

11º CONCURSO PARA PROMOTOR DE JUSTIÇA MILITAR

PROVA DE DIREITO ADMINISTRATIVO MILITAR

ESPELHO DE CORREÇÃO

4.a. DISSERTAÇÃO (10 PONTOS)

Concurso entre crime militar e contravenção ou transgressão disciplinar.

As Forças Armadas são instituições permanentes e regulares, sendo constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica. São organizadas com base na hierarquia e na disciplina, razão pela qual se impõe a cada um dos seus integrantes conduta moral e profissional irrepreensíveis, com a observância dos preceitos da ética militar.

Consoante o disposto no artigo 42 do Estatuto dos militares, Lei nº 6.880/80, a violação das obrigações ou dos deveres militares constituirá crime, contravenção ou transgressão disciplinar. O parágrafo 2º do mesmo artigo dispõe que no concurso entre crime militar e contravenção ou transgressão disciplinar, quando forem da mesma natureza, deverá ser aplicada somente a pena relativa ao crime.

Dessa forma, torna-se relevante a distinção entre o crime militar e a infração disciplinar militar, isto porque, diante da ocorrência da prática de crime militar, a atuação do Ministério Público Militar faz-se necessária. De outro modo, quando a violação dos deveres militares não se constituir em crime, caberá à autoridade administrativa militar adotar as providências para coibir e reprimir tal violação.

No tocante às infrações disciplinares, o artigo 47 do Estatuto dos Militares dispõe que os regulamentos disciplinares das Forças Armadas especificarão e classificarão as contravenções ou transgressões disciplinares, bem como estabelecerão as normas relativas à amplitude e aplicação das penas disciplinares.

Da análise dos mencionados regulamentos, verificamos que o Regulamento Disciplinar para a Marinha (RDM), Decreto nº 88.585/83, denomina de contravenção disciplinar a infração administrativa militar. No artigo 6º do referido Regulamento a contravenção disciplinar é definida como toda ação ou omissão contrária às obrigações ou aos deveres militares estatuídos nas leis, nos regulamentos, nas normas e nas disposições em vigor que fundamentam a Organização Militar.

Definição semelhante é prevista no artigo 8º do Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAer), Decreto nº 76.322/75, ao prever como transgressão disciplinar toda ação ou omissão contrária ao dever militar, e como tal classificada nos termos do presente Regulamento.

No âmbito do Exército Brasileiro a definição é prevista no artigo 14 do Decreto nº 4.346/02, Regulamento Disciplinar do Exército (R-4), ao conceituar transgressão disciplinar como toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensiva à ética, aos deveres e às obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar e simples, ou, ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe.



Dessa forma, podemos conceituar infração disciplinar militar, transgressão ou contravenção, como sendo a conduta praticada pelo militar, comissiva ou omissiva, contrária às obrigações e deveres militares estatuídos nas leis, nos regulamentos, nas normas e nas disposições em vigor que fundamentam a Organização Militar, ofensiva à ética ou que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe.

Quanto aos requisitos para imposição da sanção disciplinar, exige-se, inicialmente, a prática de uma conduta, seja comissiva ou omissiva, por militar das Forças Armadas. Deve haver, ainda, prova de autoria e da materialidade do ato considerado contrário às obrigações e deveres militares impostas aos seus integrantes.

Embora os regulamentos disciplinares disponham, em alguns casos, de forma genérica sobre condutas violadoras aos deveres e obrigações militares, deve haver, mesmo que de forma mitigada, a adequação da conduta infratora aos dispositivos regulamentares (tipicidade mitigada).

Ademais, para imposição de sanção disciplinar deve ser observado procedimento administrativo que assegure ao militar infrator o exercício do contraditório e da ampla defesa. Afora a questão procedimental, devem ser levadas em consideração pela autoridade militar responsável pela apreciação da infração as causas excludentes ou de justificação da conduta perpetrada pelo militar em julgamento, bem como o prazo decadencial relativo ao direito punitivo da administração militar.

São também requisitos para a sanção administrativa que a autoridade militar detenha atribuição para a imposição da punição disciplinar, devendo observar os limites regulamentares relativos à espécie e ao quantitativo da punição a ser imposta.

Passando à distinção entre crime militar e infração disciplinar militar, pode-se afirmar que grande parte dos doutrinadores pátrios entende não haver, do ponto de vista ontológico, diferença entre essas duas categorias de ilícito. Nesse sentido, a diferenciação seria decorrente apenas do grau da ofensa aos bens jurídicos inerentes à vida em caserna.

Afora a questão relativa ao maior grau de ofensividade à disciplina, hierarquia e ao serviço militar, entendemos que outro fator permite diferenciar as duas modalidades, qual seja, a importância do bem jurídico que se pretende tutelar, merecendo alguns a proteção da lei penal, enquanto outros não apresentam relevância penal, havendo previsão somente nas normas disciplinares das Forças Armadas. Havendo, porém, dupla previsão da conduta violadora às obrigações militares, tanto no diploma penal como nos regulamentos disciplinares, a questão do enquadramento deverá ser resolvida com base na gravidade da ofensa ao bem jurídico tutelado.

Ademais, pode-se afirmar que a transgressão disciplinar militar, embora deva também estar prevista nos regulamentos das Forças Armadas, é regida por dispositivos mais flexíveis, permitindo a autoridade militar maior discricionariedade na apreciação da conduta do militar subordinado. Verifica-se, portanto, o abrandamento do tipo administrativo propriamente dito, o que não ocorre em relação ao tipo penal.

Questão tortuosa refere-se ao fato de que algumas condutas encontram igual definição no Código Penal Militar e nos regulamentos disciplinares das Forças Armadas. Ocorrendo essa hipótese, a autoridade administrativa militar deve instaurar, ou determinar a instauração, de inquérito policial militar para apuração dos fatos, isto porque os três regulamentos disciplinares das Forças Armadas dispõem que a conduta do militar só constituirá infração disciplinar quando não violar norma proibitiva prevista no Código Penal Militar (artigo 6º do RDM, artigo 9º do RDAer e artigo 14, § 1º, do R-4). No mesmo sentido, o disposto no § 2º do artigo 42 do Estatuto dos Militares, ao prever que no concurso de crime militar e de contravenção ou transgressão disciplinar, quando forem da mesma natureza, será aplicada somente a pena relativa ao crime.

Não se pode olvidar, entretanto, que, tratando-se de conduta que se subsuma integralmente nos dispositivos regulamentares das Forças Armadas, sem que haja qualquer correspondência no Diploma Penal Militar, a responsabilização do militar infrator deverá cingir-se exclusivamente à esfera administrativa militar, mediante a instauração de procedimento administrativo que assegure ao militar tido como infrator o amplo direito a sua defesa.

Destarte, conforme asseverado acima, diante da ocorrência de conduta que encontre adequação no Código Penal Militar e nos regulamentos disciplinares, deve ser instaurado o respectivo IPM, a fim de que os fatos apurados sejam levados à apreciação do Ministério Público Militar. Nesse caso, deve a autoridade militar aguardar o posicionamento judicial para, em caso de arquivamento final do inquérito, responsabilizar administrativamente o militar indiciado.

Não sendo caso de arquivamento do IPM, e havendo a instauração de eventual processo criminal em que o Conselho de Justiça decida pela absolvição do acusado, com fundamento na ausência de crime, tendo o órgão julgador considerado a conduta praticada como infração disciplinar, caberá à autoridade administrativa militar, sem vinculação à referida decisão, apreciar a conduta do militar com a finalidade de imposição da sanção disciplinar que julgar cabível, podendo, inclusive, deixar de punir o militar, mediante decisão devidamente motivada, segundo critérios de conveniência e oportunidade, cumprindo registrar que eventual vinculação, em relação à decisão absolutória pelo órgão da Justiça Militar, poderia ocorrer nas hipóteses de reconhecimento da inexistência do fato ou de negativa de autoria.

4.b QUESTÕES (10 PONTOS)

4.b.1 – Análise da regularidade dos atos de nomeação do Conselho de Disciplina e da exclusão do militar a bem da disciplina (5 PONTOS)

O enunciado da questão alude que a nomeação do Conselho de Disciplina decorreu da repercussão dos crimes de estupro atribuídos ao subtenente da ativa do Exército, o qual ainda estaria sendo sendo processado na Justiça Comum por ocasião do ato de nomeação do Conselho.

No tocante à motivação para nomeação do Conselho, a hipótese constante do enunciado poderia tornar válida, em tese, a referida nomeação, com fundamento no artigo 2º, I, c, do Decreto nº 71.500/72, que prevê a submissão a Conselho pela praça que seja oficialmente acusada de ter praticado ato que afete a honra pessoal, o pundonor militar ou decoro da classe.

Considerando, entretanto, não haver decisão judicial definitiva acerca da efetiva prática dos crimes atribuídos ao subtenente, e tendo em vista o princípio constitucional da presunção de inocência (artigo 5º, LVII), seria recomendável que se aguardasse o trânsito em julgado da sentença judicial. Isto porque, na hipótese de absolvição com fundamento na inexistência do fato ou negativa de autoria, o ato de nomeação e de exclusão seriam considerados irregulares.

Afora a questão referente à motivação para instauração do Conselho, verifica-se que, em relação ao ato de nomeação propriamente dito, o comandante do Batalhão em que servia o militar acusado, oficial no posto de tenente-coronel, não possuía atribuição para nomeação do referido Conselho, nos termos previstos no artigo 4º, I, do citado Decreto, que prevê tal atribuição ao Oficial-General, em função de comando, direção ou chefia mais próxima, na linha de subordinação direta do subtenente da ativa a ser julgado, sendo irregular, portanto, o ato de nomeação.



Quanto ao ato de exclusão a bem da disciplina, verifica-se que tal medida é da atribuição do Comandante do Exército, ou da autoridade a quem tenha sido delegada competência para efetivação da exclusão a bem da disciplina, consoante o disposto no artigo 13, IV, do citado Decreto. Dessa forma, o Comandante Militar da Área, em princípio, não teria atribuição para excluir das fileiras do Exército o subtenente julgado pelo Conselho de Disciplina, salvo se houvesse a referida delegação pelo Comandante do Exército.

4.b.2 – Vedação de cabimento de HC em relação a punições disciplinares (5 PONTOS)

O artigo 142, § 2º, prevê que não caberá "habeas-corpus" em relação a punições disciplinares militares. O questionamento constante do enunciado pretende que o candidato analise se essa vedação seria absoluta.

Quanto ao cabimento do *habeas-corpus* nas punições disciplinares militares, possível, atualmente, estabelecer três correntes distintas, a saber:

A primeira, mais ortodoxa, que inadmite o remédio heróico, pura e simplesmente. Para os seguidores desta teoria extremada, devem ser protegidos os conceitos de hierarquia e disciplina, que deverão ficar a margem de qualquer análise pelo Judiciário.

Um segunda corrente, mitigada, ao mesmo tempo em que entende inviável o *habeas corpus* nas punições disciplinares, propugna que esta vedação está dirigida apenas ao mérito do ato disciplinar – que é de natureza administrativa, não estando impedido o exame quanto à própria legalidade da punição a ser aplicada. Dessa forma, a vedação não incluiria a punição disciplinar imposta por autoridade manifestamente incompetente ou, de qualquer modo, ao arrepio das normas regulamentares que vinculam a ação do superior que pune.

Portanto, segundo essa corrente, haveria possibilidade de concessão de *habeas corpus* nas hipóteses em que a sanção for determinada por autoridade incompetente; em desacordo com a lei ou extrapolando os limites da lei.

Por fim, uma terceira e última corrente, extremamente liberal, permitiria a concessão ilimitada de *habeas corpus* em sede de transgressões disciplinares, permitindo se analisar não só os aspectos legais do ato disciplinar atacado, mas inclusive o próprio mérito daquele ato administrativo essencialmente militar.

Para a análise da questão, julga-se oportuno mencionar que o instituto do *habeas-corpus* tem amparo constitucional, previsto no artigo 5º, LXVIII, com a seguinte redação: "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".

São requisitos do *habeas-corpus*, dentre outros, a ocorrência efetiva de violência ou coação ou; a ameaça iminente de sofrê-las. A violência ou coação deve estar dirigida à liberdade de locomoção, direito garantido pelo inciso XV do artigo 5º da Constituição Federal.

É certo que a Constituição não possui dispositivos antagônicos, razão pela qual não se pode falar em antinomia entre os seus arts. 5º, LXVIII e, o §2º do art. 142, sendo necessário conciliá-los.

Entendemos, portanto, que essa conciliação entre os dois dispositivos constitucionais é melhor resolvida com o posicionamento adotado pela segunda corrente acima citada, de forma a garantir a apreciação pelo Poder Judiciário de eventual violência ou coação dirigida à liberdade de locomoção e, ao mesmo tempo, assegurando a eficácia das medidas disciplinares cerceadoras da liberdade de locomoção do militar infrator e que tenham sido regularmente impostas pelas autoridades militares

Os tribunais superiores, especialmente o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, têm se inclinado pela segunda corrente, ou seja, a concessão do HC somente seria possível para apreciação dos pressupostos de legalidade de sua inflição, quais sejam, o poder hierárquico e disciplinar da autoridade militar em relação ao infrator, a prática de ato que ensejou a punição ligado à função e a pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente. Em outras palavras, a vedação inserta no artigo 140;§ 2º, da CF seria limitada ao exame do mérito, não alcançando o exame formal do ato administrativo disciplinar, tido como abusivo.

Brasília/DF, 2 de agosto de 2013



Luís Antonio Grigoletto – Examinador

MODELO DE PLANILHA DE CORREÇÃO

NÚMERO DE IDENTIFICAÇÃO DA PROVA

GRUPO IV

PROVA DE DIREITO ADMINISTRATIVO MILITAR - PLANILHA DE CORREÇÃO

Verificação Preliminar:

1. Prova em Branco ()
2. Identificação do Candidato ()

4.a. DISSERTAÇÃO (10 PONTOS)

Concurso entre crime militar e contravenção ou transgressão disciplinar.

	Desenvolvimento da dissertação (10,00 PONTOS - 2 PONTOS por tópico)	Insuficiente	Fraco	Regular	Bom	Ótimo	CONCEITO ATRIBUÍDO
a	Conceito de infração disciplinar e os requisitos necessários para a imposição da sanção administrativa militar (procedimento administrativo que assegure a ampla defesa, relação de causalidade, culpabilidade, causas justificantes)	0	0,5	1	1,5	2	
b	Distinção entre infração disciplinar e crime militar	0	0,5	1	1,5	2	
c	Possibilidade do comandante da OM sancionar disciplinarmente o infrator, deixando de instaurar IPM	0	0,5	1	1,5	2	
d	Possibilidade da imposição de sanção disciplinar, após a conclusão do IPM, mas em momento anterior à apreciação, pela JMU, dos autos do IPM	0	0,5	1	1,5	2	
e	Vinculação da autoridade policial militar em aplicar punição disciplinar, após ser proferida sentença absolutória pela JMU, com fundamento na ausência de crime, tendo o CJ considerado a conduta praticada como infração disciplinar.	0	0,5	1	1,5	2	

SOMATÓRIO DE PONTOS NA QUESTÃO:

4.b QUESTÕES (10 PONTOS)**GRUPO IV****4.b.1 – Análise da regularidade dos atos do CD e da exclusão a bem da disciplina (5 PONTOS)**

	Desenvolvimento da Resposta (tópicos)	Insuficiente	Fraco	Regular	Bom	Ótimo	CONCEITO ATRIBUÍDO
a	Discussão sobre a nomeação em momento anterior ao trânsito em julgado de sentença criminal (presunção de inocência)	0	0,25	0,5	0,75	1	
b	Irregularidade formal no ato de nomeação – Atribuição de Oficial-General.	0	0,5	1	1,5	2	
c	Irregularidade formal no ato de exclusão – Atribuição do Comandante da Força ou autoridade a quem tenha sido delegada a competência para exclusão	0	0,5	1	1,5	2	

SOMATÓRIO DE PONTOS NA QUESTÃO:**4.b.2 – Vedação de cabimento de HC em relação a punições disciplinares (5 PONTOS)**

	Desenvolvimento da Resposta (tópicos)	Insuficiente	Fraco	Regular	Bom	Ótimo	CONCEITO ATRIBUÍDO
a	Exposição dos posicionamentos doutrinários acerca da vedação.	0	0,63	1,25	1,88	2,5	
b	Exposição sobre os posicionamentos dos Tribunais Superiores acerca da vedação	0	0,63	1,25	1,88	2,5	

SOMATÓRIO DE PONTOS NA QUESTÃO:**SOMATÓRIO TOTAL EM DIREITO ADMINISTRATIVO MILITAR:**

Brasília/DF, 2 de agosto de 2013

Luís Antonio Grigoletto - Examinador