comum. Neste caso, a lesão ao grupo não decorrerá propriamente da relação fática subjacente, e sim da própria relação jurídica viciada que une o grupo, a exemplo de uma cláusula ilegal em um contrato de adesão (Arenhart; Osna, 2019, p. 55).

Já os interesses individuais homogêneos, na definição legal do CDC, são aqueles “decorrentes de origem comum” (Brasil, 1990). Todavia, ensina Mazzilli (2011) que tal categoria se refere aos interesses de grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem prejuízos divisíveis (objeto divisível), de origem comum, normalmente oriundos das mesmas circunstâncias de fato.

Por fim, deve-se ter em mente que um mesmo quadro fático pode ensejar lesão simultaneamente a interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, e todos esses interesses podem ser simultaneamente tutelados em uma mesma ação coletiva. Como exemplo, em uma única ação civil pública é possível combater os aumentos ilegais de mensalidades escolares já aplicados aos alunos atuais, buscar a repetição do indébito pelos pagamentos já realizados e, ainda, pedir a proibição de aumentos futuros. Essa ACP estará tutelando: (a) interesses coletivos em sentido estrito (a ilegalidade em si do aumento, que é compartilhada de forma indivisível por todo o grupo lesado); (b) interesses individuais homogêneos (a repetição do indébito, proveito divisível entre os integrantes do grupo

lesado); (c) interesses difusos (a proibição de imposição de aumentos para os futuros alunos, que são um grupo indeterminável) (Arenhart; Osna, 2019, p. 59).

Ressalta Zavascki (2017) que é preciso diferenciar a defesa de direitos coletivos (difusos e coletivos em sentido estrito) e a defesa de direitos (individuais). Direitos coletivos são direitos subjetivamente transindividuais (sem titular individualmente determinado) e materialmente indivisíveis. Comportam sua acepção no singular, embora indivisível, pois é possível conceber-se uma única unidade da espécie de direito coletivo. O que é múltipla (e indeterminada) é a sua titularidade – daí a sua transindividualidade.

Já os direitos individuais homogêneos são simplesmente direitos subjetivos individuais. A qualificação de homogêneos serve para identificar um conjunto de direitos individuais ligados entre si por relação de semelhança, que permite a defesa coletiva de todos eles (Zavascki, 2017, p. 39-40).

2.2 Litígios transindividuais de difusão global, de difusão local e de difusão irradiada

Edilson Vitorelli propõe uma nova abordagem em relação à classificação adotada pelo CDC. Os direitos transindividuais seriam divididos em três categorias, de acordo com a sociedade que os titulariza, sob a perspectiva da lesão ou ameaça de lesão que é afirmada no processo. Avaliar-se-iam, ainda, a complexidade do litígio (existência de múltiplas possibilidades de tutela do direito) e a sua conflituosidade (grau de uniformidade das posições dos integrantes da sociedade em relação ao litígio) (Vitorelli, 2016, p. 71-75).



Nos litígios de difusão global, a lesão não atinge diretamente os interesses de qualquer pessoa. Como exemplo, cita-se o derramamento de pequena quantidade de óleo em alto mar. O grau de conflituosidade é muito baixo, pois os indivíduos são afetados de maneira uniforme e em intensidade pouco perceptível sob a ótica pessoal. A complexidade, por sua vez, tende a ser baixa, embora divergências científicas sobre a melhor forma de tutela possam ensejar um aumento da complexidade (Vitorelli, 2016, p. 76-80).

Os litígios de difusão local são caracterizados por uma lesão que atinge de modo específico e grave certas comunidades, estas definidas por fortes laços de afinidade social, emocional e territorial. É o caso das comunidades indígenas, quilombolas e demais grupos tradicionais minoritários. A conflituosidade é média, pois, apesar da alta coesão do grupo, é possível a existência de dissidências internas. Afinal, a identidade de interesses não impede que alguns membros ou segmentos do grupo sejam atingidos de modo diverso pelo litígio (Vitorelli, 2016, p. 80-85).

Já nos litígios de difusão irradiada, a lesão afeta os interesses de diversos indivíduos que não partilham das mesmas perspectivas sociais e não serão atingidos da mesma forma, o que resulta em um alto grau de conflituosidade. Tais litígios são mutáveis e multipolares. A instalação de uma usina elétrica, por exemplo, causará diversos efeitos ambientais e sociais, os quais se alterarão ao longo do tempo, afetando diferentes grupos sociais e de maneiras distintas (Vitorelli, 2016, p. 85-94).

3 A TUTELA COLETIVA

É possível classificar o Ministério Público em dois modelos, de acordo com o perfil de sua atuação (Goulart, 1998, p.119-123). No modelo demandista, o Parquet age como mero agente processual, tendo como escopo a atuação perante o Poder Judiciário. O modelo resolutivo, por outro lado,

preconiza o uso exaustivo dos instrumentos políticos e administrativos para buscar a solução direta das questões atinentes ao interesse da coletividade, levando às últimas consequências o princípio da autonomia funcional. Privilegia a atuação extrajudicial, de sorte que a provocação do Poder Judiciário deve ser considerada apenas subsidiariamente.

3.1 Extrajudicial

Dentre os instrumentos de tutela coletiva extrajudicial, podem ser diferenciadas as técnicas de informação e instrução e as técnicas de criação e concretização de interesses e direitos coletivos. No primeiro grupo, encontram-se o inquérito civil – e procedimentos correlatos –, a audiência pública e as requisições de certidões e informações. No segundo, estão a recomendação e o termo de ajustamento de conduta (Gavronski, 2010, p. 295-296).

O inquérito civil está disciplinado pela Resolução nº 23/07 do CNMP e pela Resolução nº 100/2018 do CSMPM, consistindo em uma investigação administrativa prévia, presidida pelo Ministério Público, que tem como função colher elementos de convicção para que o órgão ministerial possa verificar se deve promover a ação civil pública ou alguma outra medida. É procedimento, e não processo, pois nele não há acusações nem se aplicam sanções (Mazzilli, 2008, p. 47-49), além de ser informado pela facultatividade (ou dispensabilidade), de sorte que sua instauração não é imprescindível ao ajuizamento da ação civil pública (Proença, 2001, p. 34).

As audiências públicas são geralmente utilizadas para se consultar a comunidade sobre a adoção de medidas de caráter geral ou de expressivo impacto social. São caracterizadas pelo debate oral e informal, sem que haja, contudo, vinculação da vontade do agente público (Rodrigues, 2011, p. 83-84). O membro do Ministério Público poderá também realizar requisições de



documentos, certidões, diligências e informações. Consistem em ordem legal, não meros requerimentos, podendo se destinar a quaisquer órgãos da Administração Pública, de qualquer Poder ou esfera, independentemente de hierarquia, além de entidades privadas e pessoas físicas (Mazzilli, 2008, p. 179-181). Em se tratando de matéria sigilosa, ainda assim deverá ser garantido ao órgão ministerial o acesso à informação, ressalvando-se os casos em que a Constituição exija autorização judicial para a quebra do sigilo e sem prejuízo de eventual responsabilização civil e criminal pelo uso indevido dos dados obtidos (Mazzilli, 2008, p. 197)¹.

A recomendação ministerial é o instrumento pelo qual o Ministério Público expõe, mediante ato formal e não diretamente coercitivo, suas razões fáticas e jurídicas sobre determinada questão concreta, com o intuito de advertir e incitar o destinatário a que pratique ou deixe de praticar determinados atos em benefício do interesse público (Miranda, 2010, p. 381). O compromisso (ou termo) de ajustamento de conduta, por sua vez, é um termo de obrigação de fazer ou não fazer mediante o qual o causador da ofensa a direitos transindividuais – ou aquele que possa vir a causá-la – se obriga a adequar sua conduta às exigências da lei, sob pena de cominações pactuadas no próprio instrumento, o qual terá força de título executivo extrajudicial (Mazzilli, 2008, p. 309) – ou judicial, caso homologado pelo Poder Judiciário. Embora tenha caráter consensual, não se trata propriamente de uma transação, pois ao órgão público tomador do compromisso não é dado dispor do direito material controvertido, podendo apenas estipular termos e condições – como modo, tempo e lugar – para cumprimento das obrigações pelo compromissário (Mazzilli, 2008, p. 319-320).

¹ Não obstante, a jurisprudência tem mostrado resistência quanto ao acesso de informações sob sigilo mediante o exercício do poder de requisição do Ministério Público, sustentando a exigência de autorização judicial para tanto. Nesse sentido: STJ, Corte Especial, AgRg no REsp 1.127.271, Relator: Min. Humberto Martins, Data de Julgamento: 18/05/2016, Data de Publicação: DJe 06/09/2016.

3.2 Judicial: a atuação como *custos juris* e a ação civil pública

O Ministério Público poderá participar no processo civil mediante intervenção ou atuação. A intervenção se dá quando funciona como *custos juris* – ou fiscal da ordem jurídica –, em ação proposta por outrem (art. 178 do CPC/2015). A atuação, por sua vez, ocorre quando o Ministério Público figura como parte, promovendo a ação, embora também neste caso se manifeste a sua função fiscalizadora (Pinho, 2015, p. 120). Para o desempenho de suas atribuições, pode o Parquet valer-se da ação civil pública, regulamentada pela Lei nº 7.347/85. A ação civil pública tem natureza de garantia constitucional, estando expressamente prevista na Constituição de 1988 (art. 129, III). Trata-se, pois, de ação constitucional de tutela, mediante pedidos preventivos ou repressivos, dos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (Almeida, 2010, p. 251).

A atuação do Ministério Público será sempre cabível quando estiverem em discussão interesses difusos, devido à sua larga abrangência. Quando se tratar da tutela de interesses coletivos ou individuais homogêneos, a instituição atuará sempre que: (a) houver manifesto interesse social, evidenciado pela dimensão ou pelas características do dano, ainda que potencial; (b) for acentuada a relevância social do bem jurídico a ser defendido (não se exigindo, portanto, sua indisponibilidade ou a hipossuficiência econômica do grupo lesado; (c) estiver em questão a estabilidade de um sistema social, jurídico ou econômico, cuja preservação aproveite a toda a coletividade (Mazzilli, 2011, p. 179-180).

A despeito da pluralidade de legitimados para o ajuizamento da ação civil pública, é evidente que o Ministério Público está em melhor posição para tal, por sua independência institucional e atribuições funcionais, além de estar isento de custas e honorários no caso de improcedência da demanda. A



prioridade do Ministério Público para a propositura da ação e das medidas cautelares convenientes está implícita na própria Lei nº 7.347/95, quando estabelece, em seu art. 6º, que “qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção” (Meirelles, 2009, p. 193-199). Ademais, mesmo quando não seja o autor da ação, o órgão ministerial deverá nela intervir como fiscal da lei (art. 5º, §1º).

4 OS INTERESSES COLETIVOS PASSÍVEIS DE TUTELA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR

A Resolução nº 100/2018 do CSMPM estatui, em seu art. 1º, que o Inquérito Civil é um procedimento de natureza administrativa, de caráter inquisitorial, que será instaurado objetivando a proteção, prevenção e reparação de dano ao patrimônio público, ao meio ambiente, aos bens e direitos de valor histórico e cultural; a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos; e a proteção dos direitos constitucionais no âmbito da administração militar.

Como exemplo desses interesses, é possível citar aqueles referentes a áreas ambientais e ao patrimônio público sob a guarda das FFAA, e também os direitos coletivos dos militares federais e de seus familiares, inclusive idosos (Luz, 2010, p. 11).

Dessarte, pode-se afirmar que há interesses bastante específicos e umbilicalmente adstritos à matéria militar, justificando a atuação especializada do MPM, o mais apto dentre os ramos do Ministério Público, para esse propósito, por conhecer as peculiaridades da atividade militar e das instituições militares (Assis; Arpini; Zanchet, 2011, p. 56).

5 A LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E A RESPECTIVA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL PARA O PROCESSAMENTO DA DEMANDA

O Ministério Público Militar exerce uma função bastante restrita, em função de sua especialização. Todavia, este órgão ministerial está na mesma estrutura constitucional dos demais ramos do Ministério Público brasileiro, de sorte que possui a mesma incumbência, as mesmas funções institucionais e as mesmas ferramentas de atuação (Ziesemer, 2021, p. 56-57).

Reconhecer a legitimidade do Ministério Público Militar para ajuizar a ação civil pública significa reconhecer que a estrutura, a carreira e a atuação militar podem ser enquadradas como interesse ou direito difuso e coletivo. Afinal, considerando que as Forças Armadas, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem (art. 142 da Constituição Federal), pode-se concluir que a atividade militar se destina à satisfação das necessidades de toda a sociedade, abarcando um número interminável de pessoas, civis ou não (Ziesemer, 2021, p. 59).

Identificadas a hierarquia e a disciplina como valores constitucionais e sociais, é inegável a existência de um interesse difuso passível de tutela pelo Ministério Público Militar.

Frisa-se ainda que os militares, por sua condição, são castrados de uma série de direitos constitucionais, colocando mais uma vez o Ministério Público Militar no fiel da balança, na busca do equilíbrio (Ziesemer, 2021, p. 61).

Em suma, considerando a existência de interesses coletivos intimamente ligados à esfera militar, conclui-se que há interesse e necessidade na atuação do MPM em sua tutela, tendo em vista a sua notória especialização.



O ordenamento jurídico, por sua vez, dá suporte à legitimação ativa do MPM para o ajuizamento da ação civil pública.

O art. 129 da CF define como função institucional do Ministério Público “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (Brasil, 1988), sem excluir qualquer dos ramos do Ministério Público da União.

A Lei Complementar nº 75/93, em seu art. 6º, VII, confere ao Ministério Público da União a mesma atribuição, sem excluir qualquer ramo. Frisa-se que, neste diploma, a atribuição expressa de legitimidade ativa para o ajuizamento da ação civil pública é prevista apenas para o Ministério Público do Trabalho, sem que haja qualquer questionamento doutrinário ou jurisprudencial acerca da legitimidade ativa do Ministério Público Federal ou do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Dessarte, o fato de essa atribuição não estar prevista expressamente nos arts. 116 e 117 da LC nº 75/93 – que tratam especificamente do Ministério Público Militar – não pode restringir a eficácia do comando constitucional, conforme decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (ApCiv 2008.71.02.004712-8). Do contrário, o MPM sequer poderia impetrar Habeas Corpus ou Mandado de Segurança, devido à inexistência de previsão normativa expressa que garanta a legitimidade ativa do *Parquet Milicien*.

Deve-se adotar, portanto, uma interpretação sistemático-teleológica (Assis; Arpini; Zanchet, 2011, p. 57).

No mesmo sentido, a Lei da Ação Civil Pública afirma a legitimidade ativa do MP, em seu art. 5º, sem excluir qualquer ramo. O art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa também atribui legitimidade genericamente ao “Ministério Público”.

Na tutela coletiva, o titular do direito de ação é o Ministério Público como instituição, e não seus órgãos fragmentados (Nery Jr.; Nery, 2001, p. 1.535).

Firmada a premissa da existência da legitimação ativa do Ministério Público Militar para o ajuizamento de ACP, resta analisar qual o juízo competente para o processamento e julgamento da demanda.

Deve ser reconhecida a competência da Justiça Federal, quando a União (que abarca as instituições militares federais), “entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as [causas] de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho” (art. 109, I, da Constituição Federal).

Ressalta-se que “competência” não se confunde com “atribuição”. Importa verificar se a atribuição, no caso em análise, é de determinado ramo do MP. Se for, o órgão ministerial poderá ajuizá-la perante qualquer ramo do Judiciário. A competência dos órgãos do Judiciário – que, no caso da Justiça Militar da União, é apenas criminal, nos termos do art. 124 da CF – não pode limitar a atuação ministerial. O MPM não integra o Poder Judiciário. Estar-se-ia podando a vontade do constituinte de tutelar os interesses da coletividade por meio do MP, enquanto instituição una e indivisível (art. 127, §1º, CF).

A delimitação das funções de cada Ministério não está constitucionalmente vinculada à competência dos órgãos judiciais, sendo objeto das leis complementares (Didier Jr.; Zaneti Jr., 2011, p. 356).

Deve-se apontar ainda que a LACP (art. 5º, §5º) admite litisconsórcio facultativo ativo entre ramos do Ministério Público, inclusive de esferas distintas (federal e estadual). No que se refere ao Ministério



Público Federal em litisconsórcio ativo para que se firmasse a competência da Justiça Federal².

Contudo, a imposição de litisconsórcio do MPM com o MPF para ajuizamento de ação civil pública viola a autonomia do *Parquet* das Armas, garantida pelo art. 127 da CF.

Ademais, tal restrição contraria as normas básicas do processo civil. O litisconsórcio autorizado pela LACP é facultativo e unitário. Como tal, exige que cada um dos litisconsortes, sozinho, tenha legitimidade para demandar o mesmo pedido (Didier Jr.; Zaneti Jr., 2011, p. 356). Logo, se o MPM tem legitimidade ativa para atuar como litisconsorte facultativo do MPF em ACP ajuizada na Justiça Federal, necessariamente terá de ter a mesma legitimidade para atuar sozinho. Afinal, se não fosse parte legítima, não poderia ser litisconsorte do MPF. E, sendo parte legítima, não há qualquer fundamento normativo que dê suporte à criação jurisprudencial de exigência de um litisconsórcio com o Ministério Público Federal.

6 CASOS EMBLEMÁTICOS DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR NA TUTELA COLETIVA

A seguir, serão apresentados, em ordem cronológica, exemplos de atuação do Ministério Público Militar na tutela coletiva.

No ano de 2004, foi celebrado Termo de Ajustamento de Conduta entre a Procuradoria de Justiça Militar de Belém e o Centro de Lançamento de Alcântara, com o objetivo de sanar irregularidades observadas pela ANVISA no refeitório da organização militar.

Em 2007, foi instaurado Inquérito Civil conjunto entre o Parquet das Armas e o Ministério Público Federal para identificar as causas do aumento da ocorrência do delito de deserção nas organizações militares situadas na

² Como exemplo, citem-se os acórdãos proferidos nas Apelações Cíveis nº 2008.71.02.004712-8/RS e nº 5000059-05.2016.4.04.7109/RS, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

área de atribuição da Procuradoria de Justiça Militar em Santa Maria. A referida apuração ocasionou a alteração da Portaria 098-DGP, de 31/10/2001, que limitava o auxílio-transporte no âmbito do Exército Brasileiro ao militar que residia até 75 quilômetros da unidade militar onde servia. No entanto, foram criadas limitações temporais burocráticas, que resultaram na interposição da ACP autuada sob o número 2009.71.02.002494-7. A seguir, ementa de acórdão proferido na ação coletiva:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. MILITAR. AUXÍLIO-TRANSPORTE. LIMITAÇÕES ESPACIAIS, TEMPORAIS E BUROCRÁTICAS NÃO COMPROVADAS. IMPROCEDÊNCIA. 1. A legislação que regula o auxílio-transporte não estabelece qualquer restrição à limitação de distância entre a residência do militar e o local de trabalho (Organização Militar), ainda que esse deslocamento seja para outro município, desde que no sentido residência-trabalho e vice-versa. Contudo, se o militar estabeleceu sua residência, ainda que somente para ficar nos dias úteis no município-sede da Organização militar em que presta serviço, o auxílio-transporte é devido somente para este deslocamento diário dentro do município. 2. Os deslocamentos realizados somente nos finais de semana para outros municípios (casa dos pais/familiares) devem ser considerados viagem (deslocamentos eventuais) e, portanto, não podem ser considerados a título de auxílio-transporte. 3. Não há prova nos autos de que a concessão do benefício para os deslocamentos habituais casa-trabalho-casa, ou que esteja descumprindo as determinações legais. 4. Entraves burocráticos em casos isolados devem ser solucionados na via processual adequada. 5. Reformada a sentença para julgar improcedente a presente ação civil pública. (TRF4, 4ª Turma, Apelação 5009958-19.2014.4.04.7102/RS, julgado em 19/4/2017)

Também no ano de 2007, foi instaurado Inquérito Civil conjunto entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público Militar para implementar o serviço alternativo ao serviço militar obrigatório, haja vista que, apesar de previsto constitucionalmente (art. 143, § 1º, da CF/88), ainda não havia a sua necessária regulamentação – situação que perdura até os dias atuais.

A ACP recebeu o nº 2008.71.02.000356-3 e foi julgada da seguinte forma:



1. Conquanto seja vinculado o ato de atribuição do serviço militar aos cidadãos que alegarem o imperativo de consciência, o momento de sua instituição e a forma de seu exercício devem obedecer a critérios de conveniência e oportunidade que somente às forças armadas interessa. E, no caso, conforme consignado pelas instâncias ordinárias, não foi comprovada a necessidade da implementação dos serviços alternativos, porquanto os cidadãos que optam por não prestarem o serviço militar obrigatório, incluídos os que alegam o imperativo de consciência, são dispensados por excesso de contingente, o que significa que a existência do serviço alternativo não lhes será útil.

2. Em juízo, não há como se impor, abstratamente, a obrigação de implementação dos serviços alternativos que poderão estar disponíveis aos cidadãos que alegarem imperativo de consciência, com a realização de convênios, sem, no mínimo, a certeza da sua necessidade para as forças armadas. (STJ, REsp nº 1.339.383, julgado em 26/11/2013).

Em 2008, foram propostas duas ACPs. A primeira, de nº 2008.71.02.001618-1, foi proposta pelo Ministério Público Militar, pelo Ministério Público Federal e pela Defensoria Pública da União, com a finalidade de garantir ao soldado recruta remuneração não inferior ao salário mínimo. No entanto, a edição do enunciado de Súmula Vinculante nº 6, em 16 de maio de 2008, não permitiu que a iniciativa prosperasse: “Não viola a Constituição o estabelecimento de remuneração inferior ao salário-mínimo para as praças prestadoras de serviço militar inicial”.

Foi também proposta pelo Ministério Público Militar e pelo Ministério Público Federal a ACP nº 2008.71.02.004712-8, com o objetivo de obrigar a União, por meio das Forças Armadas, a não fazer uso, em todo o território nacional, de militares subalternos das Forças Armadas em tarefas de cunho eminentemente doméstico nas residências de seus superiores. A referida ACP foi decidida da seguinte forma:

TRF4, Apelação 5007180-81.2011.404.7102: “Em vez de, como fizeram a sentença e o voto divergente, decretar a incompatibilidade dos regimentos com a ordem jurídica, concluo pela manutenção destes, expurgando somente aqueles dispositivos que dão suporte ao trabalho que é

prestado em benefício das necessidades privadas do oficial residente e de sua família”.

STJ, REsp 1.571.788: “VI – Recurso especial do Ministério Público Militar conhecido e provido para reconhecer a apontada afronta ao art. 535, do Código de Processo Civil no acórdão de fls. 1715/1730e, anulando-se, por conseguinte, o aludido acórdão, bem como o de fls. 1805/1810e, por meio dos quais foram julgados os primeiros e segundos embargos de declaração, restando prejudicadas as demais questões veiculadas no recurso. Retorno dos autos ao tribunal de origem para o julgamento dos embargos de declaração de fls. 1650/1655e, 1657/1662e e 1664/1680e, consoante a fundamentação exposta”.

No ano de 2009, foi proposta pelo Ministério Público Militar a ACP nº 2009.71.02.003582-9, 20/10/2009, com a finalidade de que seleção de médicos farmacêuticos, dentistas e veterinários fosse baseada em provas ou provas e títulos, com conteúdo programático e critérios de avaliação previamente divulgados, observando-se que a tabela a ser utilizada na análise curricular atribuisse pontos aos títulos proporcionalmente à sua complexidade. Os tribunais, porém, entenderam que o Parquet das Armas não possuía legitimidade para questionar judicialmente atos de natureza administrativa:

TRF4, Apelação 5000925-10.2011.404.7102/RS: “1. As atribuições do Ministério Público Militar estão expressamente previstas na Lei Complementar nº 75/93, dentre as quais não se inclui a legitimidade para questionar atos de natureza administrativa. Exclusão da lide e extinção do feito sem julgamento de mérito com relação a ela. 2. Cabível o controle da legalidade da atuação da Administração Pública em tais processos seletivos, não se caracterizando a imposição de critérios à administração pelo Judiciário e nem caracterizando violação à separação de Poderes”.

STJ, REsp 1.515.468: “entendo haver fundada dúvida sobre a manutenção do Interesse de agir (utilidade do recurso), já que o reconhecimento (ou não) da legitimidade do MPM não terá o condão de alterar, no particular, o resultado do processo”.

Já no ano de 2014, foi proposta a ACP nº 5002073-51.2014.404.7102, com o fim de obrigar a União, por meio do Exército,



DENATRAN e CONTRAN, a disponibilizar e fazer uso do cinto de segurança para condutor e passageiros em veículos de uso bélico quando da utilização desses veículos nas vias terrestres do território nacional abertas à circulação.

No decorrer do processo, contudo, o CONTRAN alterou a resolução que tratava do assunto, e foi consignado, na sentença que decidiu a referida ACP, que: “a Resolução nº 551/15 do CONTRAN passou a disciplinar o uso de cinto de segurança em veículos de uso bélico e revogou a alínea ‘d’ do inc. IV do art. 2º da Resolução CONTRAN nº 14/98, na redação conferida pela Resolução nº 279/2008, que não exigia o artefato”.

Em 2015, foi proposta pelo Ministério Público Militar e pelo Ministério Público Federal, a ACP nº 5000059-05.2016.4.04.7109, para obrigar a União a implementar nas Forças Armadas seus respectivos planos de prevenção e combate a incêndio, mediante profissional com nível superior pleno do Sistema CONFEA/CREAs e respectiva Anotação de Responsabilidade Técnica no Conselho de Classe. Foi decidido, em sentença, que a União deveria:

[...] no prazo de 90 dias, por meio do Exército e da Aeronáutica, expedir norma interna de observância geral e obrigatória, no âmbito da respectiva Força Armada, determinando que o projeto de prevenção e combate a incêndio de cada uma de suas organizações militares seja elaborado por Engenheiro ou Arquiteto, registrado no respectivo Conselho profissional (CREA ou CAU), e mediante Anotação de Responsabilidade Técnica – ART.

No ano de 2016, foi proposta pelo Ministério Público Militar e pelo Ministério Público Federal a ACP nº 5000059-05.2016.4.04.7109, com a finalidade de obrigar a União, por meio dos Comandos da Marinha, Exército e Aeronáutica, a não mais fazer a concessão de pensão aos herdeiros de oficial da ativa, da reserva ou reformado que perca o posto ou a patente ou de praça com mais de 10 (dez) anos de serviço, expulsa ou não relacionada

como reservista por efeito de sentença ou em virtude de ato da autoridade competente.

A ACP está pendente de decisão final e já deu ensejo aos seguintes julgados:

TRF4, Apelação 5000059-05.2016.4.04.7109: “A ação civil pública não é meio adequado para postular a declaração, in abstracto e com efeito erga omnes, de inconstitucionalidade de lei. In casu, não há uma situação concreta de tutela dos direitos previstos no art. 1º da Lei 7.347/85”.

STJ, Resp 1.862.841: “no caso concreto a aduzida declaração de inconstitucionalidade apresenta-se deduzida na petição inicial como causa de pedir – eis que a pretensão final é no sentido de que a UNIÃO se abstenha de conceder a pensão militar na forma prevista no art. 20 da Lei 3.765/1960 –, inexistente falar em inadequação da via eleita”.

Por fim, no ano de 2019, foi proposta a ACP nº 5001552-12.2019.4.04.7109, que buscou condenar a União, por parte dos Comandos da Marinha, Exército e Aeronáutica, a não fazer aquisição de bebidas alcoólicas por parte de Organizações Militares das Forças Armadas; e, por parte da Receita Federal, de não fazer doação de bebidas alcoólicas às Organizações Militares das Forças Armadas. Essa ACP foi decidida da seguinte forma:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLEITO QUE BUSCA IMPEDIR QUE OS COMANDOS DA MARINHA, EXÉRCITO E AERONÁUTICA ADQUIRAM BEBIDAS ALCOÓLICAS, E QUE A UNIÃO PROCEDA A DOAÇÕES DE BEBIDAS ALCOÓLICAS, PELA RECEITA FEDERAL, ÀS ORGANIZAÇÕES MILITARES. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Caso em que a prova dos autos demonstrou que a aquisição das bebidas alcoólicas consumidas em solenidades e celebrações militares indicadas na inicial se deu de forma estritamente legal, ou mediante pregão ou mediante incorporação perante a Receita Federal, sem que houvesse qualquer prova de uso indevido, ou de desvio de finalidade, ou não parcimonioso, como exige a lei.

2. Princípios da transparência, economicidade, moralidade, impessoalidade, eficiência, proporcionalidade e razoabilidade que mantiveram-se preservados.



3. Os atos administrativos em que foram detectadas situações de evidente anormalidade, relacionados com incorporações de bebidas cedidas pela Receita Federal, beneficiando as centenas de Organizações Militares localizadas no território gaúcho, nas três Forças Armadas, podem ser questionados em ação própria, mas não podem servir de parâmetro para proibir, em todo o território nacional, a aquisição ou incorporação de bebidas alcoólicas pelas Forças Armadas.

4. Planilhas de aquisição e incorporação de bebidas que foram remetidas e examinadas pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar da União, cujo Órgão deu as aquisições por parcimoniosas. (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5001552-12.2019.4.04.7109/RS, 2021)

7 PROPOSTA DE TEMA DE INTERESSE DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR PARA POSSÍVEL ACP

Um tema de bastante importância e que tem trazido preocupação à sociedade brasileira se refere ao controle de armas de fogo, especialmente relacionado aos atiradores, caçadores e colecionadores (CACs). Esse assunto ganha grande relevo na região Amazônica, a qual, apesar de sua expressiva importância ambiental, cultural e econômica para o Brasil e o restante do planeta, possui características que dificultam a fiscalização das armas de fogo e munições, assim como potencializam a possibilidade de fraudes relacionadas ao assunto. Uma enorme fronteira desabitada, com mata fechada e de difícil fiscalização, conflitos fundiários constantes e presença de organizações criminosas certamente desafiam as instituições públicas de segurança e defesa da pátria.

Quanto à pertinência temática do assunto para o Ministério Público Militar, deve-se verificar que a Constituição Federal estabelece, no seu art. 21, inciso VI, a competência do Exército Brasileiro para fiscalizar o comércio de material bélico, assim a legislação traz uma série de atribuições dos militares em assuntos relacionados às armas de fogo.

É importante destacar que, até a edição do Decreto nº 11.615, de 21 de julho de 2023, todas as atividades relacionadas ao controle da fiscalização das atividades do CACs era concentrada no Exército Brasileiro. O referido

decreto transferiu algumas competências para a Polícia Federal. No entanto, boa parte das atribuições do Exército Brasileiro em relação aos CACs permaneceram, até porque, como já mencionado, são atividades que possuem fundamentação constitucional e legal. A seguir, alguns dispositivos do referido decreto:

Art. 18. A aquisição de arma de fogo para a prática de caça excepcional, de tiro desportivo ou de colecionamento observará os requisitos estabelecidos neste Decreto e dependerá da apresentação de CR pelo interessado.

§1º O CRAF resultante da aquisição de que trata o caput vinculará o uso da arma de fogo exclusivamente à prática da atividade à qual foi apostilada no CR, conforme apresentado ao Comando do Exército como requisito para a expedição da autorização de aquisição.

Art. 30. Os caçadores excepcionais, os atiradores desportivos e os colecionadores constituem grupos específicos, diferenciados em função da finalidade para a qual necessitam do acesso à arma de fogo, regulados nos termos deste Decreto e das normas complementares editadas pelo Comando do Exército.

Art. 33. O porte de trânsito será concedido pelo Comando do Exército, mediante emissão da guia de tráfego, a:

I – caçadores excepcionais;

II – atiradores desportivos;

III – colecionadores; e

IV – representantes estrangeiros em competição internacional oficial de tiro realizada no território nacional.

§1º O porte de trânsito autoriza o trânsito com armas de fogo registradas nos acervos das pessoas a que se refere o caput, desmuniçadas, acompanhadas da munição acondicionada em recipiente próprio.

§2º O porte de trânsito validade em trajeto preestabelecido, por período determinado, e de acordo com a finalidade declarada no registro correspondente, na forma estabelecida pelo Comando do Exército.

§3º A guia de tráfego será emitida por meio de plataforma de serviço digital do Comando do Exército.

É necessário frisar que as específicas funções que serão transmitidas à Polícia Federal ainda não o foram. Conforme o Acordo de Cooperação Técnica nº 9/2023 (Processo Administrativo nº 08211.003085/2023-17), publicado no dia 19 de setembro de 2023 no Diário Oficial da União, a transferência das atividades ocorrerá nos próximos 18 meses, ou seja, ainda é



o Comando do Exército que exerce, na prática, a totalidade das atividades de fiscalização dos CACs.

A respeito do Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003), deve-se mencionar que esse importante marco legal foi concebido para tutelar bens jurídicos fundamentais para a sociedade, notadamente a Incolumidade, a Segurança Pública e a Paz Social, e o próprio estatuto, em consonância com a Constituição Federal, confere uma série de atribuições ao Comando do Exército relacionadas aos CACs. A seguir, alguns exemplos:

Art. 9º Compete ao Ministério da Justiça a autorização do porte de arma para os responsáveis pela segurança de cidadãos estrangeiros em visita ou sediados no Brasil e, ao Comando do Exército, nos termos de regulamento desta Lei, o registro e a concessão de porte de trânsito de arma de fogo para colecionadores, atiradores e caçadores e de representantes estrangeiros em competição internacional oficial de tiro realizado no território nacional.

Art. 24. Excetuadas as atribuições atribuições a que se refere o art. 2º desta Lei, compete ao Comando do Exército autorizar e fiscalizar a produção, exportação, importação, desembaraço alfandegário e o comércio de armas de fogo e demais produtos controlados, inclusive o registro e o porte de trânsito de arma de fogo de colecionadores, atiradores e caçadores.

São recorrentes as notícias veiculadas na imprensa a respeito de fraudes relacionadas a armas e munições adquiridas por CACs, bem como sobre ilícitos na obtenção dos Certificados de Registros³. Ademais, é notório o crescimento exponencial do número de armas adquiridas por CACs, sendo que o número de pessoas registradas como atiradores, caçadores e colecionadores já ultrapassou quantidade de integrantes das Polícias Militares e das Forças Armadas⁴. Chamam a atenção, ainda, informações noticiadas acerca do desvio de armas e munições de CACs para o crime organizado⁵.

³ Exemplos: <https://www.gov.br/pf/pt-br/assuntos/noticias/2023/07/pf-combate-fraude-na-obtencao-de-certificado-de-registro-de-cac>; <https://www.mpm.mp.br/pjm-brasil-militares-sao-presos-por-fraudes-no-registro-de-cac/>. Acesso em: 12 jan. 2024.

⁴ Cf.: [Brasil: CACs superam total de PMs e de integrantes das Forças Armadas \(uol.com.br\)](https://brasil.cacs.superam-total-de-PMs-e-de-integrantes-das-Forcas-Armadas-(uol.com.br)). Acesso em: 12 jan. 2024.

⁵ Cf.: <https://horadopovo.com.br/armas-compradas-por-cacs-abastecem-crime-organizado-em-todo-o-pais/>; <https://oglobo.globo.com/brasil/noticia/2023/11/21/brasil-bate-recorde-com-quatro->

Paralelo a isso, a Portaria nº 150, de 5 de dezembro de 2019, do Comando Logístico do Exército Brasileiro, assim como outros documentos pertinentes, evidenciam que não há um procedimento padronizado sobre como deve ser feita a análise e conferência dos documentos apresentados por aqueles que desejam se tornar atiradores, caçadores ou colecionadores.

Importante pontuar que a fiscalização não deve ocorrer somente no momento da obtenção do registro, mas também durante o período no qual o indivíduo permanece registrado. No entanto, o Exército Brasileiro teria fiscalizado apenas 2,7% dos CACs no ano de 2022, 3,3% no ano de 2021 e 3,5% em 2020⁶.

Esse cenário pode apontar para uma necessidade de atuação do Ministério Público Militar, que poderá se utilizar dos instrumentos de tutela coletiva. Apesar da possibilidade de ação isolada do *Parquet* das Armas, conforme debatido anteriormente, também é razoável que, no caso em apreço, possa ocorrer um trabalho conjunto com o Ministério Público Federal e, até mesmo, com os Ministérios Públicos dos Estados em matérias regionais.

8 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, fica clara a importância do Ministério Público na defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, sendo que esse mister pode ser exercido por meio de diversos instrumentos, dentre eles a Ação Civil Pública.

Dos diferentes ramos do *Parquet*, o Ministério Público Militar é o mais qualificado para agir em assuntos relacionados à matéria castrense, sendo que a atuação das Forças Armadas no desempenho de sua missão

[armas-de-cacs-roubadas-furtadas-ou-extraviadas-por-dia.ghml](#). Acesso em: 12 jan. 2024.

⁶ Cf.: <https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2023/07/5109081-exercito-fiscalizou-menos-de-3-dos-cacs-em-2022-em-2019-foram-apenas-7.html>. Acesso em: 12 jan. 2024.



constitucional e a tutela dos direitos envolvidos nessa questão é de interesse de toda a coletividade.

Não há vedação legal quanto à legitimidade do *Parquet* das Armas para ajuizar ACP, sendo que toda a lógica do sistema constitucional e legal brasileiro vai no sentido da possibilidade de sua atuação na tutela coletiva. Com estrutura própria definida por lei e com previsão constitucional, não pode esse ramo do Ministério Público ficar alijado do uso de importantes ferramentas da tutela coletiva.

Considerando o histórico do Ministério Público Militar na tutela coletiva, é possível verificar a relevância de sua atuação na defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, ainda que, na maior parte das vezes, o polo ativo da demanda tenha sido dividido com o Ministério Público Federal.

Por fim, deve-se destacar o grande universo de possibilidades que desafia a atuação dos membros do Ministério Público Militar na tutela coletiva, especialmente na região Amazônica, considerando a sua importância na estratégia de defesa nacional e de segurança pública.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório de Assagra. A natureza da ação civil pública como garantia constitucional fundamental: algumas diretrizes interpretativas. In: MILARÉ, Édís (coord.). *A ação civil pública: após 25 anos*. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2010.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ASSIS, Jorge César de; ARPINI, Soel; ZANCHET, Dalila Maria. *Legitimidade do Ministério Público Militar para a interposição da Ação Civil Pública*. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

BRASIL. *Decreto nº 11.615, de 21 de julho de 2023.*

Regulamenta a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, para estabelecer regras e procedimentos relativos à aquisição, ao registro, à posse, ao porte, ao cadastro e à comercialização nacional de armas de fogo, munições e acessórios, disciplinar as atividades de caça excepcional, de caça de subsistência, de tiro desportivo e de colecionamento de armas de fogo, munições e acessórios, disciplinar o funcionamento das entidades de tiro desportivo e dispor sobre a estruturação do Sistema Nacional de Armas – Sinarm. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/d11615.htm. Acesso em: 13 maio 2024.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.* Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 2 maio 2024.

BRASIL. *Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003.* Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.826compilado.htm. Acesso em: 13 maio 2024.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo.* Salvador: Editora JusPodivm, 2011.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GOULART, Marcelo Pedroso. *Ministério Público e democracia: teoria e práxis.* São Paulo: Editora de Direito, 1998.

LUZ, Cláudia Márcia Ramalho Moreira. A legitimidade do Ministério Público Militar para a defesa dos direitos coletivos nas áreas sob administração militar. *Revista do Ministério Público Militar*, v. 37, n. 21, Brasília, 2010, p. 9-14.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses.* 21. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.



MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 24. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

MEIRELES, Hely Lopes; WALD, Arnaldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*. 32. ed. atual. de acordo com a Lei n. 12.016/2009. São Paulo: Malheiros, 2009.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. A recomendação ministerial como instrumento extrajudicial de solução de conflitos ambientais. In: FARIAS, Cristiano Chaves; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (coord.). *Temas atuais do Ministério Público: a atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal*. 2. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 6. ed. São Paulo: RT, 2001.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. O Ministério Público e o papel de fiscal da ordem jurídica no CPC/2015. In: GODINHO, Robson Renault; COSTA, Susana Henriques da (coord.). *Ministério Público*. Salvador: Juspodivm, 2015.

PROENÇA, Luís Roberto. *Inquérito civil: atuação investigativa do Ministério Público a serviço da ampliação do acesso à justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. 3. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

ZIESEMER, Henrique da Rosa. *Interesses e direitos difusos e coletivos*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

O serviço militar indígena e a necessidade de regulamentação legal: a atuação do Ministério Público Militar

Milord José Guimarães Silva

Promotor de Justiça Militar

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8577526431862831>

Email: milord.silva@mpm.mp.br

Murilo Antonio dos Santos

Promotor de Justiça Militar

Email: murilo.santos@mpm.mp.br

Revisores: Fernando Hugo Miranda Teles (ORCID: 0009-0005-3088-4294 e-mail: fernando.teles@mpm.mp.br)

Cícero Robson Coimbra Neves (Coordenador do 2º Curso de Ingresso e Vitaliciamento para Promotor de Justiça Militar; e-mail: coimbra.neves@mpm.mp.br)

Data de recebimento: 19/02/2024

Data de aceitação: 23/02/2024

Data da publicação: 29/05/2024

RESUMO: Este artigo versa sobre a questão referente à falta de normatização relacionada à facultatividade do serviço militar do brasileiro pertencente a uma etnia indígena, suas repercussões jurídicas e os possíveis mecanismos para solução jurídica pelo Ministério Público Militar, enquanto fiscal da ordem jurídico-administrativa. Para tanto, analisa os principais aspectos relativos ao serviço militar, a situação jurídica do índio, o Inquérito Civil nº 1.13.000.001152/2016-91, as ações constitucionais de combate à omissão legislativa, propondo-se, ao final, a solução que pode ser apresentada pelo *Parquet Militar*.

PALAVRAS-CHAVE: serviço militar; indígena; omissão legislativa.

ENGLISH

TITLE: Indigenous military service and the need for legal regulation: the performance of the Military Public Prosecutor's Office.

ABSTRACT: This article deals with the issue regarding the lack of normatization related to the possibility of military service for Brazilians belonging to an indigenous ethnic group, its legal repercussions and the possible mechanisms for a legal solution by the Military Public Prosecutor's Office, as an inspector of the legal-administrative order. To this end, analyses the main aspects related to military service, the legal situation of the indigenous, the Civil Inquiry nº 1.13.000.001152/2016-91, the constitutional actions to combat legislative omission, proposing, in the end, the solution which can be presented by *Military Parquet*.

KEYWORDS: military service; indigenous; legislative omission.

SUMÁRIO

1 Introdução – 1.1 O serviço militar – 1.2 O serviço militar do brasileiro de etnia indígena – 1.3 O Estatuto do Índio – 1.4 A falta de norma legal regulamentadora – 2 As consequências da falta de ato normativo primário: o Inquérito Civil nº 1.13.000.001152/2016-91 – 3 Mecanismos de combate à inexistência de norma legal – 3.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – 3.2 Mandado de Injunção – 4 O Ministério Público Militar enquanto Fiscal da Ordem Jurídico-Militar – 5 Solução – 6 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

1.1 O serviço militar

O serviço militar possui seu fundamento constitucional no artigo 143 da Constituição Federal (CF), nos seguintes termos:

Artigo 143 – O serviço militar é obrigatório nos termos da lei.



§ 1º – Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.

§ 2º As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir.

Adotando-se a tradicional classificação italiana¹ sobre a aplicabilidade e eficácia das normas constitucionais, atribui-se ao dispositivo em tela a condição de norma de eficácia **limitada**, eis que não é autoaplicável e depende do Poder Público para surtir efeitos, sendo, portanto, de aplicabilidade **indireta e mediata**².

Com efeito, cabe à legislação infraconstitucional (lei ordinária) estabelecer as condições para a obrigatoriedade do serviço militar e, em especial, em quem recai a compulsoriedade de servir às Forças Armadas, além de prever o rito de alistamento e a natureza das funções desempenhadas.

Nesse contexto, tem-se a Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964, Lei do Serviço Militar (LSM), regulamentada pelo Decreto nº 57.654, de 20 de janeiro de 1966 (RLSM), os quais assim tratam sobre a obrigatoriedade do serviço militar:

LSM

Artigo 2º – Todos os brasileiros são obrigados ao Serviço Militar, na forma da presente Lei e sua regulamentação.

§ 1º – A obrigatoriedade do Serviço Militar dos brasileiros naturalizados ou por opção será definida na regulamentação da presente Lei.

§ 2º – As mulheres ficam isentas do Serviço Militar em tempo de paz e, de acordo com suas aptidões, sujeitas aos encargos do interesse da mobilização.

¹ Desenvolvida por Vesio Crizafulli, na Itália, e por José Afonso da Silva, no Brasil.

² Isso não quer dizer que tais normas são desprovidas de eficácia, pois toda norma constitucional produz efeitos mínimos, tais como (i) não recepção de lei anterior incompatível, (ii) condiciona a legislação futura e (iii) é parâmetro no controle de constitucionalidade.

RLSM

Artigo 5º – Todos os brasileiros são obrigados ao Serviço Militar na forma da LSM e deste regulamento.

§ 1º – As mulheres ficam isentas do Serviço Militar em tempo de paz e, de acordo com as suas aptidões, sujeitas aos encargos de interesse da mobilização.

§ 2º – É permitida a prestação do Serviço Militar pelas mulheres que forem voluntárias.

§ 3º – O Serviço Militar a que se refere o parágrafo anterior poderá ser adotado por cada Força Armada segundo seus critérios de conveniência e oportunidade.

§ 4º – Os brasileiros naturalizados e por opção são obrigados ao Serviço Militar a partir da data em que receberem o certificado de naturalização ou da assinatura do tempo de opção.

Das supracitadas normas, de índole constitucional, legal e infralegal, constata-se que **não há qualquer ressalva aos brasileiros pertencentes a etnias indígenas**, todavia, as Forças Armadas conferem tratamento diferenciado a esse nacional.

1.2 O serviço militar do brasileiro de etnia indígena

A Portaria nº 983/DPE/SPEAI/MD, de 17 de outubro de 2003, do Ministério da Defesa, aprovou a diretriz para o relacionamento das Forças Armadas com as comunidades indígenas. Merece destaque o seguinte trecho:

6. ATRIBUIÇÕES PRINCIPAIS

[...]

d) Secretaria de Logística e Mobilização:

1) Quando da elaboração do Plano Geral de Convocação e das diretrizes e normas gerais relativas ao serviço militar, considerar para a seleção para o serviço militar inicial, dependendo da localidade onde se der o recrutamento, **a priorização de jovens oriundos das comunidades indígenas, desde que voluntários e aprovados no processo de seleção.** (grifo e destaque nosso)



Dessarte, o referido normativo, de **natureza infralegal**, considera o serviço militar pelo jovem indígena **facultativo**, não havendo qualquer amparo em normas hierarquicamente superiores. Corrobora com essa conclusão André de Carvalho Ramos (2021):

(...) A obrigatoriedade constitucional de prestação de serviço militar (art. 143) **levou o Ministério da Defesa a regular, administrativamente, a incorporação de jovens oriundos das comunidades indígenas**, desde que (i) voluntários e (ii) aprovados no processo de seleção, o que implica em mão admissão forçada ou obrigatória (...). (grifo e destaque nosso)

Nada obstante, trata-se de posicionamento compatível com o que a doutrina constitucionalista denomina de **novο constitucionalismo latino-americano**, em que se busca dar maior autonomia aos povos originários, isto é, aos povos indígenas³.

A esse respeito, o artigo *A obrigatoriedade ou facultatividade do Serviço Militar para os Índios?*, de Carina Barbosa Gouvêa, tece preciosos comentários acerca do constitucionalismo colombiano:

Em virtude do espírito participativo e pluralista da Constituição Colombiana de 1991, a população indígenas deixou de ser considerada como uma simples realidade fática para passar a ser sujeito de direitos fundamentais. Neste contexto, uma população que historicamente tem sido marginalizada pela sociedade alcançou um posicionamento que lhe tem permitido contestar, de maneira paulatina, a situação de discriminação de que tradicionalmente tem sido objeto.

A partir disso, a Carta consagrou mandamentos expressos para proteger a diversidade cultural dos povos indígenas, entre os quais destacam-se: o reconhecimento e a proteção étnica e cultural da Nação (artigo 7º); a garantia da igualdade e dignidade das diferentes culturais e naturais da Nação (artigo 8º); dentre outros.

³ A doutrina entende que o Brasil se encontra na fase do **constitucionalismo multicultural**, em que se admite culturas diversas, permite línguas indígenas e protege os índios. Colômbia e Venezuela encontram-se no **constitucionalismo pluricultural**, em que a Constituição prevê um direito indígena. Por fim, Equador e Bolívia atingiram o nível máximo, qual seja, o **constitucionalismo plurinacional**, em que se reconhece a existência de um Estado Plurinacional, ou seja, formado por mais de uma nação.

Além disso, a jurisprudência reconheceu como direitos fundamentais dos povos indígenas, entre outros, o direito étnico e cultural, que inclui o direito à sobrevivência cultural, o direito à propriedade coletiva da terra habitada pela comunidade, o direito de determinar suas próprias instituições jurídicas, o direito de administrar a justiça em seu território e de obedecer a suas próprias regras e procedimentos, o direito da comunidade para determinar sua visão religiosa do mundo e aplicá-la contra terceiros, o direito de participar na tomada de decisões que podem afetar e do direito de ir a tribunal como comunidade.

[...]

Assim, o direito à identidade cultural é projetada em duas dimensões: coletivo e individual. O primeiro é sobre a proteção constitucional e é dado para a comunidade como um sujeito de direitos e de proteção, já o segundo é dado ao indivíduo, a fim de preservar o direito daquele partido. Isso inclui dois tipos de proteção à identidade cultural direta que protege o indivíduo para proteger a identidade da comunidade. O tratamento diferencial é, portanto, para reconhecer a identidade cultural pertencente aos indígenas (Gouvêa, 2013).

Também é sabido que Comandantes de Organizações Militares que abrangem comunidades indígenas permitem que os jovens indígenas prestem o serviço militar mesmo após completarem a idade prevista no artigo 3º da LSM.⁴

A medida possui cunho assistencial, pois permite ao jovem estar empregado e, durante o período em que permanecer na Força, adquirir conhecimentos técnicos que lhe proporcione concorrer no mercado de trabalho.

No entanto, a providência mostra-se à revelia das leis, não havendo qualquer amparo normativo. Consoante se verifica, a citada portaria, conquanto se possa entender ter sido guiada pelas melhores intenções, é claramente “ilegal”, já que fere a LSM, norma legal que a dimensiona, eis que dito ato normativo primário considerou o serviço

⁴ Artigo 3º – O Serviço Militar inicial será prestado por classes constituídas de brasileiros nascido entre 1º de janeiro e 31 de dezembro, no ano em que completarem **19 (dezenove) anos de idade**. (grifos e destaque nosso)



militar obrigatório para os homens, sem excepcionar o provenientes de comunidades indígenas.

1.3 O Estatuto do Índio

A Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, que dispõe sobre o Estatuto do Índio, em seu artigo 3º, I, define índio como “todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional”.

O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Petição nº 3.388/RR, julgado em 19 de março de 2009, trouxe a seguinte definição:

O substantivo “índios” é usado pela Constituição Federal de 1988 por um modo invariavelmente plural, para exprimir a diferenciação dos aborígenes por numerosas etnias. O propósito constitucional é de retratar uma diversidade indígena tanto interétnica quanto intra-étnica. Índios em processo de aculturação permanecem índios para o fim de proteção constitucional. Proteção constitucional que não se limita aos silvícolas, estes, sim, índios ainda em primitivo estado de habitantes da selva.

Com relação ao artigo 4º da lei em comento, que versa sobre uma classificação dos indígenas (isolado, em vias de integração e integrado), gera debate quanto à sua compatibilidade com a Constituição Federal, conforme explana Cleiton Bragança Gonçalves, em sua dissertação para conclusão do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal de Rondônia (UNIR):

Essa classificação é bastante debatida entre estudiosos da causa, pois há quem diga que não fora recepcionada pelo Texto Constitucional brasileiro de 1988. Classificar os índios de acordo com o seu grau de integração com a sociedade seria questão superada pela antropologia atual, como defende Villares (2013, p. 64). É que para esse autor a aludida classificação

importava sobre dois aspectos: o primeiro a respeito do campo penal, para que se definisse a questão da inimizabilidade e o segundo com relação à tutela dos direitos desses, ou seja, que o órgão os assistiram, federal ou estadual?

Castilho e Fernandes (2003, p. 17) defendem que **essa distinção não foi recepcionada pela Constituição Federal Brasileira de 1988:**

Estatuto do Índio ainda em vigor parte de pressupostos etnocêntricos e evolucionistas incompatíveis com a visão pluriétnica estabelecida pela Constituição de 1988. Como ainda não houve revogação expressa da Lei nº 6.001, o legalismo e também o peso da velha mentalidade se refletem nas práticas da FUNAI e de outros órgãos do Estado, federais, estaduais e municipais, que executam ações para os índios [...].

Para que se atenda à Constituição, a qual garante a proteção aos povos indígenas, deve-se ter por superada a classificação dos indígenas quanto a sua integração à comunidade nacional, vez que não amparada em qualquer critério legítimo e justificável de diferenciação, mas, ao contrário, fundada em uma noção preconceituosa e não igualitária, que não se coaduna com os preceitos da nova ordem democrática (Gonçalves, 2017, p. 15-17). (grifo e destaque nosso)

O mencionado autor explica que se deve adotar a conceituação prevista na Convenção nº 169, no artigo 1º, item “b”, da Organização Internacional do Trabalho (OIT):

PARTE I – POLÍTICA GERAL

Artigo 1º

1. A presente convenção aplica-se:

[...]

b) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas (Anexo LXXII do Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019).

Em relação à designação e reconhecimento, há ao menos duas formas de identificação de um cidadão como indígena, o



autorreconhecimento e o heterorreconhecimento, consoante preleção de Cícero Robson Coimbra Neves (2021, p. 13):

No primeiro caso, será indígena (“índio”, como no Estatuto) aquele que se reconheça como tal, arrimado na consciência que possui de seu vínculo histórico e ancestral com uma sociedade pré-colombiana. Já o heterorreconhecimento traduz-se pela identificação externa ao indivíduo reconhecido, notadamente, pela comunidade indígena que ele alega fazer parte. Perceba que o Estatuto, pelo artigo acima transcrito, adota as duas possibilidades, embora haja críticas ao texto legal.

Pode-se concluir, pois, que indígena é aquele indivíduo que se identifica e/ou é identificado por seu grupo étnico, independentemente do nível de integração à comunhão nacional, sendo regido por seus costumes e tradições ou por lei especial.

1.4 A falta de norma legal regulamentadora

Com as considerações apresentadas até aqui, verifica-se que o ato infralegal que torna facultativa a prestação do serviço militar pelos indígenas, por mais que atenda aos interesses dessa coletividade, **não é suficiente**, sendo necessário **dispositivo legal** com previsão expressa.

Dito de outra forma, **mera portaria do Ministério da Defesa inovou a ordem jurídica**, o que, como regra, só pode ocorrer por normas constitucionais e legais⁵. Os atos infralegais sujeitam-se a limites na criação normativa, impostos pela lei a ser aplicada.

Desse modo, restringem-se, quase sempre, a indicar a opção escolhida pela Administração **dentre as opções admitidas pela lei**, a qual, no caso ora analisado, aparentemente é o mesmo, a obrigatoriedade do

⁵ Exceção seriam os decretos autônomos do Presidente da República, nos termos do artigo 84, VI, da CF.

serviço militar pelo indígena, já que a lei apenas exceuiu a mulher, de modo que, consoante registramos linhas acima, a Portaria é mesmo ilegal, ou seja, contraria a lei que a dimensiona.

Apesar disso, dito ato normativo possui compatibilidade constitucional, pois, embora não respeite a LSM (o que o faria ilegal), encontra-se em consonância com os valores que norteiam nossa Carta Magna, mormente a valorização e proteção dos “costumes, línguas, crenças e tradições indígenas” (Brasil, 1988, Artigo 231, *caput*, da CF), que podem ser significativamente afetados pelo intercâmbio cultural que viria irremediavelmente de reboque com a prestação do serviço militar pelos jovens dessas comunidades tradicionais.

Tal preocupação foi sopesada pelo legislador colombiano, como se vê abaixo:

Constituição Política da República da Colômbia

Artigo 216 – A força pública será composta exclusivamente pelas Forças Militares e pela Polícia Nacional. Todos os colombianos são obrigados a pegar em armas quando as necessidades públicas o exigem para defender a independência nacional e as instituições públicas.

A Lei determinará as condições que dispensam o serviço militar em qualquer momento e as prerrogativas para a sua prestação.

Lei 48, de 1993 (representa o serviço de Recrutamento e Mobilização)

Artigo 27 – Isenções em todos os momentos. **Eles estão sempre isentos do serviço militar e não pagam taxa de compensação militar:**

[...]

b) **Povos indígenas que residam em seu território e preservem sua integridade cultural, social e econômica.** (tradução livre, grifo e destaque nosso)⁶

⁶ Texto original:

Constitución Política de la República de Colombia

Artículo 216 – La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.

Lei 48, de 1993 (relamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización)



A despeito do entendimento de que a Portaria, conquanto ilegal, é compatível com a Constituição Federal, é certo que outras instituições e operadores do Direito podem pensar de forma contrária, de modo que se tem uma situação jurídica instável.

Com o intuito de se conferir segurança jurídica aos jovens pertencentes a etnias indígenas, imprescindível a edição de norma legal, a fim de regular a matéria, o que, como se verá, poderá resolver outros possíveis problemas.

2 AS CONSEQUÊNCIAS DA FALTA DE ATO NORMATIVO PRIMÁRIO: O INQUÉRITO CIVIL Nº 1.13.000.001152/2016-91

O 5º Ofício da Procuradoria da República no Estado do Amazonas, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, determinou, por meio da Portaria nº 24, de 16 de julho de 2019, a instauração do Inquérito Civil nº 1.13.000.001152/2016-91 para apurar possível violação aos direitos eleitorais dos indígenas do Amazonas em decorrência da exigência de quitação militar para a emissão de título de eleitor.

A exposição de motivos abaixo transcrita deixa clara a necessidade do inquérito:

[...]
 CONSIDERANDO as atribuições do 5º Ofício sobre os procedimentos relativos aos **direitos das populações indígenas**, das comunidades quilombolas, tradicionais e demais matérias afetas à 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, nos termos do artigo 12, I, da Resolução PR/AM nº 01/2012;
 CONSIDERANDO que a Constituição Federal de 1988 reconhece aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, competindo à União proteger e fazer respeitar todos os seus bens (art. 231); viável, mostra-se

Artículo 27 – Exenciones en todo tiempo. Están exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no pagan cuota de compensación militar:

[...]

b) Los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica.

radial e que deve ser adotada em último caso, buscando-se outras com maior potencial conciliador entre os operadores do direito envolvidos.

[...]

CONSIDERANDO o Código Eleitoral e a Lei 4.375/64, que trata do serviço militar, bem como toda e qualquer norma ou política pública que os tenham como destinatários, devem ser interpretados tendo como parâmetro esse princípio constitucional de respeito à diversidade;

[...]

CONSIDERANDO que o TSE entende, por meio da Resolução nº 20.806:

Alistamento eleitoral. Exigências. **São aplicáveis aos indígenas integrados**, reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, nos termos da legislação especial (Estatuto do Índio), **as exigências impostas para o alistamento eleitoral, inclusive de comprovação de quitação do serviço militar ou de cumprimento de prestação alternativa**.

CONSIDERANDO que o Parecer nº 165/2010/DECOR/CGU/AGU entendeu que **“não é crível admitir-se ao indígena integrado a participação no processo democrático sem o cumprimento das exigências impostas aos demais brasileiros”**, concluindo pela **“subsistência do regime tutelar”** reinterpretado pela Constituição Federal e opinando no sentido de que, por ser de competência do TSE decidir sobre os requisitos para alistamento eleitoral, a FUNAI, a quem incumbe a defesa dos indígenas, pode proceder a nova consulta eleitoral.”

CONSIDERANDO que a Procuradoria Federal Especializada junto à FUNAI (NOTA Nº 064/2013/PFE-FUNAI/PGF/AGU-GAB) entende que: **“Assim, não é razoável concluir que o direito ao voto seja obstado pela ausência de alistamento militar do indígena, quando nem mesmo o Ministério da Defesa faz esta exigência, em plena observância à Constituição Federal.”**

CONSIDERANDO que, em contrapartida, o Pleno do Tribunal Superior Eleitoral decidiu que **é necessária manifestação da unidade militar acerca da eventual dispensa de alistamento militar para obtenção de título de eleitor**. (grifo e destaque nosso)

A respeito da Resolução nº 20.806, embora tenho sido editada em 15 de maio de 2001, segue atual, ao menos para o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), conforme Acórdão relativo ao Processo Administrativo nº 1919-30.2014.6.00.0000 – Classe 26 – São Paulo, julgado em 10 de fevereiro de 2015, disponível na *Coletânea de Jurisprudência do TSE*, atualizada em 10 de fevereiro de 2023, com a seguinte ementa:



PROCESSO ADMINISTRATIVO. SOLICITAÇÃO. ALTERAÇÃO. NORMAS DE SERVIÇO. EXIGÊNCIA. APRESENTAÇÃO. COMPROVANTE. QUITAÇÃO MILITAR. INDÍGENAS “INTEGRADOS”. GARANTIA. ALISTAMENTO ELEITORAL. DESINFLUÊNCIA. CATEGORIZAÇÃO. ATENDIMENTO. PRECEITOS LEGAIS. APRESENTAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA.

1. Os indígenas têm assegurado o direito de se alistar como eleitores e de votar, independentemente de categorização prevista em legislação especial infraconstitucional, a partir dos dezesseis anos, desde que atendidos os preceitos legais regulamentadores da matéria, conforme orientação firmada por esta Corte Superior.

2. Todo cidadão do sexo masculino, maior de dezoito anos, que comparece a unidade eleitoral - cartório, posto ou central de atendimento - com a finalidade de se alistar eleitor, deve apresentar, entre outros documentos, comprovante de quitação das obrigações militares, nos exatos termos do art. 44, II, do Código Eleitoral.

3. Tendo em conta a desinfluência da classificação conferida ao indígena para esta justiça especializada e a garantia constitucional relativamente a sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições (Constituição, art. 231), **será solicitado, na hipótese de requerer alistamento eleitoral, documento hábil obtido na unidade do serviço militar do qual se infira sua regularidade com as obrigações correspondentes, seja pela prestação, dispensa, isenção ou quaisquer outros motivos admitidos pela legislação de regência da matéria, em conjunto ou não com o do órgão competente de assistência que comprove a condição de indígena, ambos estranhos à órbita de atuação da justiça eleitoral.** (Brasil, TSE, 2023) ((grifo e destaque nosso)

Interessante anotar que o Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia posicionou-se de forma diversa, conforme Acórdão nº 359, referente à Representação nº 30-29.2014.6.22.0000 – Classe 42 – Porto Velho – Rondônia, julgada em 16 de dezembro de 2014, com destaque à sua ementa:

Representante: Ministério Público Eleitoral Representação. Provimento corregedoria regional eleitoral. Alistamento eleitoral. Índios integrados. Exigência de comprovante quitação do serviço militar. Restrição ao exercício da cidadania. Direito a organização social e preservação de seus costumes. Crenças e tradição. Revogação.

I – Vincular o direito ao alistamento eleitoral à apresentação de certificado de quitação do serviço

militar, impondo obrigação estranha às tradições e cultura atinentes aos indivíduos pertencentes às comunidades indígenas, implicaria em grave restrição ao exercício da cidadania pelos índios.

II – Superada a questão de classificação dos índios quanto ao seu grau de integração à sociedade, como justificativa para deixar de se reconhecer os direitos e a capacidade dos povos indígenas em participar do processo eleitoral, deve-se resguardar o direito à organização social e à preservação de seus costumes, crenças e tradição, a teor do disposto no art. 231 da Constituição Federal, **com o afastamento da exigência de certificado de quitação do serviço militar para o requerimento de alistamento eleitoral dos indígenas.**

III – Representação julgada procedente para revogar o item 24.29 do Provimento da Corregedoria n. 02/2007 do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia. (grifo e destaque nosso)

Do exposto, constata-se a seguinte divergência: enquanto a Justiça Eleitoral exige que o indígena apresente documento que comprove sua quitação militar, para fins de alistamento eleitoral (o que não é pacífico dentro dessa Justiça Especializada, frise-se), o Ministério da Defesa não o obriga ao serviço militar obrigatório.

A própria quitação militar mostra-se inviável, haja vista a não obrigatoriedade do serviço militar do indígena não se enquadrar em nenhuma das hipóteses da LSM, já que não é prestação efetiva ou alternativa nem isenção, adiamento ou dispensa de incorporação.

Com isso, inegável reconhecer que a falta de norma legal produz importante **insegurança jurídica** às comunidades indígenas, no que tange ao exercício da capacidade eleitoral ativa, mostrando-se necessário buscar mecanismos para sanar tal questão.

3 MECANISMOS DE COMBATE À INEXISTÊNCIA DE NORMA LEGAL

O controle de omissões normativas surgiu com a CF de 1988, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (controle abstrato) e do Mandado de Injunção (controle concreto), os quais serão tratados a seguir.



3.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

Trata-se de ação constitucional cabível no caso de norma constitucional de eficácia limitada que ainda não foi efetivada ou foi efetivada de forma parcial (no que diz respeito à matéria ou às pessoas contempladas).

Seu fundamento está no artigo 103, § 2º, da CF:

Art. 103 - [...]

[...]

§ 2º – Declarada a inconstitucionalidade por omissão de **medida** para tornar **efetiva norma constitucional**, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias. (grifo nosso)

A omissão dá-se em razão da falta de **medida** (de qualquer um dos poderes ou de um órgão da Administração) necessária para tornar efetiva a norma constitucional. O vocábulo confere à Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão caráter mais abrangente do que o Mandado de Injunção, como será visto.

A competência para julgamento é do Supremo Tribunal Federal, sendo os legitimados os previstos no artigo 103 da CF, entre eles, o Procurador-Geral da República. O rito processual está previsto entre os artigos 12-A a 12-H da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999⁷.

Os efeitos da decisão variam a depender do sujeito responsável pela omissão:

- (a) Poder: é dada mera ciência;
- (b) Órgão da Administração: provimento mandamental (ordem) para suprir a omissão no prazo de 30 (trinta) dias ou em prazo razoável.

⁷ Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Por fim, a ação em tela fica prejudicada quando:

- (a) é revogada a norma que necessita de regulamentação para sua efetividade;
- (b) é encaminhado o projeto de lei ou, quando do ajuizamento, o processo legislativo já iniciou, salvo se ficar caracterizada demora exacerbada do processo legislativo por conta de inércia do Poder Legislativo.

3.2 Mandado de Injunção

Diz respeito à ação mandamental que, a teor do artigo 5º, LXXI, da CF, deve ser impetrada quando a falta total ou parcial de norma regulamentadora tornar inviável o exercício (i) de direitos e liberdades constitucionais ou (ii) das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Como tratado alhures, o Mandado de Injunção (MI) deve ser manejado no caso de falta de **norma legal ou administrativa**, sendo mais restrito do que Ação Direta de Inconstitucionalidade. A Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016, disciplina seu processo e julgamento. No que diz respeito à legitimidade para impetração, pode ser **individual ou coletivo**.

O MI individual pode ser impetrado por qualquer pessoa (natural ou jurídica, nacional ou estrangeira) que se considere titular do direito, liberdade ou prerrogativa. Já o MI coletivo, que versa sobre direitos difusos ou coletivos, possui os seguintes legitimados:

Artigo 12 – O mandado de injunção coletivo pode ser promovido:

I – pelo Ministério Público, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático ou dos interesses sociais ou individuais indisponíveis;



II – por partido político com representação no Congresso Nacional, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas de seus integrantes ou relacionados com a finalidade partidária;

III – por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas em favor da totalidade ou de parte de seus membros ou associados, na forma de seus estatutos e desde que pertinentes a suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial;

IV – pela Defensoria Pública, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Parágrafo único. Os direitos, as liberdades e as prerrogativas protegidos por mandado de injunção coletivo são os pertencentes, indistintamente, a uma **coletividade indeterminada de pessoas ou determinada por grupo, classe ou categoria**. (grifo e destaque nosso)

Pode integrar o polo passivo o Poder, o órgão ou a autoridade com atribuição para editar a norma regulamentadora.

A decisão que confirmou a mora legislativa poderá deliberar da seguinte forma:

- (a) fixação de prazo razoável para o impetrado editar a norma regulamentadora;
- (b) caso o impetrado não cumpra o determinado no prazo ou já tenha deixado de cumprir anteriormente:
 - (1) estabelecimento das condições para o exercício dos direitos, liberdades ou prerrogativas;
 - (2) condições em que o interessado poderá promover **ação própria**.

Com relação aos efeitos, a decisão, em regra, é *inter partes*, podendo ser *ultra partes* ou *erga omnes* quando for inerente ou indispensável ao exercício do direito, liberdade ou prerrogativa.

4 O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR ENQUANTO FISCAL DA ORDEM JURÍDICO-MILITAR

É decorrência do inciso XXXV⁸ do artigo 5º da Constituição Federal o princípio da *máxima amplitude*, em que a tutela coletiva (e individual indisponível) não fica restrita a previsões legais, logo, não se pode excluir a atuação do *Parquet Militar* na defesa de tais interesses e da efetividade dos serviços de relevância pública, na qual se inclui serviço militar prestado pelos jovens de etnias indígenas.

Além disso, tendo em conta o princípio da *especificidade*, é possível dizer que o Ministério Público Militar não só tutela como melhor resguarda os interesses relativos à **ordem jurídico-militar**, visto que é o ramo do Ministério Público da União que detém maior conhecimento sobre o cotidiano castrense.

E não pode incorrer na equivocada interpretação de que a legitimidade do Parquet das Armas restringe-se à Justiça Militar da União, conclusão a que se poderia chegar em uma leitura desatenta do artigo 116⁹ da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, cujo objetivo **é estabelecer o rol de atribuições ministeriais perante tal órgão judicial, sem prejuízo da sua atuação perante outras cortes**, conforme bem explana Freddie Didier Júnior (2003) *apud* Assis, Arpini e Zanchet (2011):

Saber se os diversos Ministérios Públicos podem demandar qualquer Justiça é bastante complicado. Não há lei que cuide especialmente desta situação, tampouco a Constituição Federal tratou de resolver o problema. Surgem, basicamente, duas correntes doutrinárias. Pela primeira delas, vinculam-se os ramos do Ministério Público às respectivas justiças, partindo-se da competência judicial para a identificação da atribuição do órgão do Parquet (...). A segunda corrente segue sentido totalmente diverso. **O Ministério Público, qualquer que seja ele, poderá exercer as suas funções em**

⁸ Artigo 5º, XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

⁹ Artigo 116 – Compete ao Ministério Público Militar o exercício das seguintes atribuições **junto aos órgãos da Justiça Militar**: (...) (destaque nosso).



qualquer justiça. O que importa, realmente, é saber se é de sua atribuição a causa que venha a demandar. Se for, poderá fazê-lo perante órgão do Poder Judiciário. Parece-me que a segunda corrente é a que melhor resolve uma série de problemas que surgem da existência de diversos Ministérios Públicos. (grifo e destaque nosso)

Corroborar com o ilustre doutrinador o Acórdão da Apelação Cível nº 2008.71.02.004712-8/RS, da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, com destaque ao seguinte trecho do voto do relator, Desembargador Carlos Eduardo Thompson F. Lens:

Vale lembrar que **a delimitação das funções de cada Ministério Público não está constitucionalmente vinculada à competência dos órgãos judiciais.** Tanto que, o artigo 5º, § 5º, da Lei n. 7.347/85 passou a prever expressamente a possibilidade de litisconsórcio Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa do interesse e direitos coletivos (lato sensu). A questão da definição, pela lei infraconstitucional, das atribuições específicas de cada ramo do Ministério Público, remete à análise do poder de representação da Instituição, que por sua vez, constitui questão mais ligada aos pressupostos processuais do que às condições da ação. Assim, conforme lição do douto Professor Sérgio Shimura, “**é preciso analisar no caso concreto a relação jurídica a que estaria vinculando a ameaça do direito ou a lesão ocorrida com a atribuição do órgão do Ministério Público**” (...). (grifo e destaque nosso)

O artigo 5º, I, da Lei Complementar nº 75/1993, ao determinar as funções institucionais do Ministério Público da União, **não especifica ou excepciona qualquer dos seus ramos, portanto, forçoso concluir que cabe a todos a tutela de direitos coletivos e individuais indisponíveis, respeitada a pertinência temática, sendo o Ministério Público Militar o mais habilitado a atuar em ações que tratem de interesses das Forças Armadas.**

Ora, inegável entender que se está diante de **temática que atrai a atuação ministerial militar**, eis que versa sobre o serviço militar

obrigatório, ainda que, como demonstrado, haja repercussões em outros ramos jurídicos, como o eleitoral.

5 SOLUÇÃO

Do que foi exposto, conclui-se que, para solucionar a questão relativa à não obrigatoriedade da prestação do serviço militar pelos brasileiros pertencentes a etnias indígenas, é possível manejar tanto a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão como o Mandado de Injunção Coletivo.

No tocante à primeira, conquanto em uma leitura mais literal da norma possa levar ao entendimento de que não há omissão a ser suprida, cediço que a doutrina constitucionalista de escol elenca ao menos duas espécies de omissão, a **total**, quando não existe mesmo o ato normativo, e a **parcial**, que ocorre quando, embora exista a norma, ela se mostra insuficiente ao trato da matéria, justamente a hipótese ora em análise, visto que, malgrado a LSM seja realidade, tem-se que ela omitiu o trato da matéria no que concerne aos jovens indígenas.

No entanto, temos que o MI Coletivo mostra-se mais efetivo, cabendo sua impetração com pedido para que a decisão produza efeitos *ultra partes*, já que visa tutelar direito de uma coletividade determinada, qual seja, a comunidade indígena brasileira.

A competência para julgamento é do Supremo Tribunal Federal, de acordo com o artigo 102, I, “q”, da CF:

Artigo 102 – Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
I – processar e julgar, originariamente:
[...]
q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas



Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;
(grifo e destaque nosso)

Por outro lado, a impetração cabe ao **Procurador-Geral da República**, nos termos do artigo 6º, VIII, e do artigo 46 da Lei Complementar nº 75/1993:

Artigo 6º – Compete ao Ministério Público da União:

[...]

VIII – **promover outras ações, nelas incluído o mandado de injunção** sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, quando difusos os interesses a serem protegidos;

Artigo 46 – **Incumbe ao Procurador-Geral da República exercer as funções do Ministério Público junto ao Supremo Tribunal Federal**, manifestando-se previamente em todos os processos de sua competência. (grifo e destaque nosso)

Finalmente, resta verificar como suprir a omissão. Para tanto, oportuno transcrever as definições de *isenção* e *dispensa* previstas no artigo 3º, itens 11 e 23 da RLSM:

Artigo 3º – Para os efeitos deste regulamento são estabelecidos os seguintes conceitos e definições:

11 - dispensa de incorporação - Ato pelo qual os brasileiros são dispensados de incorporação em Organizações Militares da Ativa, tendo em vista as suas situações peculiares ou por excederem às possibilidades de incorporação existentes.

23 - isentos do Serviço Militar - Brasileiros que, devido às suas condições morais (em tempo de paz), físicas ou mentais, ficam dispensados das obrigações do Serviço Militar, em caráter permanente ou enquanto persistirem essas condições.

Com efeito, a melhor alternativa é **acrescentar uma hipótese de dispensa de incorporação** no artigo 30 do LSM, consoante seguinte proposta (acréscimo da alínea “h” ao art. 30):

Artigo 30 – São dispensados de incorporação os brasileiros da classe convocada;

a) residentes há mais de um ano, referido à data de início da época de seleção, em Município não-tributário ou em zona

rural de Município somente tributário de órgão de Formação de Reserva;
b) residentes em Municípios tributários, excedentes às necessidades das Forças Armadas;
c) matriculados em Órgão de Formação de Reserva;
d) matriculados em Estabelecimentos de Ensino Militares, na forma estabelecida pela regulamentação desta Lei;
e) operários, funcionários ou empregados de estabelecimentos ou empresas industriais de interesse militar, de transporte e de comunicações, que forem, anualmente, declarados diretamente relacionados com a Segurança Nacional pelo Estado-Maior das Forças Armadas (EMFA).
f) arrimos de família, enquanto durar essa situação;
g) VETADO;
h) *os jovens oriundos de comunidades indígenas, salvo se voluntários e aprovados no processo de seleção.* (proposta de redação destes autores)

Tal medida resolveria, por exemplo, a questão relativa ao alistamento eleitoral, em virtude do disposto nos artigos 40 e 75 da LSM:

Artigo 40 – Aos brasileiros dispensados de incorporação, será fornecido, pela autoridade militar competente, um Certificado de Dispensa de Incorporação.

Artigo 75 – Constituem **prova de estar o brasileiro em dia com as suas obrigações militares:**

[...]

d) o Certificado de Dispensa de Incorporação. (grifo e destaque nosso)

Com relação à idade, poderia ser incluído um § 3º no artigo 3º da LSM, com a seguinte redação:

Artigo 3º - [...]

[...]

§ 3º – *Excepcionalmente, brasileiros pertencentes a etnias indígenas poderão prestar o serviço militar até o ano em que completarem 25 (vinte e cinco) anos, aplicando-se todas as demais disposições relativas aos que contam com 19 (dezenove) anos de idade.* (proposta de redação destes autores)

Por derradeiro, para conferir ainda mais segurança jurídica à comunidade indígena, poderia ser realizada a seguinte alteração no artigo 44 da Lei nº4.737, de 15 de julho de 1965, Código Eleitoral, com a inclusão de um § 2º:



Art. 44. O requerimento, acompanhado de 3 (três) retratos, será instruído com um dos seguintes documentos, que não poderão ser supridos mediante justificação:

I - carteira de identidade expedida pelo órgão competente do Distrito Federal ou dos Estados;

II - **certificado de quitação do serviço militar**; (grifo e destaque nosso)

III - certidão de idade extraída do Registro Civil;

IV - instrumento público do qual se infirá, por direito ter o requerente idade superior a dezoito anos e do qual conste, também, os demais elementos necessários à sua qualificação;

V - documento do qual se infira a nacionalidade brasileira, originária ou adquirida, do requerente.

§ 1º (renumerado por estes autores) – Será devolvido o requerimento que não contenha os dados constantes do modelo oficial, na mesma ordem, e em caracteres inequívocos.

§ 2º – *o documento a que faz referência o inciso II não será exigido dos brasileiros pertencentes a etnias indígenas.* (proposta de redação destes autores)

Diante do apresentado, a solução pretendida é o encaminhamento de representação à Procuradoria-Geral da República com proposta de impetração de Mandado de Injunção Coletivo perante o Supremo Tribunal Federal, nos termos acima delineados.

De ressaltar que essa espécie de atuação “cooperativa” dentro do Ministério Público da União decorre, a nosso ver, do princípio constitucional da unidade, tal qual previsto no artigo 127, § 1º, da *Lex Fundamentalis*, preceito por vezes olvidado, mas que guarda grande força na consecução de nossos misteres constitucionais, mormente em hipóteses como a ora analisada em que há necessidade de defesa da ordem jurídica de especialidade de um de seus Ramos.

Não poderíamos deixar de enaltecer exemplo recente desse trabalho colaborativo, no mesmo caminho do ora proposto, e que já está rendendo bons frutos, em que o Procurador-Geral de Justiça Militar encaminhou ofício à Procuradoria-Geral da República a respeito de possíveis inconstitucionalidades presentes na Lei nº 14.688, de 20 de setembro de

2023¹⁰, e que acarretou o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade visando debelar injusto retrocesso social na proteção deficiente de minorias¹¹.

6 CONCLUSÃO

O serviço militar prestado por jovens pertencentes a etnias indígenas é uma realidade que carece da devida regulamentação legal, conforme mandado constitucional, proporcionando assim **segurança jurídica** às instituições militares federais, além de conferir proteção a esse grupo de brasileiros.

Cabe ao Ministério Público Militar, como **fiscal da ordem jurídico-militar**, tomar a iniciativa para solucionar tal questão, que acaba por gerar divergências em outras áreas do Direito.

Dessa forma, entendemos cabível a remessa de ofício à Procuradoria-Geral da República para que, diante dos motivos acima declinados, além de outros a serem somados pela argúcia da Procuradoria-Geral de Justiça Militar, avalie a pertinência da impetração de Mandado de Injunção Coletivo ou Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão perante o Supremo Tribunal Federal, perseguindo a necessária alteração na Lei de Serviço Militar e no Código Eleitoral.

¹⁰ Altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), a fim de compatibilizá-lo com o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e com a Constituição Federal, e a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), para classificar como hediondos os crimes que especifica.

¹¹ A este respeito, *cf.* ADI da PGR, por representação do MPM, questiona constitucionalidade de artigo do código penal militar alterado pela Lei 14.688/2023. *Ministério Público Militar*, 2023. Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/adi-da-pgr-por-representacao-do-mpm-questiona-constitucionalidade-de-artigo-do-codigo-penal-militar-alterado-pela-lei-14-688-2023/>. Acesso em: 10 dez. 2023.



REFERÊNCIAS

ADI da PGR, por representação do MPM, questiona constitucionalidade de artigo do código penal militar alterado pela Lei 14.688/2023. *Ministério Público Militar*, 2023. Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/adi-da-pgr-por-representacao-do-mpm-questiona-constitucionalidade-de-artigo-do-codigo-penal-militar-alterado-pela-lei-14-688-2023/>. Acesso em: 10 dez. 2023.

ASSIS, Jorge Cesar de; ARPINI, Soel; Zanchet, Dalila Maria. *Legitimidade do Ministério Público Militar para a interposição da Ação Civil Pública*. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 nov. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019*. BRASIL. Decreto nº 57.654, de 20 de janeiro de 1966. Regulamenta a lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964), retificada pela Lei nº 4.754, de 18 de agosto de 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d57654.htm. Acesso em: 12 nov. 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10088.htm. Acesso em: 12 nov. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 57.654, de 20 de janeiro de 1966*. Regulamenta a lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964), retificada pela Lei nº 4.754, de 18 de agosto de 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d57654.htm. Acesso em: 12 nov. 2023.

BRASIL. *Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964*. Lei do Serviço Militar. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4375.htm#:~:text=LEI%20No%204.375%2C%20DE%2017%20DE%20AGOSTO%20DE%201964.&text=Lei%20do%20Servi%C3%A7o%20Militar.&text=Art%201%C2%BA%20O%20Servi%C3%A7o%20Militar,relacionados%20com%20a%20defesa%20nacional. Acesso em: 12 nov. 2023.

BRASIL. *Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973*.

Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16001.htm. Acesso em: 14 nov. 2023.

BRASIL. *Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993*. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências.

Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18625.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.625%2C%20DE%2012%20DE%20FEVEREIRO%20DE%201993.&text=Institui%20a%20Lei%20Org%C3%A2nica%20Nacional,Estados%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias. Acesso em: 12 nov. 2023.

CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. Salvador: JusPodivm, 2020.

GONÇALVES, Cleiton Bragança. *(In) Constitucionalidade da exigência de comprovação de quitação do serviço militar para o alistamento eleitoral de indígenas*. Universidade Federal de Rondônia (UNIR), 2017. Disponível em:

<https://www.ri.unir.br/jspui/handle/123456789/2260>. Acesso em: 13 maio 2024,

GOUVÊA, Carina Barbosa. A obrigatoriedade ou facultatividade do serviço militar para os índios? *Jusbrasil*. 2013. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-obrigatoriedade-ou-facultatividade-do-servico-militar-para-os-indios/111915157>. Acesso em: 12 nov. 2023.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. Direito Penal Militar Indigenista (?). *Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais – AMAJE. Direito Militar*, nº 146, p. 13-23, março/abril de 2021.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direito Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2021.