

| 11 CPJM - PROVA SUBJETIVA – GRUPO I – GABARITO  |             |
|---|-------------|
| CANDIDATO(A):   | NOTA GERAL: |
| <b>1ª PARTE – QUESTÕES DISCURSIVAS: MÁXIMO DE 35 PONTOS</b>   |             |
| <b>1.a. DOCTRINA DO ERRO CULTURALMENTE CONDICIONADO DE ZAFFARONI</b>  |             |
| <p>O candidato <b>necessariamente</b> terá que dizer que, ainda que de forma mais sucinta e com exemplo pertinente que, além do erro que afeta a ilicitude há o erro que afeta a compreensão da ilicitude, <b>e ambos resultam no erro de proibição</b>. Compreensão é diferente de conhecimento. O conhecimento é pressuposto da compreensão, mas não pode haver compreensão sem conhecimento.</p> <p>Se a não compreensão da norma, a não internalização de seu valor, se dá em razão do conhecimento cultural do agente, está-se diante de um erro de compreensão culturalmente condicionado. São exemplos correntes na doutrina, o do esquimó por nós visitado, que nos oferece a mulher perfumada de urina, que não aceitamos por ser extremamente árduo internalizar a regra de conduta que evite a injúria que lhe fazemos e; o do indígena de uma comunidade que tem seus próprios ritos para funerais e violar as nossas regulamentações sobre inumações, sendo muito duro exigir-lhe que abandone suas regras para acolher as nossas e reprovar-lhe porque não o tenha feito.</p> <p>Portanto, <b>o erro de compreensão culturalmente condicionado se apresenta na situação em que o agente, mesmo conhecendo a ilicitude do fato, não a compreende, porque não internalizou os valores contidos na norma que o rege</b>. E, não internaliza estes valores porque desconhecidos ou incompatíveis com aqueles pertencentes à sua cultura.<sup>1</sup></p> <p>(Conceituação do erro: 3 pontos; exemplos: 2 pontos.)<br/><b>Total: 5 PONTOS)</b></p> |             |
| <b>1.b.</b> O candidato deverá, necessariamente, dizer que, se, por um lado, a exigibilidade de conduta conforme o direito, é elemento da culpabilidade; a inexigibilidade de conduta diversa (diversa da conduta típica e antijurídica adotada pelo agente) é causa excludente da culpabilidade.   |             |
| <p>A inexigibilidade de conduta diversa é reconhecida por grande parte da doutrina como uma causa excludente da culpabilidade.<sup>2</sup> <b>(2,5 PONTOS)</b></p> <p>O Código Penal comum traz duas hipóteses de causas legais de inexigibilidade de conduta diversa: coação irresistível e obediência hierárquica, ambas previstas no art. 22<sup>3</sup>; Já o Código Penal Militar apresenta três hipóteses: coação irresistível e obediência hierárquica (art. 38, letras ‘a’ e ‘b’) e, o estado de necessidade exculpante (art. 39). <b>(2,5 PONTOS)</b></p>  |             |

<sup>1</sup> Confira: ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 646; ZAFFARONI, Eugenio Raul e CAVALERO, Ricardo Juan. *Derecho Penal Militar – Lineamientos de la Parte General*. Buenos Aires: Ariel, 1980, p.431-432; REZENDE, Guilherme Madi. *Índio – Tratamento Jurídico Penal*, 3ª reimpressão. Curitiba: Jurá, 2012, pp. 83-84.

<sup>2</sup> REZENDE, Guilherme Madi. *Índio – Tratamento Jurídico Penal*, 3ª reimpressão. Curitiba: Jurá, 2012, pp. 94-95

<sup>3</sup> Nesse sentido: DOTTI, Renê Ariel. *Curso de Direito Penal, Parte Geral*, 3ª ed., São Paulo: RT, 2010, p.511-512. O autor se refere à hipótese do estado de necessidade exculpante, modalidade de excludente adotada especificamente pelo Código Penal Militar; também vide PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal*, 5ª edição, São Paulo: RT, 2010, p.116-118.

**1.c.** O candidato(a) **deverá abordar, ainda que de forma sucinta** que os autores que reconhecem a inexigibilidade de conduta diversa como excludente da culpabilidade referem-se sempre à existência, além das causas legais, de causas supralegais, sendo este, aliás, um dos pontos altos desta excludente.

Por serem supralegais, não há um rol taxativo destas causas, mas a doutrina acaba por elencar algumas, sem que isso signifique, no entanto, a impossibilidade de que outras venham a ampliar este rol.

René Ariel Dotti refere-se à existência de quatro grupos de causas legais de exculpação: cláusula de consciência, provocação de legítima defesa, desobediência civil, e conflito de valores.<sup>4</sup>

A cláusula de consciência, diz Juarez Cirino dos Santos, constitui a experiência existencial de um sentimento interior de obrigação incondicional, cujo conteúdo não pode ser valorado como certo ou errado pelo juiz, que deve verificar, exclusivamente, a correspondência entre decisão exterior e mandamentos morais da personalidade.<sup>5</sup> Ou seja, a exclusão de culpabilidade em tal circunstância somente será reconhecida para a *isenção de pena* se houver a proteção concreta do bem jurídico por uma *alternativa neutra*, como a designa Juarez Cirino dos Santos: a recusa do pai à necessária transfusão de sangue no filho menor, por motivos religiosos, é suprida por determinação do Curador de Menores, ou pela ação do médico, sob estado de necessidade; a recusa do médico, por motivo de consciência, de realizar o aborto necessário, é suprida pela ação de outro médico etc. Em nenhuma hipótese o *fato de consciência* exculpa a *efetiva* lesão de bens jurídicos individuais fundamentais – como a vida por exemplo – porque a omissão salvadora privaria a vítima de todos os direitos: os pais deixam morrer o filho menor porque sua consciência religiosa impede transfusão de sangue; o médico deixa morrer a paciente, porque sua consciência pessoal não permite realizar o aborto’ (Direito Penal, parte geral, 2ª ed., p. 337).

A cláusula de consciência é tratada por Eugenio Raul Zaffaroni e por José Henrique Pierangeli sob a denominação de *consciência dissidente*, sendo, para eles, uma das hipóteses que poderá redundar no erro de compreensão e, e, conseqüentemente, na inculpabilidade.

Como visto acima, seriam exemplo de cláusula de consciência (*consciência dissidente*) trazidos pela doutrina a recusa de prestação de serviço militar, a recusa de transfusão de sangue no filho, por motivos religioso, o médico que deixa de salvar a vida da gestante em perigo por recusar-se a fazer o aborto, etc.

A *consciência dissidente* relaciona-se com o direito penal militar, exatamente no cometimento de eventual crime de insubmissão (CPM, art. 183). Em que pese a obrigatoriedade do serviço militar inicial (CF, art. 143, § 1º), o constituinte assegurou aos que alegarem imperativo de consciência decorrente de crença religiosa, e de convicção filosófica ou política para se eximirem das atividades de caráter essencialmente militar, a prestação de serviço alternativo. Ou seja, os objetores de consciência podem eximir-se das atividades de caráter essencialmente militares, mas estarão obrigados a prestar o serviço alternativo, sob pena de cessação dos direitos políticos, nos termos do art. 15, inciso IV, c/c art. 5º, VIII, da Carta Magna. Prestando o serviço alternativo, deixam de prestar o serviço militar inicial, sem incorrer no crime de insubmissão. Convocados a prestar o serviço militar e não se apresentando na organização militar que lhes for designada, por objeção de consciência não informada

<sup>4</sup> DOTTI, René Ariel. Curso de Direito Penal – parte geral, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 513-514.

<sup>5</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. A moderna teoria do fato punível. Rio de Janeiro: Renavan, 2002, p. 226.

durante o alistamento militar, incorrem no crime de insubmissão.

CONCLUINDO: os objetores de consciência – aqueles que estão albergados pela cláusula de consciência ou consciência dissidente – podem, em razão de suas convicções recusar-se a prestar o serviço militar inicial em armas. A proteção do bem jurídico tutelado – serviço militar – será realizada pela denominada *alternativa neutra*, que no caso é a prestação do serviço alternativo. (Conceituação da cláusula de consciência: 3 pontos; exemplo: 2 pontos.

**Total: 5 PONTOS)**

**1.d.** O(a) candidato(a) deverá abordar, **necessariamente**, os seguintes pontos:

**1.d.1.** que em relação ao crime do art. 290 do CPM (tráfico, posse ou uso de entorpecente ou substância similar), a jurisprudência do Superior Tribunal Militar é pacífica pela não aplicação do princípio da insignificância e também pela não incidência da Nova Lei de Drogas – Lei 11.343, de 2006 -, tendo, inclusive, sido sumulada a questão: Súmula nº 14. **(Valor: 1 ponto)**

**1.d.2.** Em relação ao Supremo Tribunal Federal, com o advento da Nova Lei de Drogas, a Excelsa Corte dividiu-se, ou seja, a jurisprudência do STF passou a demonstrar duas situações bem distintas em relação aos crimes militares de porte de pequenas quantidades de substâncias entorpecentes. Pela 1ª Turma, continuou a ser negada a aplicação do princípio da insignificância nesses casos e, pela 2ª Turma tal aplicação foi aceita, até mesmo o princípio da especialidade do direito militar passou a ser relativizado, uma vez que se poderia considerar a possibilidade de ser o art. 28 da Lei n. 11.343/2006<sup>6</sup> norma penal mais benéfica em relação ao art. 290 do CPM.

Favorável à aplicação tanto do princípio quanto da superveniência da norma penal mais benéfica se posicionou a 2ª Turma do Pretório Excelso.<sup>7</sup>

Em sentido contrário, e portanto considerando ser o princípio da insignificância inaplicável aos crimes militares de entorpecentes, posicionou-se a 1ª Turma do STF.<sup>8</sup>

Pela complexidade da questão, a matéria foi encaminhada ao Pleno do STF, que finalmente decidiu pela inaplicabilidade do referido princípio aos crimes militares do art. 290 do Código Penal Militar. Da ementa do acórdão, vale destacar os seguintes pontos: 1. A questão da posse de entorpecente por militar em recinto castrense não é de quantidade, nem mesmo do tipo de droga que se conseguiu apreender. O problema é de qualidade da relação jurídica entre o particularizado portador da substância entorpecente e a instituição castrense de que ele fazia parte, no instante em que flagrado com a posse da droga em pleno recinto sob administração militar. 2. A tipologia de relação jurídica em ambiente castrense é incompatível com a figura da insignificância penal, pois, independentemente da quantidade ou mesmo da espécie de entorpecente sob a posse do agente, o certo é que não cabe distinguir entre adequação apenas formal e adequação real da conduta ao tipo penal incriminador. É de se pré-excluir, portanto, a conduta do paciente das coordenadas mentais que subjazem à própria tese da insignificância penal. Pré-exclusão que se impõe pela elementar consideração de que o uso de drogas e o dever militar são como água e óleo: não se

<sup>6</sup> Lei 11.343/2006, art. 28: quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer 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.

<sup>7</sup> STF, 2ª Turma: HC 91.356; HC 92.961; HC 94.809.

<sup>8</sup> STF, 1ª Turma: HC 91.759; HC 91.767; HC 94.649.

misturam. Por discreto que seja o concreto efeito psicofísico da droga nessa ou naquela relação tipicamente militar, a disposição pessoal em si para manter o vício implica inafastável pecha de reprovabilidade cívico-funcional. Senão por afetar temerariamente a saúde do próprio usuário, mas pelo seu efeito danoso no seio da corporação e no próprio conceito social das Forças Armadas, que são instituições voltadas, entre outros explícitos fins, para a garantia da ordem democrática. Ordem democrática que é o princípio dos princípios da nossa Constituição Federal, na medida em que normada como a própria razão de ser da nossa República Federativa, nela embutido o esquema da tripartição dos poderes e o modelo das Forças Armadas que se estruturam no âmbito da União. Saltando à evidência que as Forças Armadas brasileiras jamais poderão garantir a nossa ordem constitucional democrática (sempre por iniciativa de qualquer dos Poderes da República), se elas próprias não velarem pela sua peculiar ordem hierárquico-disciplinar interna. (...) 6. No caso, o art. 290 do Código Penal Militar é o regramento específico do tema para os militares. Pelo que o princípio da especialidade normativo-penal impede a incidência do art. 28 da Lei de Drogas (artigo que, de logo comina ao delito de uso de entorpecentes penas restritivas de direitos). Princípio segundo o qual somente a inexistência de um regramento em sentido contrário ao normatizado na Lei 11.343/2006 é que possibilitaria a aplicação da legislação comum. Donde a impossibilidade de se mesclar esse regime penal comum e o regime penal especificamente castrense, mediante a seleção das partes mais benéficas de cada um deles, pena de incidência em postura hermenêutica tipificadora de hibridismo ou promiscuidade regratória incompatível com o princípio da especialidade das lei. (STF, Pleno, HC 103.684/DF, relator Min. Ayres Britto, **julgado em 21.10.2010, DJe de 13.04.2011**). (Valor: 2 pontos)

**1.d.3.** Com relação à **criminalização da denominada cola de sapateiro**, o Superior Tribunal Militar já decidiu, **por maioria**<sup>9</sup>, que o porte da referida substância caracteriza a norma penal do art. 290 do CPM A questão foi, inclusive, levada ao STF pelo por meio de recurso ordinário em habeas corpus, tendo a Corte Suprema, também por maioria, afastando o prejuízo da impetração e autorizando o Superior Tribunal Militar a julgar o feito (RHC 94.418). Conforme se verifica do corpo do v. acórdão e de sua ementa, para o Superior Tribunal Militar – e este entendimento foi adotado na íntegra pelo STF -, “diversamente da legislação comum, a redação do art. 290 do CPM contém um **plus** ao estabelecer que o tipo também se aperfeiçoe com a conduta de usar ou consumir substância que determine dependência física ou psíquica em lugar sujeito à administração militar”.

Para a Corte Militar, “embora não esteja incluído na Portaria 344/98-ANVISA como entorpecente, a cola de sapateiro é substância que causa efeito semelhante, cuja consequência é determinar a dependência física ou psíquica, como aliás restou concluída em laudo pericial”.

Com os mesmos fundamentos usados para manter a criminalização da cola de Sapateiro, o Superior Tribunal Militar , ao julgar a apelação nº 92-86.2011.7.07.0007-PE, manteve condenação de um soldado do Exército que fora flagrado manuseando e inalando uma mistura líquida constante de uma garrafa de água mineral, cuja perícia constatou tratar-se da **mistura de etanol e clorofórmio, vulgarmente conhecida como “cheirinho da loló”**, que pode causar dependência psíquica, subsumindo a conduta ao art. 290 do CPM. (Valor: 2 pontos).

<sup>9</sup>Correção Parcial 0000020-62.2011.7.05.0005, rela. Ministra Maria Elizabeth; Habeas corpus 0000004-69.2008.7.00.0000, relator Ministro Renaldo Quintas Magioli; HC 1992.01.032830, relator Ministro Everaldo de Oliveira Reis.

**Total de pontos da questão: 05**

**1.e.** O(a) candidato(a) deverá dizer, **necessariamente**, que os denominados “bandos” ou “banhos” militares, são existentes desde a mais remota antiguidade, constituindo-se em fontes do direito penal militar em tempo de guerra. Possuem guarida em alguns Códigos de outros países, mas nunca tiveram acolhida em nosso direito positivo nacional<sup>10</sup>.

Os bandos são disposições da autoridade militar em tempo de guerra, podendo constituir tipos penais e estabelecer penas. Apenas para acrescentar, é de se lembrar a lição de Zaffaroni e Cavallero, em relação aos bandos, no sentido de que, em que pese o princípio constitucional da legalidade (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), em caso de necessidade terrívelíssima a possibilidade de se legislar por meio de bandos militares é aceitável, desde que os decretos sejam anteriores à comissão dos atos declarados puníveis.<sup>11</sup>

**(05 PONTOS)**

**1.f.** - O candidato deverá, necessariamente, dizer que:

Que a figura do *cabeça* é própria dos crimes de autoria coletiva necessária (natureza), e aparece bem definida em duas situações: 1º) nos crimes de autoria coletiva necessária, fixando-se naqueles que dirigem, provocam, instigam ou excitam a ação, podendo ser o grupo formado só por oficiais ou só por praças; 2º) da mesma forma, a figura do *cabeça* irá se fixar nos oficiais, sempre que estes delinquirem com inferiores ou, nestes quando exercerem função de oficial. **(Valor: 4 pontos);**

Que a figura dos “cabeças” está presente nos seguintes dispositivos do CPM: tentativa contra a soberania do Brasil (CPM, art. 142), o motim (CPM, art. 149), a revolta (CPM, art. 149, parágrafo único) e o amotinamento (CPM, art. 182); motim, revolta ou conspiração em tempo de guerra (CPM, art. 368 e sua forma qualificada no parágrafo único). **(Valor: 2 pontos)**

Que existem duas correntes doutrinárias a respeito da severidade para com os cabeças: Na primeira, contrária à figura analisada, encontramos Alexandre Saraiva que fez exacerbada crítica à ficção jurídica dos “cabeças” e ao que chamou de *louvação da providência legal por alguns autores*, entendendo não existirem razões que justifiquem os parágrafos quarto e quinto do citado art. 53. Para ele, “quaisquer que sejam os concorrentes no crime, suas penas serão individualizadas, adequadas e proporcionais às suas culpabilidades. Isto, antes de ser um favor da lei, é uma garantia inelutável do próprio sentenciado (*nullum crimen sine culpa*). Portanto, aqui não há nenhum espaço para ficções jurídicas”<sup>12</sup>. Integra esta corrente, igualmente Guilherme Nucci, que, de forma extremamente sucinta considera o disposto no § 4º do art. 53 dispensável por ser óbvio e que a equiparação artificial é inadequada, pois simplesmente presume quem seja o *cabeça* de um crime, pela condição de oficial na prática delituosa. O dirigente deve ser extraído da realidade e não de mera presunção.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> ROMEIRO, Curso de Direito Penal Militar. São Paulo: Saraiva, 1994, pp. 17-18.

<sup>11</sup> “Si la necesidad terrible da lugar al derecho penal militar que podemos llamar ordinario, haya o no guerra, la necesidad terribleíssima da lugar a un derecho penal militar extraordinario, que también puede aparecer em tiempo de paz o em tiempo de guerra, puesto que la guerra no és la única fuente generadora de necesidad terribleíssima”. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl e CAVALLERO, Ricardo Juan. **Derecho Penal Militar – Lineamentos de la Parte General**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Ariel, 1980, p.91

<sup>12</sup> SARAIVA, Alexandre J. B. L. Comentários à Parte Geral do Código Penal Militar ..... pp.112-113.

A segunda corrente, à qual nos filiamos defende a opção do legislador em diferenciar o cabeça. Para Álvaro Mayrinck da Costa “cabe indagar: a) Qual a razão específica para este tratamento severo em relação aos oficiais e com os inferiores que exercem função de oficial? b) Qual a razão que levou o legislador a evitar que os oficiais co-autores tivessem a atenuante do § 3º do art. 53 do CPM? (...) Reconhece que o critério adotado é uma ficção jurídica baseada na hierarquia. Se um oficial participa ou apenas assiste a uma revolta, por exemplo, deve ter sua pena agravada em relação à pena dos subalternos co-autores, eis que teria a obrigação de evitar o resultado típico, sendo indesculpável sua omissão ou participação na revolta sob o comando de um subalterno. Se um oficial participa de um delito em co-autoria com um subalterno, tendo aquele maior autoridade que este, tem, conseqüentemente, maior possibilidade de impedir o injusto. Caso não haja nenhum oficial envolvido, será considerado *cabeça* o inferior eventualmente investido no comando que lhe confere superioridade sobre todos os demais.(...) O legislador pátrio militar visou atingir mais severamente os oficiais co-autores criando a ficção jurídica do *cabeça* no § 5º do art. 53 do Código Penal Militar, por motivos hierárquicos, já que ao oficial competiria evitar o resultado típico sendo mais apenado por força da presunção que não admite prova em contrário, pois, de fato, frente às tradições brasileiras, é indesculpável que um oficial participe de uma atividade criminosa ou, nessa atividade criminosa, fique subordinado ao comando de um inferior hierárquico”<sup>14</sup>. **(Valor: 4 pontos)**

## **2ª PARTE – ELABORAÇÃO DE PEÇAS JURÍDICAS – MÁXIMO DE 65 PONTOS**

### **2.a. HIPÓTESE DE DENÚNCIA E COTAS – PARTE DISPOSITIVA (25 PONTOS)**

**2.1. O(a) candidato(a) deverá, necessariamente, oferecer denúncia contra as seguintes pessoas:**

2.1.1. SUBOFICIAL FAB MIRONGA: quanto aos empurrões contra o Tenente ESCOVINHA, art. 158, do CPM - violência contra militar de serviço (oficial de dia) **(04 pontos)**;

2.1.2. SARGENTO FAB TAINHA: em relação à maconha dentro de seu armário, posse de entorpecente, na modalidade “guardar”, art. 290, CPM **(04 pontos)**;

2.1.3. SARGENTO PM DUREZA: em relação às ofensas contra o Tenente ESCOVINHA, desacato a superior - art. 298, CPM. Incabível o enquadramento do fato como crime de 'desacato a militar'. Não há dúvida que o tenente da FAB é superior hierárquico do sargento da PM. Existem duas situações de superioridade hierárquica comportando a seguinte distinção: **aquela decorrente de posto ou graduação superior que se aplica indistintamente a militares da mesma ou de corporações diversas**, por exemplo, capitão de fragata da Marinha é superior hierárquico não só do capitão de corveta da Marinha, mas também do major da Aeronáutica e do Exército e; **aquela em que a superioridade em razão da função**

<sup>13</sup> NUCCI, Guilherme. Código Penal Militar Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pp. 112-113.

<sup>14</sup> COSTA, Álvaro Mayrinck da. Crime Militar, 2ª edição, Revista e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, pp. 388-389.

**prevalece em relação ao militar de igual posto ou graduação que serve na mesma unidade (art. 24, CPM), e não, igualmente, ao de outra unidade ou arma. (04 pontos)**

**O candidato deverá por ocasião da denúncia requerer, obrigatoriamente:**

2.1.4. A oitiva do ofendido (Ten Escovinha) e das testemunhas (Cabo Cosme, Soldados Platão e Quindim, da FAB e; Cabo Durindana e Soldados Zero e Batalha, da FNSP: **02 pontos**);

2.1.5. A juntada das alterações funcionais dos três réus e a certificação de seus antecedentes criminais e, a juntada do laudo do Exame pericial definitivo em material entorpecente (**02 pontos**)

**2.2. Também deverá, por cota, necessariamente, requerer a extração de cópia dos autos para envio para a autoridade judiciária competente, nos seguintes termos:**

2.2.1. Em relação ao fato da posse ilegal pelo suboficial MIRONGA da Pistola .40 pertencente à PMCE, tal fato constitui crime de **receptação dolosa** (CPM, art. 254, caput – CP, art. 180, caput) e assim, requeiro extração de cópias para envio à Justiça Comum do Ceará a quem cabe apurar o caso. Apesar de existir ofensa à instituição militar cearense, a competência da Justiça Militar Estadual é restrita (somente processa e julga PM e BM). Vide Súmula 53 do Superior Tribunal de Justiça. (**03 pontos**)

2.2.2. Em relação ao fato da posse ilegal pelo Sargento TAINHA da Pistola Taurus calibre 7,65mm, requeiro extração de cópias e envio para a Justiça Comum Estadual. O fato do graduado não possuir registro da arma, e muito menos porte de arma, sendo certo que a arma apreendida em poder do militar, sequer está registrada no Sistema Nacional de Armas, como informou a autoridade de Polícia Federal caracteriza **o crime de porte ilegal de arma de fogo, previsto no art. 14 da Lei 10.826, de 22 de dezembro de 2003**<sup>15</sup>.

Não há que se falar em crime militar, sendo pacífico o entendimento jurisprudencial de que o crime de porte ilegal de arma de fogo, praticado por militar, em local sujeito à Administração Militar, não caracteriza crime militar. Isto porque o fato está tipificado no art. 14 da Lei 10.826/2003, e sem correspondência no Código Penal Militar. A competência da Justiça Militar é firmada pela natureza da infração e não pela condição de militar do agente. Assim, na hipótese, a competência é do Juízo comum estadual, da comarca de Curitiba.<sup>16</sup> (**03 pontos**)

2.2.3. Em relação ao disparo efetuado pelo Cabo PMSE DURINDANA contra o Soldado PMRS ZERO, **crime militar de tentativa de homicídio** (art. 205, c/c art. 30, II, do CPM). Requeiro a extração de cópias e envio para a Justiça Militar de

<sup>15</sup>

Dispõe sobre o registro, posse e comercialização, de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – SINARM, define crimes e dá outras providências.

<sup>16</sup>

Nesse sentido, colacionam-se, do **Superior Tribunal de Justiça**, os seguintes arestos: **CC 14.305-SP** (1995/0033731-2), 3ª Seção, relator Min. Adhemar Maciel, julgado em 28.02.1996; **CC 28.521** (1999/0114059-5), 3ª Seção, relator Min. Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 28.09.2005; **CC 34.546-RS** (2002/0018835-1), 3ª Seção, relator Min. Vicente Leal, julgado em 11.09.2002; **CC 49.689-RJ** (2005/0074690-1), 3ª Seção, relator Min. Og Fernandes, julgado em 29.10.2008; **CC 112.314-MS** (2010/0094594-8), 3ª Seção, relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22.09.2010; **Resp 219.880-AL** (199/0054748-9), 5ª Turma, relator Min. Gilson Dipp, julgado em 26.02.2002; **HC 53.739** (2006/0023503-5), 6ª Turma, relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 29.11.2007.

Sergipe. Vide Súmula 78, do Superior Tribunal de Justiça. (04 pontos)

2.2.4. Em relação ao disparo efetuado pelo Cabo PMSE DURINDANA visando o Soldado PMRS BATALHA e atingindo o civil FRACOLINO, trata-se de **crime doloso contra a vida de civil** – homicídio (art. 205, caput, CPM – art. 121, caput, CP). Requeiro a extração de cópias e envio para o Tribunal do Júri da Comarca de Curitiba – PR. Apesar de ter ocorrido erro sobre a pessoa -“*aberratio ictus*”- hipótese da questão focada, a presença da **vítima virtual** (o PM visado pelos disparos), não afasta a condição pessoal da **vítima real** (o civil), que são fatores que deverão ser levados em consideração para se determinar o órgão julgador nos casos de *aberratio ictus*.

Hipótese semelhante foi objeto de exame tanto pela Justiça Militar quanto pela Justiça comum, suscitando aquela o conflito negativo de competência, devidamente solucionado pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>17</sup>, dando por competente a Justiça comum (04 pontos).

### 2.3. FORMA, REQUISITOS, FUNDAMENTAÇÃO E VERNÁCULO (15 PONTOS)

- a) Forma e apresentação (05 pontos)
- b) requisitos da denúncia (05 pontos)
- c) Fundamentação e vernáculo (05 pontos)

**TOTAL 2.a (MÁXIMO DE 45 PONTOS)**

### 2.b. CASO DO BI-DESERTOR

O juiz competente do processo 001/2007, é o Conselho de Justiça Permanente para o Exército da 3ª Auditoria da 3ª CJM. O juiz competente para a instrução provisória de deserção 038/2007 é o juiz-auditor da 3ª Auditoria da 3ª CJM.

O(a) candidato(a) deverá requerer a extinção do processo de deserção e o arquivamento da IPD, em face do seguinte:

1ª deserção: Processo 001-2007: Por ocasião da 1ª deserção o Soldado Dentinho tinha 19 anos de idade. O prazo prescricional começou a correr em data de 10.02.2007, quando apresentou-se e foi preso. Depois, o prazo foi interrompido pelo recebimento da denúncia (instauração do processo) e começou a correr novamente em 25.02.2007 (conjugação dos artigos 125, § 2º, letra ‘c’, c/c § 5º, I, do CPM). A suspensão do processo (apesar de usual não tem amparo legal) em 30.08.2007, não interrompeu o curso da prescrição. O prazo prescricional da deserção é de 4 anos (art. 125, VI, CPM), no caso reduzido pela metade, face a menoridade relativa do réu ao tempo do crime (art. 129, CPM). Logo, em 25.02.2009, já estava prescrito o processo nº 001-2007. (10 pontos)

2ª deserção: IPD 38-2007: Se a falta injustificada do Soldado Dentinho foi constatada às 08:00hs do dia 10.08.2007, o prazo de graça começou a correr à zero hora do dia seguinte, 11 (§ 1º, do art. 451, CPPM), e a deserção iria se consumir a partir da zero hora do dia 19.08.2007. Logo, se ele foi excluído um dia antes, dia 18, o crime de deserção não se consumou porque o agente tornou-se civil antes disso, e o crime de

<sup>17</sup> Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 27.368-SP, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, acórdão de 27 nov 2000.



deserção somente pode ser cometido por militar.

Para a contagem do prazo necessário para a consumação da deserção, vale a regra do art. 451 do Código de Processo Penal Militar – CPPM, com a nova redação que lhe deu a Lei 8.236, de 20.09.1991, dispondo o seguinte: “*A contagem dos dias de ausência, para efeito da lavratura do termo de deserção, iniciar-se-á à zero hora do dia seguinte àquele em que foi verificada a falta injustificada do militar*”(10 pontos).

**Total 2.b: Máximo de 20 pontos)**

**CRITÉRIOS PARA CORREÇÃO:**

**1 – a pontuação não depende de resposta parcial, mas total aos quesitos de cada questão.**

**2 – a ausência de fundamentação e indicação dos dispositivos legais correspondentes constitui resposta incorreta.**

**3 – na avaliação da denúncia e cotas, a forma, requisitos, fundamentação, serão considerados como um todo. A indicação de autoridade judiciária incompetente invalida esses itens.**