

PROCESSO SOBRE PERDA DA GRADUAÇÃO Nº 35

RELATOR : Juiz Cel PM Jair Cançado Coutinho

ORIGEM : Proc. 10.865/1ª AJME (Apel. 1.861)

EMENTA

Representação para perda da graduação - Condenação por homicídio - Tempo de serviço razoável - Mínima intensidade do dolo - Crime praticado em ação policial legítima - Improvimento.

- Se o crime é praticado em serviço, decorrente de uma ação policial legítima, sendo mínima a intensidade do dolo, não demonstrando o representado personalidade violenta ou agressiva e o crime se constituir em fato isolado no decorrer da vida profissional do representado, com razoável tempo de serviço, nega-se provimento à representação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Processo Sobre Perda da Graduação nº 35, em que figuram como Representante Ministério Público, Representado Sd. PM Abinael Gomes Pereira, Advogados Dr. Leonardo Canabrava Turra e Dra. Lillian Maria de Barros Leite, ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, por unanimidade, em passar pela preliminar de nulidade do processo de perda da graduação e, no mérito, por maioria de 4 votos a 1, em negar provimento à representação ministerial, para manter na Corporação o Sd PM Abinael Gomes Pereira.

Vencido o Exmo. Sr. Juiz Cel PM Laurentino de Andrade Filocre, que dava provimento à representação ministerial.

Fez sustentação oral o Dr. Leonardo Canabrava Turra.

RELATÓRIO

O Sd PM Abinael Gomes Pereira foi denunciado pelo Ministério Público, junto à 3ª AJME, como incurso nas sanções do art. 205, *caput* do CPM, por ter, no dia 15 de maio de 1989, cerca das 05:00 horas da manhã, em uma cabana localizada no lugarejo conhecido como "Córrego da Queixada", no município de Ouro Verde de Minas, quando de uma diligência para prender dois homicidas que teriam se homiziado naquela cabana, disparou um tiro de revólver contra o civil Antero Pacheco de Abril, que saiu para fora da cabana, matando-o.

Submetido a julgamento, o Conselho de Justiça, por unanimidade, desclassificou os fatos para lesão corporal seguida de morte, impondo ao acusado a pena de dois anos de reclusão, sem *sursis*.

Irresignados, apelaram tanto o Ministério Público quanto a defesa.

Examinando a apelação, o Tribunal rejeitou o recurso da defesa e deu provimento ao apelo do Ministério Público, para condenar o acusado à pena de seis anos de reclusão, como incurso nas sanções do art. 205, *caput*, do CPM, homicídio simples.

A decisão foi unânime, vencido apenas quanto à fixação da pena o Exm^o Sr. Juiz Cel PM Laurentino de Andrade Filocre, que condenava o acusado à pena de oito anos de reclusão.

Transitado em julgado o v. acórdão, o eminente Procurador de Justiça, com fundamento no art. 125 § 4^o da Constituição Federal c/c os arts. 39 § § 7^o e 8^o e art. 111 da Carta Estadual, oferece a presente representação contra o Sd PM Abinael Gomes Pereira para que seja decretada a perda da sua graduação e sua conseqüente exclusão das fileiras da Polícia Militar.

Alega o eminente Procurador que, quando da diligência, os policiais se posicionaram em torno do casebre de forma a impedir a possível tentativa de fuga de quem ali se encontrava; que, em dado momento a porta se abre e, ainda na penumbra, aparece a vítima, que, segundo a esposa, pretendia sair para "verter água"; que, neste momento, sem qualquer razão plausível, o representado efetuou um disparo contra a mesma, que nem sabia da presença dos policiais; que, como diz a sentença, o acusado estava emocionalmente fraco e com medo; que sua NPC não é boa, tendo já sido punido com prisão por quatro vezes e com detenção por três vezes; que esta Corte, quando do julgamento da apelação, já se manifestou quanto ao caráter do representado, tendo-o como covarde e incompatibilizado com a postura do verdadeiro policial; que, enfim, os motivos do crime são totalmente injustificáveis.

O representado foi devidamente citado, constituindo para sua defesa o Dr. Leonardo Canabrava Turra e Dra. Lillian Maria de Barros Leite.

Requer a defesa, em preliminar, a nulidade deste processo ou sua conversão em procedimento ordinário do CPPM, devido à inexistência específica de ordenamento processual aplicável.

Quanto ao mérito, alega que a pena acessória é mais rigorosa e desumana que a pena privativa de liberdade e que a prestação jurisdicional se esgotou com a aplicação da pena principal; que a aplicação da pena acessória pelo Tribunal não é apenas homologatória ou declaratória; apresenta diversas declarações, do Comandante do Batalhão, de diversos oficiais da Unidade e de autoridades civis de Teófilo Otoni dando conta da recuperação do representado e de sua dignidade para permanecer na Polícia Militar; que as circunstâncias do crime são favoráveis ao representado, já que o fato se deu em serviço, em perseguição a homicidas reconhecidamente perigosos, não havendo outros fatos que denotem uma personalidade criminoso ou violenta do representado; que o representado já está suficientemente punido com a pena imposta; que se o militar errou foi por erro indesejável e decorrente da

falibilidade humana; que com a perda da graduação haverá mais uma família nas mãos do destino do desemprego e da aflição social. Pede, ao final, que seja improvida a presente representação, para que o policial condenado, que está agora recuperado e cuja capacidade profissional e o caráter estão exaustivamente provados, possa permanecer nas fileiras da Polícia Militar.

A NPC do representado registrou que ele é praça de 01 de novembro de 1978, contando com mais de quinze anos de serviço, está no bom comportamento, tendo sido punido com quatro prisões, num total de 58 dias, três detenções, num total de nove dias, tendo também uma nota meritória, um elogio coletivo e dois elogios individuais.

É o relatório.

VOTOS

PRELIMINAR ARGÜIDA PELA DEFESA

JUIZ CEL PM JAIR CANÇADO COUTINHO - RELATOR

Quanto à preliminar de nulidade deste processo por inexistência de ordenamento processual aplicável, passo por ela. Esse assunto já foi várias vezes examinado nesta Corte, e o Tribunal reiteradamente tem decidido ao contrário.

JUIZ CEL PM LAURENTINO DE ANDRADE FILOCRE - REVISOR

O Supremo Tribunal já se manifestou sobre essa questão, fundamentando que o processo aplicado aos oficiais se ajusta plenamente à situação da praça, que ao ser processada já conhece "a priori" a consequência da condenação superior a dois anos, portanto, não há, um despreparo para essa situação.

Quando condenado à pena superior a dois anos ele tem condições de se manifestar através da defesa, tal como é feito com o oficial. A posição que é dada ao oficial em todos os países, de proteção à patente e ao posto, isso de igual forma, até já houve uma estranheza de Ministros do Supremo, quanto a extensão, isso passou com referência apenas às Polícias Militares, situação não concedida às praças das Forças Armadas.

Daí, então, entender que não há esse prejuízo, e ao contrário, tem havido um tratamento especial às praças.

Daí também acompanhar o eminente Juiz Relator, passando pela preliminar.

JUÍZES DR. JOSÉ JOAQUIM BENFICA, CEL PM PAULO DUARTE PEREIRA
Passaram pela preliminar

JUIZ DR. LUÍS MARCELO INACARATO

É evidente que a falta de uma norma adjetiva expressa, definidora do rito a ser seguido nesses procedimentos administrativos, redundaria em prejuízo para a defesa.

Há que se providenciar a regulamentação, cumprindo-se, dessa forma, o preceito insito no § 8º do art. 39 da Carta Política do Estado.

Este Tribunal, em diversos julgamentos anteriores, já se pronunciou no sentido de se adotar, provisoriamente, um procedimento compatível, em que se respeite, integralmente, o princípio da ampla defesa, até a regulamentação almejada.

Nesses termos e com essas ressalvas, acompanho o Juiz Relator.

MÉRITO

JUIZ CEL PM JAIR CANÇADO COUTINHO - RELATOR

Examinando-se os autos, verifica-se que o crime se deu em decorrência de uma ação policial legítima, quando o representado, com mais dois colegas, em perseguição a dois perigosos homicidas, de madrugada, cercaram o cadáver da vítima, onde provavelmente os dois assassinos tinham se homiziado.

O dolo não foi intenso, aliás foi mínimo, tanto que o acórdão chegou a falar em dolo eventual. O representado chegou até a ser condenado em 1ª instância apenas a 2 anos de reclusão por lesão corporal seguida de morte.

É possível que o crime se deu porque o representado estava emocionalmente fraco e com medo.

O fato, porém, de o representado ter tido medo, isso não pode classificá-lo de covarde.

Medo não pode confundir-se com covardia, medo é uma reação humana, própria de pessoas normais, o que não quer dizer que o policial não possa ter medo.

Não podemos considerar o policial um super-homem.

A presunção, para o representado, era de que ele estava em situação de perigo, e a emoção e o medo eram sentimentos naturais, o que não se pode confundir com a covardia, que é o fato de não se enfrentar o perigo, o que é incompatível com a vida militar.

O representado estava em serviço, em situação de perigo, porém, as circunstâncias do crime, apesar de sua precipitação de atirar, são a ele favoráveis.

Quanto ao homem, verifica-se que ele é praça de 1/11/78, com mais de 15 anos de serviço, podendo-se se dizer que se trata de policial regular. Sua NPC demonstra que ao longo de sua carreira foi punido algumas vezes, mas dela também constam alguns elogios.

Examinando-se, mais detalhadamente, sua NPC, verifica-se que de 1989, data do crime, para cá, o representado tem tido um comportamento ótimo, o

que demonstra estar totalmente recuperado. Não apresenta personalidade nem violenta nem agressiva, pois não registra nenhuma punição nesse sentido.

Submeteu-se a um tratamento contra o etilismo crônico, tendo-se recuperado. Estava saindo desse tratamento, ainda emocionalmente fraco, quando cometeu o crime.

Verifica-se que, apesar do crime cometido, não é um indivíduo a quem a Polícia Militar repudia por sua conduta, por seu comportamento, nem mesmo a sociedade, haja vista os inúmeros testemunhos de superiores seus, inclusive um, em especial, do próprio Comandante do batalhão do representado, além de outros de personalidades civis.

Constato que o crime sob o aspecto da violência e agressividade é um ato isolado na vida profissional do acusado, apesar de ter ele trabalhado muitos anos, destacado em cidades tidas como perigosas. Entendo que esse policial militar já está bastante punido com 6 anos de reclusão com que foi condenado, e uma pena acessória, de exclusão da Polícia Militar a essa altura de sua vida profissional, com seus mais de 15 anos de serviços, seria por demais rigorosa.

Assim, nego provimento à representação ministerial para manter o representado, Sd Abinael Gomes Pereira, nas fileiras da Polícia Militar.

JUIZ CEL PM LAURENTINO DE ANDRADE FILOCRE - REVISOR

Peço vênia ao eminente colega relator Cel Jair Cançado Coutinho para discordar do seu bem fundamentado voto, porque entendo que, conforme até suas palavras, esse soldado agiu como inesculpável precipitação. Não vejo como pudesse a circunstância de se encontrar com medo, justificar, e não é a posição de Sua Excelência, o Juiz Relator, justificar o seu ato, e não é só a questão de justificar o seu ato, é a comprovação de que um policial que atira contra uma pessoa com risco de ceifar-lhe a vida, sem que houvesse qualquer ato de agressão, apenas numa suposição que ele podia aguardar o desfecho; havia simplesmente uma pessoa que abriu a porta, ele podia perfeitamente ter aguardado uma atitude seguinte, ele tinha uma posição de privilégio, porque essa pessoa que assoma uma porta, acompanhado de luz, se torna alvo fácil, inteiramente diferente de quem se encontra protegido pela escuridão da noite e que pode então usar com vantagem a sua posição.

Entendi que esse soldado agiu precipitadamente, sustentei em meu voto, até covardemente, mas no sentido de que, a sua alegação de medo quando nada justificava essa posição, me parece se chegaria às raias da covardia.

A Corporação não pode ter em suas fileiras o policial que atira em um cidadão sem que lhe tenha sido, pelo menos, feito um início de ameaça, apenas na presunção inteiramente justificável, ao meu entendimento, de que pudesse vir a acontecer uma posição de risco para ele.

Acho que as Corporações, particularmente a Polícia Militar, precisa estar prevenida contra essas atitudes, não admitindo, em seus quadros, o polici-

al que não tenha o mínimo de controle, para pelo menos verificar os fatos como vão se passar, para depois tomar atitude tão drástica, tão perigosa e muitas das vezes letal, quanto atirar contra uma pessoa.

Em decorrência disso, me pareceu perfeitamente correta a posição da representação, pelo que lhe dou pleno provimento.

JUIZ DR. JOSÉ JOAQUIM BENFICA
Acompanho o Juiz Relator.

JUIZ CEL PM PAULO DUARTE PEREIRA
Ilustre Juiz Relator, Cel PM Jair Cançado Coutinho.

Agradam-me, sobremaneira, as mensagens transmitidas por V.Exa. em seus votos, pois conduzem-me à conclusão de que V.Exa. se preocupa, efetivamente, com os efeitos de uma decisão condenatória, mormente quando se referem à exclusão de policiais militares das fileiras da Instituição. Considero-as ponderadas e equilibradas, embora apegadas às formalidades jurídicas, são dosadas pelo sentimento de misericórdia, oriundo das profundezas de seu coração, apanágio dos grandes Magistrados.

O representado, Sd PM Abinael Gomes Pereira, demonstrou possuir bom caráter e força de vontade, quando, submetendo-se à Associação dos Alcoólatras Anônimos recuperou-se do maldito vício do alcoolismo crônico. As transgressões militares que cometeu, durante os dezesseis anos de efetivo serviço, não o desmerecem se conectadas aos inúmeros elogios e notas meritórias.

Seu Comandante declara-se a seu favor, registrando em certidão junto aos autos os bons serviços que presta à sua Unidade.

Foi suficientemente punido por este Egrégio Tribunal Militar pelo crime cometido.

Firmo na consciência de que o representado, Sd PM Abinael Gomes Pereira, tem plenas condições de continuar a prestar serviços ao Estado. Pela suficiência da pena aplicada e pela inexistência de razões de ordem prática ou psicológica, nego provimento à representação do Ministério Público e, na esteira do voto do MM Juiz Relator, o mantenho como graduado da Polícia Militar de Minas Gerais.

JUIZ DR. LUÍS MARCELO INACARATO

Muitas das vezes, a própria prática do crime e as circunstâncias que rodeiam a ação criminosa já vêm carregadas de elementos denunciadores de personalidade mal formada, incompatível com a daqueles que pretendem envergar a farda, justificando, por si só, o pronto afastamento da Corporação. Nesses casos, basta a simples consideração da conduta criminosa com os seus contornos de perversidade para justificar a pena administrativa de exclusão da Polícia Militar.

Outras vezes, embora penalmente grave a ação criminosa, notadamente pelas suas conseqüências, como se dá, por exemplo, nos casos em que há homicídios, moralmente a conduta do agente não incide em censuras acentuadas. Então, ao lado das considerações geradas pelo fato criminoso em si mesmo, surge a necessidade de se verificar se o agente reúne, ou não, condições para permanecer na ativa, avaliando-se, especialmente, a vida pregressa, o comportamento disciplinar retratado na NPC, a repulsa social ao fato criminoso, verificado no meio social onde ocorreu o crime, a rejeição, ou não, do agente pelos companheiros de farda no seio da caserna e o comportamento posterior do condenado, comportamento carcerário.

No caso em exame, pelas condições em que os fatos se deram, não se pode, aprioristicamente, considerar o policial representado como um incompatibilizado de permanecer na ativa da Corporação. Foi um crime que ocorreu em serviço, numa operação policial legítima. Fui relator do acórdão proferido nos autos principais e na ocasião acentuei duas questões: o representado nem poderia estar participando da ação de captura desenvolvida, por vários dias sucessivos, em locais agrestes da zona rural, em horários incompatíveis, porque vinha saindo de uma crise de etilismo, na qual se submetera a um tratamento demorado. Estava emocionalmente enfraquecido. Em segundo lugar, a estratégia de captura foi muito mal organizada, colocando-se o acusado guarnecendo a porta da frente do barracão onde se supunha pudessem estar os dois perigosos marginais, completamente desprotegido.

Nessas condições, ao abrir-se a porta durante a madrugada, o policial militar foi tomado de surpresa e, apavorado, disparou quase que por reflexo. Tal conduta, penalmente, merece repúdio, mas não ao ponto de, por si só, justificar o afastamento do policial militar da corporação.

Quanto aos outros elementos, o eminente Relator os especificou minuciosamente, demonstrando que todos vertem a favor do policial representado.

Acompanho o voto do eminente Juiz Relator e nego provimento à representação ministerial.

Belo Horizonte, sala das sessões do Egrégio Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, aos 22 de março de 1994.

RECURSO DE OFÍCIO Nº 42

RELATOR: Juiz Dr. José Joaquim Benfica

ORIGEM: Proc. 12.148/1ª AJME

SUMÁRIO

- Coisa julgada - Decisão no correr da ação penal - Competência do Conselho de Justiça e não do Juiz Auditor.

EMENTA

- A decisão sobre coisa julgada deve ser fundamentada e proferida pelo Conselho de Justiça, desde que iniciada a ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Recurso de Ofício nº 42, em que figuram, como recorrente, o Juízo da 1ª AJME, denunciado Sd PM Ivan Fidélis e advogada Drª Helena Vieira, ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, por unanimidade de votos, em ficar na preliminar de nulidade da decisão da MM Juíza Auditora, por ser ato de competência do Conselho de Justiça e por defeito de conteúdo.

RELATÓRIO

Por fatos ocorridos em 24/06/91, em Visconde do Rio Branco, viu-se o Sd PM Ivan Fidélis processado na Justiça Militar como incurso nas penas dos arts. 226, § 2º e 209 do CPM, recebida a denúncia em 02/03/92.

Ao ser interrogado, declarou que já fora processado pelos fatos da denúncia nos termos da Lei nº 4.898, art. 4ª letra "a" e absolvido na Comarca de Visconde de Rio Branco, apresentando cópia autenticada da sentença de 24/09/92 (fls. 65/66).

A MM Juíza Auditora determinou diligências no sentido de verificação do trânsito em julgado da sentença, sendo, após marchas e contra-marchas, juntada a certidão necessária (fls. 74/76, 79/83 e 89), opondo a Defesa Pública, no correr das diligências, a Exceção de Coisa Julgada (fls. 84), a que a Promotora de Justiça, primeiro, se opôs (fls. 85) e, depois, aderiu para evitar-se o "bis in idem", com o que concordou a autoridade judiciária, com este recurso necessário.

Nesta instância, o ínclito Procurador de Justiça opinou no sentido do improvimento do recurso com o entendimento de que não ocorreu a coisa julgada uma vez que a conduta tipificada no art. 4º letra "a" da Lei 4.898 "*em muito se afasta da capitulação dada na denúncia*", afirmando, com apoio na doutrina e na jurisprudência, "*a possibilidade do concurso de normas da Lei 4.898 e do Código Penal Comum e Militar, sem que pela sua natureza isto implique no "bis in idem"*".

É o relatório.

VOTOS

PRELIMINAR DE NULIDADE

JUIZ DR. JOSÉ JOAQUIM BENFICA - Relator

Decisão judiciária de reconhecimento de coisa julgada deu margem ao presente recurso necessário.

O Ministério Público denunciou o Sd PM Ivan Fidélis por fatos de uma ocorrência policial.

Consta dos autos que, no dia 24 de junho de 1991, em Visconde do Rio Branco, o Sd PM Ivan Fidélis, em companhia de outro militar de serviço, se pôs em perseguição de Edésio Gerciano, que entrara em luta corporal com seu irmão Guarani Gerciano, localizando-o debaixo de uma cama da residência de Sebastiana Raimunda da Silva, onde se refugiara.

Diante dos indícios de conduta criminosa, a Promotoria de Justiça denunciou o Sd Ivan Fidélis.

Ao ser citado para responder à ação penal por invasão de domicílio (art. 226, § 2º) e por lesão corporal (art. 209 do CPM) na 1ª Auditoria Judiciária, o acusado declarou, na audiência de interrogatório, que já havia sido julgado pelos mesmos fatos e apresentou cópia da sentença absolutória da Justiça de Visconde do Rio Branco da acusação de prática do crime de abuso de autoridade (Lei 4.898, art. 4º, letra "a").

Diante da comprovação da absolvição na Justiça Comum, a ilustrada Defensora Pública que assistiu o acusado na 1ª Auditoria requereu a extinção do processo, com o que veio o MP concordar, **in verbis**:

"Ivan Fidélis, soldado da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, é processado pelo Ministério Público Estadual perante este Douto Juízo Militar.

Denúncia às fls. 1A/1Av., nos termos do art. 226, § 2º e art. 209 caput, ambos do CPM.

IPM, às fls. 02/58.

Denúncia recebida às fls. 59.

Qualificação e interrogatório às fls. 68/68v.

Em Incidente Processual argüido pela Defesa; MM Juíza determina requisição de certidão cartorária junto ao Juízo Criminal da Comarca de Visconde do Rio Branco/MG.

Certidão cartorária de fls. 89, versando sobre os idênticos fatos narrados em exordial de fls. 1a/1av.

Junta-se Venerando Acórdão julgando-se matéria semelhante, fls. 91/92."

Em síntese, é o breve relatório.

Na impossibilidade de julgar-se um fato em duas oportunidades, repetindo V. Acórdão: "ne bis in idem" ou "bis de eadem re sit actio". Já tendo submetido a julgamento o fato narrado em exordial, requeiro a extinção do presente feito, reconhecendo-se a coisa julgada.

É o que se requer."

Ouvida a Defesa, seguiu-se despacho ou sentença, vamos dizer assim, de reconhecimento da coisa julgada nestes termos:

"Concordo com o parecer do ilustre Representante do Ministério Público pelas razões expostas, recorrendo ao Egrégio Tribunal de Justiça Militar, nos termos do art. 154, parágrafo único, do CPPM."

A autoridade judiciária, na melhor das hipóteses, recorreu a uma argumentação implícita ao concordar com o parecer do Promotor, recorrendo de imediato a este Tribunal, não podendo confundir-se essa implícita argumentação com uma decisão ou sentença definitiva, que supõe relatório, fundamentação e decisão conclusiva.

O órgão ministerial passou sobre a análise da sentença da Justiça Comum e dos fatos narrados na denúncia na Justiça Militar e concluiu, de plano, pela coisa julgada. A sentença que concorda com uma proposição sem fundamentação está destituída de um requisito essencial e, portanto, é nula.

Ainda que assim não fosse, já formulado o voto, bem lembrou o eminente Juiz Cel PM Paulo Duarte Pereira a incompetência do juiz singular para decidir sobre coisa julgada no correr da ação penal. Com razão, Sua Excelência: iniciada a ação penal, a decisão **in casu** é do Conselho de Justiça.

Posto isso, preliminarmente, entendendo que a decisão sobre coisa julgada deve ser fundamentada e proferida pelo Conselho de Justiça, desde que iniciada a ação penal, anulo a decisão da MM Juíza Auditora para que o Conselho de Justiça outra profira quanto à ocorrência ou não da coisa julgada, podendo, agora, ao lado da verificação dos fatos nos autos e do parecer do digno Promotor de Justiça, examinar também o parecer do ínclito Procurador de Justiça para quem a Justiça Militar é competente para julgar a lesão corporal e a invasão de domicílio, que são crimes que constam no CPM, e a Justiça Comum, abuso de autoridade.

JUÍZES CEL PM PAULO DUARTE PEREIRA, CEL PM JAIR CANÇADO COUTINHO, DR. LUÍS MARCELO INACARATO E CEL PM LAURENTINO DE ANDRADE FILOCRE

Acompanharam o voto do eminente Juiz Relator. .

HABEAS CORPUS 1.146

RELATOR : Juiz Cel PM Laurentino de Andrade Filocre

EMENTA

Habeas Corpus - Falta disciplinar - Conhecimento - Pedido Prejudicado.

- Conhece-se do pedido se ao exame do mérito, que é vedado pela Constituição Federal, precede questão formal.

- Inexistente a alegada coação ao tempo do julgamento, julga-se prejudicado o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Habeas Corpus 1.146, em figuram como pacientes o Cabo PM Lúcio Calixto Ferreira e Sd PM Jordan José Alves, autoridade detentora o Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais e impetrantes Carlos Alberto dos Santos Oliveira e Dr. Luiz da Silva Leal, ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal de Justiça Militar, por unanimidade de votos, em homologar a decisão do Exmo. Sr. Juiz de Plantão, nas férias forenses, que conheceu do pedido e o julgou prejudicado, por já se encontrarem em liberdade os pacientes.

RELATÓRIO

O processo está sinteticamente relatado, intróito do parecer do Procurador de Justiça, Dr. Newton Martins de Assis, nos seguintes termos:

“Cuida o presente de Habeas Corpus manejado pela Associação dos Cabos e Soldados da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, através de seu Presidente, Sr. Carlos Alberto dos Santos, em favor do Cabo PM Lúcio Calixto Ferreira e Sd PM Jordan José Alves, apontando como autoridade coatora o Comandante Geral da Polícia Militar”.

Alega que foram presos na manhã do dia 18 de janeiro do corrente, por determinação do Comandante Geral da PMMG - Cel PM Mário Lúcio Calçado, ao fundamento de participarem de associação não prevista em lei.

Ponderam os impetrantes que os pacientes, na condição de sócios, foram eleitos para assumirem cargos da Associação.

O ilustre Comandante Geral prestou extensas e circunstanciadas informações:

PRELIMINARMENTE:

1º) Da carência da ação:

Inviabiliza a presente postulação, “ab initio”, a carência da ação a que se refere o art. 3º do Código de Processo Civil, porquanto não se vislumbra a possibilidade jurídica do pedido, considerando que os impetrantes arrimam a pretensão em fatos e **fundamentos jurídicos** inexistentes ou incorretos.

Com efeito, impõe-se seu inacolhimento, sem julgamento do mérito, segundo a mesma “mens legis” inserta no art. 267, VI do Código de Processo Civil, c/c o art. 282 do mesmo diploma, que assim dispõem, **verbis**:

“Art. 267 - Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

...

*VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a **possibilidade jurídica**, a legitimidade das partes e o interesse processual.*

Art. 282 - A petição indicará:

...

III - o fato de os **fundamentos jurídicos do pedido**". (g.n.)"

Prosseguindo na demonstração da indubitosa carência de ação, é oportuno citar que o art. 295, parágrafo único do CPC assim a considera, quando "o pedido for juridicamente impossível".

Na doutrina, comentando acerca do esposado ato jurídico, o ilustre professor Washington de Barros Monteiro assim se expressa:

"A característica primordial do ato jurídico é ser lícito, isto é, **fundado no direito**, pois, se se arreda da Lei ou a infringe, passa a ilícito". (g.n.)

Igualmente, o mestre J.M. de Carvalho Santos, discorrendo sobre o tema, nos preleciona:

"A falta do direito afirmado em Juízo equivale à **falta de ação**, pois essa não seria senão aquele mesmo direito no esforço da própria conservação. **Faltando o direito pleiteado, faltarão o direito de ação. A possibilidade jurídica é requisito básico** que se define como a possibilidade para o juiz pronunciar a espécie de decisão pedida pelo autor. Na sua ausência, o pedido se revela inadequado, e o Juiz se abstém de definir o mérito, **julgando o autor carente de ação.**"

E a impossibilidade jurídica do petitório, como se demonstrará às escâncaras, está nos fatos de que se propugna pela concessão de "habeas corpus liberatório" em prisão disciplinar, de pacientes que inclusive já foram postos em liberdade e, o pior, apontando, como detentora, autoridade que não impôs a pena acoimada de arbitrária e ilegal, abstraído o aspecto da constituição fraudulenta da "entidade associativa" da qual um dos impetrantes se auto-intitulou presidente.

2º) Da ilegitimidade passiva:

Comete-se grave equívoco ao alinhar, como autoridade detentora, a pessoa deste Comandante Geral, porquanto a **punição disciplinar** hostilizada foi aplicada pelo Comandante do Policiamento da Capital, no uso de suas atribuições **conferidas em lei**.

Assim sendo, não há como aceitar ou exigir tenha esta autoridade condições de prestar informações a respeito de um ato administrativo/disciplinar que jamais praticou.

Por isso, postula-se, uma vez mais, o inacolhimento do pedido, sem avaliação de mérito, nos termos da alegada carência de ação, sendo de se ressaltar a necessidade de observância, **in casu, dos ditames do artigo 471 da Lei penal adjetiva castrense, que assevera:**

"Art. 471 - A petição de habeas corpus conterá:

a) o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação e o **de quem é responsável pelo exercício da violência, coação ou ameaça**". (grifei)

Ora, consabida a incorreção da menção do **responsável**, *não há falar em prosseguir no feito, porque descabido.*

Acrescente-se que faz parte de decisões que promanam desse Egrégio Tribunal, em casos simílimos, o seguinte entendimento:

“A informação em pedido de habeas corpus vincula a responsabilidade, direta e pessoal, da autoridade detentora, razão pela qual deve ser por ela prestada, nos termos do art. 472, § 1º e 2º do Código de Processo Penal Militar”.

Como, então, poderia este Comandante Geral prestar informações, já que não é autoridade detentora dos pacientes?

Releve-se, ainda, que o presente feito judicial objetiva atacar, em última análise, um ATO LEGISLATIVO DE EFEITO CONCRETO - O Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de Minas Gerais - de onde se infere, com clareza solar, a liceidade e os fundamentos da **punição imposta, dele ressaíndo a competência para a imposição de penas disciplinares aos servidores militares.**

Considerando tratar-se de Regulamento aprovado pelo Decreto Governamental nº 23.085, de 10 de outubro de 1988, com fulcro em atribuição conferida ao Governador do Estado pela Constituição Estadual (art. 76, X), **nenhuma autoridade da Polícia Militar é COATORA/DETENTORA, caracterizando-se, assim, mais uma forma de ilegitimidade passiva.**

3º) Do habeas corpus em infração disciplinar:

Conquanto alguns doutrinadores sustentem tese contrária, os atos disciplinares não podem ser configurados como coatores, porque se entendem como autorizados constitucionalmente e na esfera de poderes e competência do administrador.

O ato hostilizado pelos impetrantes, por conseguinte, não comporta análise pela via estreita pretendida, pois deflui, sabidamente, do poder hierárquico do administrador, destinado à punição de faltas dos servidores sujeitos aos seus atos de império, desde que praticado nos limites da **competência** corretiva do superior e com o atendimento das exigências **formais** para a imposição da penalidade cabível.

Em sua petição, os impetrantes não questionam qualquer anomalia de forma ou competência relativamente ao ato, aceitando, por conseguinte, a sua correção.

A alegação de que não cuida a espécie vertente de punição disciplinar é improcedente por todas as razões, porquanto não se atentou, nunca dos nuncas, contra “prerrogativa constitucional”; porém, e tão-somente, cumpriu-se, com inteireza, o Regulamento Disciplinar a que está jungido todo superior hierárquico, resultante que é de Lei que delimita todas as conseqüências da prática de transgressão disciplinar por servidores militares do Estado e, sendo um requisito de ordem pública, é intransferível e imporrogável pela vontade dos interessados.

E é a Constituição Federal que o diz:

"Art. 142...

§ 2º - NÃO CABERÁ HABEAS CORPUS EM RELAÇÃO A PUNIÇÕES DISCIPLINARES MILITARES".

Pacificado que os integrantes da Polícia Militar são militares, não há como deixar de considerar desarrazoada a postulação, o que, diferentemente do sustentado, não implica violação de mandamento constitucional, pois, segundo a própria sustentação dos impetrantes, somente quando se exclua qualquer requisito essencial do ato punitivo - como qualquer ato administrativo - poderá tê-lo como incompatível com a Lei Suprema, o que não se afigura no caso vertente.

É bem de ver que o objetivo do legislador foi a preservação dos pilares de hierarquia e disciplina que sustentam as organizações militares o que busca, também, esse renomado Sodalício, com vistas a fortalecer a sua higidez moral, devendo, também por esse ângulo, ser inadmitida a pretensão.

Releve-se que o ato punitivo pode, a bem da verdade, ser acoimado de VINCULADO, pois os poderes hierárquicos e disciplinar não possibilitam transigir diante de faltas disciplinares, o que constitui, também, motivo de punição.

Com efeito, os requisitos de sua validade são sempre vinculados à garantia de efetiva realização da vontade e finalidade anteriores ao sujeito. Daí, inexistir liberdade para o administrador, mesmo que, por imprecisão da lei, lhe caiba decidir, no caso concreto, utilizando critérios objetivos próprios, aplicáveis à específica situação.

Na doutrina, assim nos preleciona o saudoso administrativista Hely Lopes Meirelles, *verbis*:

*"Poder disciplinar é a **faculdade de punir internamente as infrações funcionais** dos servidores. É uma supremacia especial que o Estado exerce sobre todos aqueles que se vinculam à administração por relações de qualquer natureza, **subordinando-se às normas de funcionamento** do serviço ou do estabelecimento a que passam a integrar definitiva ou transitoriamente. O poder disciplinar é **correlato com o poder hierárquico.**"*

(In "Direito Administrativo Brasileiro". Ed. RT. 15ª edição, p. 103)

Do ponto de vista da legislação infraconstitucional, é interessante transcrever excerto do art. 466 do Código de Processo Penal Militar, que estabelece:

*"Art. 466 - Dar-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.**"*

*Parágrafo único - **Excetua-se**, todavia, os casos em que a ameaça ou coação resultar:*

...

b) de punição aplicada aos oficiais e praças da Polícia Militar e dos Corpos de Bombeiros Militares, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares". (g.n)

É farta a jurisprudência desse Egrégio Tribunal a respeito do assunto, sendo de se destacar:

a. Habeas Corpus nº 1.018

Data: 29 Dez 87

Relator: Juiz Cel PM Laurentino de Andrade Filocre.

"Conheceu-se do pedido para se verificar o fundamento da prisão que, se constatada disciplinar, seria a impetração incabível nos termos da Constituição Federal".

b. Habeas Corpus nº 1.043

Data: 07 Nov 89

Relator: Juiz Dr. Juarez Cabral

EMENTA: PRISÃO DISCIPLINAR - ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO DESAFIA "HABEAS CORPUS"

*- Não se toma conhecimento do pedido de "Habeas Corpus" quando se verifica, pelas informações da autoridade detentora, que a prisão do paciente resultou de notória **transgressão disciplinar**".*

Por tudo isso, novamente, não se pode **conhecer** do pedido.

4º) Da perda do objeto:

Não bastassem todos os aspectos abordados alhures, o indeferimento liminar do pedido se impõe, finalmente, pela perda do objeto, i.é, da razão de pedir, considerando que os pacientes, segundo informações da verdadeira autoridade detentora, já cumpriram as **penas disciplinares** que lhe foram impostas, sendo o Sd PM Jordan José Alves da Silva posto em liberdade, às 08:00 horas de 21.01.94, e o Cabo PM Lúcio Calixto Ferreira, às 12:00 horas de 22.01.94. Portanto, "ad argumentandum", mesmo se pertinente o deferimento do inusitado pedido, não teria ele mais qualquer validade prática, pois não se poderia dele fazer uso para os fins colimados.

MÉRITO

Superadas as preliminares argüidas, o que não se cogita, em razão dos argumentos fáticos e legais trazidos à colação, recomendando, desde logo, o indeferimento da petição inicial por falta dos requisitos legais, adentrando o mérito, é imperioso alinhar as seguintes conotações:

1. Do "Presidente" e da "Associação"

O impetrante CARLOS ALBERTO DOS SANTOS OLIVEIRA, que se auto-intituiu de **Presidente** da "Associação de Cabos e Soldados da Polícia Mili-

tar", em uma reunião que chamou de "Assembléia" - realizada apenas com a sua presença e a dos dois pacientes - é ex-soldado da Polícia Militar, tendo nela servido, de 08 de julho de 1985 a 23 de janeiro de 1987, quando foi EXCLUÍDO DISCIPLINARMENTE, porquanto, em apenas DOIS ANOS E MEIO, cometeu 4 faltas disciplinares, graves e gravíssimas, usando da violência arbitrária em duas delas (ANEXO), demonstrando, assim, **integral inaptidão à carreira policial-militar.**

Arvora-se, agora, em se apresentar como "presidente" de uma "Associação", que só existe no papel, na condição de representante dos **Cabos e Soldados**, que não o reconhecem como seu porta-voz, não tendo qualquer legitimidade para assim proceder.

Com base em tal premissa, pôs-se a dirigir às pessoas e entidades públicas e privadas, com o intuito de solicitar patrocínio para a organização da "Associação", na condição de PRESIDENTE, chegando a assinar, como tal, diversas correspondências, e a criticar, pela imprensa, atos do comando da Polícia Militar.

Como tal procedimento configura má-fé, não tendo o referido **civil** qualquer vínculo com os servidores que dizia representar, ao solicitar auxílio financeiro, de modo duvidoso e sem qualquer controle - especialmente a pessoas e firmas que se relacionam com a nossa Organização - postulamos ao Ministério Público a requisição de abertura de Inquérito Policial acerca da situação e a sua conseqüente responsabilidade penal pela realização, em tese, dos tipos penais de estelionato e falsidade ideológica, o que implicou na instauração do IP pela autoridade de polícia judiciária do 10º Distrito Policial (ANEXO).

Após sua audição, como indiciado, no mencionado Inquérito Policial, na pretensão de se livrar das acusações que lhe foram imputadas, registrou, no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, **fraudulentamente**, uma "ATA" de Assembléia Geral de fundação e um "ESTATUTO" Social da "Associação", de onde ressaí a intenção de "fazer funcionar uma sociedade para organizar reuniões dos Cabos e Soldados ativos, reformados e excluídos", **ressaltando** que é constituída, tão-somente, pelo próprio impetrante e os dois pacientes.

Na verdade, o **civil** Carlos Alberto dos Santos Oliveira, sob o falso argumento da garantia constitucional de liberdade associativa, de importante significado para o Estado Democrático de Direito, **desde que para fins lícitos**, parece vislumbrar apenas auferir lucro da situação, pois inseriu, no "ESTATUTO" que elaborou, direito de ELE ("O Presidente) perceber, EM DOBRO, o vencimento que lhe era devido à época de sua exclusão, nos próximos SEIS ANOS (ANEXO) beneficiando-o especialmente.

Ressalte-se, por oportuno, que, em nome dos Cabos e Soldados da Polícia Militar de Minas Gerais, o **civil** continua dirigindo-se a diversos órgãos, associações e pessoas, até mesmo de outros Estados, com a finalidade de reivindicar apoio e **doações**, tendo chegando ao absurdo de, em reuniões de

entidades representativas das graduações, assumir a palavra para se manifestar sobre “aspirações de Cabos e Soldados de Minas Gerais”, aí incluídos os reformados e até mesmo os EXCLUÍDOS, como é o seu caso particular.

De ver-se, finalmente, que suas inconfessáveis intenções vão além, porquanto se acha ligado à Central Única dos Trabalhadores, tendo recorrido à sua direção em Minas Gerais, no episódio “sub judice”, conforme se depreende da inclusa degravação de entrevista concedida pelo Presidente da Coordenação Sindical dos Funcionários Público de Minas Gerais.

2º) Das medidas administrativas adotadas.

Considerando a flagrante ilegalidade da **criação** da “Associação”, o que configura ofensa grave à regularidade administrativa da Polícia Militar, órgão da administração direta do Estado, postulamos, ao Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado, a adoção de medidas tendentes à defesa de seus interesses e prerrogativas, tendo em vista a sua competência exclusiva, prevista no art. 3º, incisos I e II da Lei Complementar nº 30, de 10 de agosto de 1993. (Anexo)

A intenção é não permitir a continuidade de tão esdrúxula “Associação”, simplesmente porque se fez registrar em cartório, pois o modo fraudulento de sua instituição, os seus objetivos e a ilegitimidade de seu pretense “presidente” para representar uma categoria profissional da qual não faz parte, ofendem seriamente a Polícia Militar e, por isso, o próprio Estado-poder público, que temos o dever legal de proteger.

Considerando a competência do Presidente do Clube dos Cabos e Soldados da Polícia Militar para representá-lo em juízo, ativa ou passivamente, e que a inusitada atitude do referido **civil** configura, inegavelmente, intromissão indevida em relação às finalidades daquela entidade, pois o “Estatuto” que registrou traz, como finalidade, basicamente, as mesmas finalidades do CCS/PM, postulamos a sua ação com vistas à defesa dos interesses dos associados, que estão tendo a sua graduação utilizada indevidamente. (Anexo).

Tais providências estão implicando postulações em juízo, visando à cassação do registro da mencionada “associação” em cartório, através de ação declaratória de ilegalidade de seu “Estatuto” e da “Assembléia de Fundação”, em decorrência da **ilegitimidade** de seu “Presidente” para representar os Cabos e Soldados da Polícia Militar, de quem não tem procuração para assim proceder.

Orientamos, afinal, aos Diretores, Comandantes e Chefes, a acompanharem a situação.

3º) Das punições disciplinares aplicadas.

Constatando, através de cópia da mencionada “ATA”, a participação dos pacientes na “Associação”, **que já sabiam ilegal** - inclusive por divulgação de NOTA À IMPRENSA (anexo) e instrução à tropa - o Comandante do Policiamento da Capital recomendou apurar a situação em Sindicância, culminando com a imposição de penas disciplinares de 02 dias de detenção, aos

seus comandados "por terem se envolvido com a Associação de Cabos e Soldados, onde passaram a exercer função, inobstante a aprovação fraudulenta e em desacordo com a Lei de seus estatutos".

Tal transgressão está insculpida no art. 13 nr 04 do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar, que assim dispõe:

"Art. 13 - As transgressões são as seguintes, obedecida a classificação de intensidade:

...

4 - *frenqüentar ou fazer parte de Sindicatos, associações profissionais com caráter de sindicato ou mesmo de associações beneficentes, cujos estatutos não estejam aprovados de acordo com a lei.*

Transgressão Média". (g.n)

Ressalte-se que os atos punitivos foram publicados no Boletim Ostensivo de nº 52, expedido pelo Comando de Policiamento da Capital, em 27 de dezembro de 1993 e, após publicação nas Unidades dos pacientes (BPTran e 1º BPM) a eles foi dado cumprimento, tudo dentro da mais estrita liceidade e consoante os costumes e dispositivos da vida castrense.

Não há falar, portanto, em "prisão por ordem do Comando Geral", Boletim Geral da Polícia Militar divulgado em 18.01.94 ou "ignorância do paradeiro dos impetrados".

4º) Conclusão:

"Ex positis", percebe-se que os impetrantes laboram em lamentável equívoco, ao imputarem ao Comandante Geral da Polícia Militar a prática de abuso de poder e ao pretenderem acoiar de ofensa aos ditames constitucionais a punição disciplinar de servidores, provado que foi não ter a autoridade detentora promovido qualquer atentado à garantia da liberdade de associação, que todos defendemos e incentivamos, como forma de valorização de nossos recursos humanos, podendo-se citar, à guisa de exemplo, a "Coligação das Associações Policiais Militares de Minas Gerais", a "Associação Desportiva da Polícia Militar/Juiz de Fora", a "Beneficência do 20º Batalhão", a "Associação dos Professores do Colégio Tiradentes da PMMG" e a "União dos Reformados da Polícia Militar", além dos Clubes dos Oficiais, dos Subtenentes e Sargentos e dos Cabos e Soldados, que têm total apoio da Corporação.

Só não podemos permitir, Senhor Presidente, a existência de uma "Associação" fraudulenta e ilegal, que possa provocar danos morais à nossa sagrada Corporação de Tiradentes. Daí, a origem das punições disciplinares objeto da impetração da presente ordem de Habeas Corpus.

Adverte-se que os direitos, deveres, prerrogativas e responsabilidades do pessoal da Polícia Militar são regidos, também por imperativo constitucional cogente, por Lei estatutária específica (Lei 5.301, de 16Out69), sendo que o Regulamento Disciplinar nada mais fez do que regulamentar alguns de seus

dispositivos, como é de sua finalidade, sem, contudo, inová-la. Assim cumpridos lembramos o que a respeito do assunto manifestaram os mais ilustres mestres do Direito, v.g:

“Os regulamentos envolvem regras destinadas a pôr em execução os princípios institucionais, estabelecidos pela Lei. Seus preceitos constituem regras técnicas da boa aplicação da Lei. Complementando seus preceitos, como procedimento de sua aplicação”.

(“Princípios Gerais de Direito Administrativo”. Vol I. Oswaldo A. Bandeira de Mello, pág. 311)

“O regulamento tem a missão de explicar a Lei e de prover norma geral editada pelo Legislativo. Deve evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a Lei encerra. (DAB. Hely Lopes Meirelles, Ed. RT., pág 147)

A real exegese do texto constitucional aventado pelos impetrantes dispensa aprofundamentos, porquanto simplesmente não se relacionam à presente situação.

E mesmo se houvesse qualquer relação, os próprios impetrantes são peremptórios em ressaltar, por mais de uma vez, que A LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO DEVE SER PARA FINS LÍCITOS!

Aliás, a se acolher a interpretação que lhe deram os impetrantes, na pretensão de motivar o Judiciário a intervir em ato administrativo/disciplinar interno da Corporação, flagrante se mostraria a incompatibilidade de outros dispositivos constitucionais que recomendam a independência entre os Poderes da República, que são *“imanescentes e estruturais do Estado, diversamente dos poderes administrativos, incidentais e instrumentais da administração”.*

Não se pode perder de vista a liberdade que tem o administrador para a prática dos atos que lhe são privativos, principalmente em relação à punição dos que a ele se vinculam hierarquicamente.

É inadmissível a violação de tal princípio, que é da própria essência do direito administrativo, pois a detenção plena do poder disciplinar é instrumento de grande alcance para o administrador, responsável pelo “dever de eficiência” da administração pública.

Saliente-se, nesse particular aspecto, ensinamento proveniente do abalizado Marcello Caetano, verbis:

“Quem promove e decide o processo disciplinar conhece as condições do serviço, respira o mesmo ambiente, tem a consciência da responsabilidade que esse corpo assume perante o público e, por isso, suas decisões disciplinares traduzem uma reação mais viva, oportuna e pronta do que a lenta e solene repressão penal”.

(“Manual de Direito Administrativo”. Ed. Forense, pág. 740)

Este poder, juntamente com o discricionário, o hierárquico e o vinculativo, constituem os poderes administrativos que *“nascem com a administração e se apresentam diversificados segundo as exigências do serviço público”, in*

casu, o serviço de provimento de segurança pública à sociedade, cujos executores não podem se envolver com "Associações com fins ilícitos ou ilegítimos".

A Jurisprudência dominante, até mesmo em nossos tribunais comuns, tem mostrado a impossibilidade de o Poder Judiciário adentrar o mérito de atos administrativo-disciplinares, conforme recente decisão proferida na Apelação Cível nº 73.698, Rel. Desembargador Lincoln Rocha, cuja ementa assinalou:

"Não são passíveis de revisão pelo Judiciário as punições impostas a militares, salvo quanto à forma".

("MG" nº 115, de 22Jun88)

Ora, como admitir apreciação antecipada de mérito, já que esta é vedada até mesmo após a efetivação do ato administrativo, como ora ocorreu?

Acrescente-se que o militar se submete a uma extensa gama de legislação federal e estadual, sendo que a Jurisprudência já é concorde em decidir que:

"O status do militar é diferente do civil, subordinado a estatuto próprio e regras disciplinares rígidas, que devem prevalecer nas instituições militares, como condição da própria soberania destas.

(Apel. Cível nº 43.183 - Re. Des. Régulo Peixoto, in "Jurisprudência Mineira" pág. 125).

Em face do arcabouço de normas assinaladas, não se depreende qualquer indício de coação no direito de locomoção dos pacientes, pois a situação elencada, como se demonstrou, não é circunstância jurígena de um direito subjetivo, porquanto é incontestada a motivação das providências disciplinares adotadas.

É absurdo, portanto, que se queira confundir direitos "in genere" de invocar garantia constitucional, omitindo equivocada ou intencionalmente, detalhes esclarecedores do fato em análise. Assim, não se contesta o relativo, porém o absoluto.

Onde a ilegalidade do ato? Onde sua invalidade?

Os vícios inquinadores do ato administrativo só ocorrem por incompetência, "ratione personae" ou "ratione materiae", por violação das formas ou desvio do poder ou por violação da Lei.

Nada ocorreu.

O ato emanou do Comandante do Policiamento da Capital, autoridade competente para praticá-lo, "ex vi" art. 40, inciso III do Decreto nº 23.085, de 10Out83. Logo, não há falar em incompetência.

A forma de que se revestiu é a prevista no mesmo diploma legal. Todos os caminhos do procedimento administrativo foram palmilhados. Logo, não há vício de forma.

O poder usado sem excesso, sem desvio.

Não houve qualquer absurdidade ou exercício de teratologia.

Os pacientes não podem, enquanto militares, compor os quadros de uma “Associação” flagrantemente ilegal, apenas travestida de uma aparência de legalidade, decorrente de seu registro fraudulento, passível, pois, de dissolução judicial, que já foi devidamente postulada.

Diferente do alegado, os militares mencionados praticaram, em consequência, ato ofensivo à ética, ao dever, aos valores da sua instituição, sendo passíveis da pena administrativa que se pretende caracterizar, “forçadamente”, como “transgressão constitucional”, totalmente descabida.

Destaque-se que toda a doutrina citada pelos próprios impetrantes só faz corroborar a certeza de que as penas impostas são disciplinares e, por isso, “de serviço e sua finalidade é reprimir a transgressão para que não se repita”. (Pontes de Miranda).

É salutar destacar, finalmente, alguns excertos jurisprudenciais de interesse para a decisão do feito, sobre o direito de locomoção:

“Não se toma conhecimento de habeas corpus, quando insuficientemente instruído”. (HC nº 1.068 - in “Anais Forenses do Estado do Mato Grosso”. vol 23, pág.22).

“A liquidez do direito alegado é condição essencial para o pedido de habeas corpus, não comportando este o exame de prova nem de decisão de questão que exige apreciação mais demorada”. (HC nº 1.927 - Araguari - Rel. Des. Abreu Lima).

Por tudo isso, apesar dos sofismas dos impetrantes, fica, *permissa venia*, indene de dúvida que o ato, discricionário e não arbitrário, mesmo submetido ao respeitável exame do Judiciário - o que é vedado constitucionalmente - é de ser mantido!

São estas, pois, Senhor Juiz Presidente, as informações de fato e de direito que transmito a V. Exa., esperando seja indeferida a odem impetrada, por ser de JUSTIÇA, ressaltando que, ao revés, prevalecerá o édito soberano e absoluto de transgressores do ordenamento disciplinar da Corporação, em prejuízo aos interesses do Estado.

Opina o douto Procurador:

“A primeira questão a ser desatada é quanto ao conhecimento ou não do pedido, face ao art. 142 da Constituição Federal:

§ 2º - *Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares.*

Ainda conforme entendimento desta Corte:

PRISÃO DISCIPLINAR - ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO DESAFIA “HABEAS CORPUS”.

- Não se toma conhecimento do pedido de “habeas corpus” quando se verifica, pelas informações da autoridade detentora, que a prisão do paciente resultou de notória transgressão disciplinar.

Decisão: *Acorda o Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, sem discrepância de votação, em não tomar conhecimento do pedido por se tratar de punição notadamente disciplinar. (H.C. 1043 - Relator - Dr. Juarez Cabral - Data 07.11.89)"*

"Todavia - acrescenta o ilustre Procurador - no caso em exame a questão é mais complexa pois o que se questiona é o fundamento da prisão e conforme tem sido entendimento doutrinário e jurisprudencial pátrio. Neste particular, pode e deve o julgador verificar se aquele que aplicou a reprimenda extravasou ou não o âmbito delimitado pela lei."

Não é outra a postura desta Corte no que respeita à matéria:

HABEAS CORPUS Nº 1.018

Data 29-Dezembro de 1987

Relator: JUIZ CEL PM LAURENTINO DE ANDRADE FILOCRE.

Conheceu-se do pedido para se verificar o fundamento da prisão que, se constatada disciplinar, seria a impetração incabível, nos termos da Constituição Federal."

Diante de tal quadro, versando o pedido sobre possível arbitrariedade da autoridade coatora, quanto ao exercício do poder disciplinar, somos pelo conhecimento do pedido.

Todavia, conhecendo o pedido, o mesmo deverá ser julgado prejudicado, face às informações constantes às fls.39, onde se verifica que os pacientes foram colocados em liberdade, após o cumprimento das reprimendas que lhes foram impostas.

Este tem sido, reiteradamente, o entendimento desta Corte:

"PACIENTE SOLTO - PEDIDO DE HABEAS CORPUS PREJUCIADO.

Constatado que o paciente já foi colocado em liberdade, torna-se prejudicado o pedido de habeas corpus.

Decisão: Acorda o Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, à unanimidade, em referendar a decisão proferida pelo Juiz de Plantão Dr. Luís Marcelo Inacarato que julgou prejudicado o pedido formulado. (HC. 1.048 - Processo 6.875 - Relator: Juiz Dr. Luis Marcelo Inacarato - Data do Acórdão (06/02/90)"

Este Juiz, face ao parecer e às provas dos autos, decidiu:

"Tomo por relatório o do parecer do ínclito Procurador de Justiça, Dr. Newton Martins de Assis, fls. 122 e 123. Conheço do pedido para declará-lo prejudicado porque já em liberdade os pacientes, sujeitando-se a decisão à homologação do Tribunal de Justiça Militar.

Belo Horizonte, 28 de janeiro de 1994

Cel PM Laurentino de Andrade Filocre - Juiz de Plantão"

VOTOS

JUÍZES DR. JOSÉ JOAQUIM BENFICA, CEL PM JAIR CANÇADO COUTINHO, DR. LUÍS MARCELO INACARATO E CEL PM PAULO DUARTE PEREIRA.

Homologaram a decisão do Juiz Relator.

Belo Horizonte, sala das sessões do Egrégio Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, aos 03 de fevereiro de 1994.

HABEAS CORPUS Nº 1.148

RELATOR: Juiz Cel PM Paulo Duarte Pereira

EMENTA

- A simples ausência da formalidade de se consignar no Auto de Prisão em Flagrante, o direito constitucional do preso, expresso no art. 5º, inciso LXIII, 2ª parte, não o nulifica se suprida, à sua família ou à pessoa por ele indicada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de "Habeas Corpus" nº 1.148, em que figuram como paciente o Cabo PM Nivaldo Araújo Teixeira, Autoridade Detentora o Juiz Auditor da 2ª AJME, ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal de Justiça Militar, por unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada.

RELATÓRIO

O Dr. Wagner da Conceição Ramos impetra pedido de "Habeas Corpus" em favor do paciente Cabo PM Nivaldo Araújo Teixeira nos seguintes fundamentos:

Foi autuado em flagrante no dia 19 de fevereiro, pela prática do crime de apropriação indébita. Quando do assentamento do Auto de Prisão em Flagrante deixou, o Presidente do auto, de comunicar à família do paciente sua prisão, violando dispositivo constitucional, art. 5º, inciso LXIII.

Tomando conhecimento da irregularidade apresentou pedido ao Juiz Auditor, apontado como Coator, solicitando o relaxamento da prisão, pedido este denegado.

Foi preso às 23:00 horas do dia 19, juntamente com o Sd Wellerson, pelo Oficial de Dia do BPTTran, sob a acusação de se apropriar indevidamente de uma bateria e três tapetes de um Fiat acidentado. Não havendo plantão forense na Justiça Militar, a Auditoria foi informada no dia 21/02; com isso alega que o preso foi cerceado em seus direitos constitucionais.

No auto de prisão em flagrante em que se apegou o paciente não consta que a família fora informada da prisão, o que ensejou o seguinte despacho do Juiz Auditor:

"Consultar ao Presidente do APF, via Comandante da BPTran - imediatamente - se os presos indicaram familiares ou outra pessoa para que fossem avisados da respectiva prisão.

Juntar prova de que foram os presos consultados e dispensaram a medida.... ou de que indicaram pessoas a serem avisadas e se a medida se realizou".

A resposta veio através do Telex:

"Em complementação ao APF, pertinente aos Nr. 079.663-1 Cabo PM Nivaldo Araújo Teixeira e o Nr 107896-3 Sd PM Wellerson José Borges, presos em flagrante delito, comunico a V.Exa, que, após serem cientificados de seus direitos constitucionais pelo Asp. Of. PM Fábio Rodrigues Lima, os próprios militares, assim optaram, avisaram eles mesmos da prisão, respectivamente, a Gláucia Ribeiro Moreira, esposa, e a João Silvério Borges, pai, através do telefone da 2ª Seção desta Unidade, de Nr 319.3074, logo após a prisão".

A defesa, com base no descumprimento deste dispositivo constitucional, requer além da liberdade, uma liminar para que se oficie, com a devida urgência, à Telemig, no sentido de que aquela estatal informe quais os aparelhos telefônicos fizeram chamada para o telefone 334.3069, aparelho este registrado em nome do Sr. Itamar Teixeira, pai de Nivaldo, instalado na residência do acusado, no período compreendido entre 22:00 horas do dia 19 e 12:00 horas do dia 20, ou seja, horário de prisão e horário do término da prisão em flagrante, para que se possa verificar a veracidade dos fatos alegados e se for o caso, aplicação das medidas repressivas àqueles que faltaram com a verdade.

Os autos vieram a este Relator que indeferiu a liminar requerida e abriu vistas ao eminente Procurador, cujo relatório se encontra à disposição de Vossas Excelências.

Transcrevo, para melhor apreciação de V.Exas, a informação prestada pelo MM Juiz Auditor:

"O paciente foi preso em flagrante delito, por volta das 23:30 horas do dia 19/02 último, juntamente com o Sd PM Wellerson José Borges, pelo Oficial de Dia do BPTran, sob a acusação de se "apropriarem indevidamente" de uma bateria e três tapetes do Fiat acidentado que transportavam ao depósito da Polícia Civil.

Tendo ocorrido o fato na noite de sábado (19/02) e não havendo plantão forense na Justiça Militar, foi a 1ª Auditoria informada da prisão na manhã do dia 21/02 (anexo A). Dessa mesma informação constou que os presos foram inteirados de seus direitos constitucionais.

Distribuído o feito, vieram os autos ao juízo da 2ª Auditoria no dia 25/02 que, na mesma data, e dentro de seu prazo, solicitou ao Sr. Comandante dos presos a informação estampada no anexo B.

Vindo a informação do BPTran (Anexo C), a prisão foi confirmada judicialmente (Anexo D) ainda dentro do prazo do juízo, seguindo os autos para manifestação do Ministério Público.

Oferecida a denúncia no dia 03/03 (Anexo E) foi recebida no dia seguinte, estando os autos em Cartório aguardando o interrogatório e inquirição das testemunhas marcados para o dia 18/03.

O Anexo F contém os depoimentos e declarações colhidos até agora e a Nota de Culpa, e o Anexo G o Relatório do Presidente do APF”.

Do parecer do eminente Procurador de Justiça, Dr. Arnaldo Coelho, extrai-se o que sugere:

“Inegável que a falta de observância ao mandamento constitucional nulifica o APF.

Sobre a matéria leciona o festejado Professor Júlio Fabrini Mirabeti, in “Processo Penal”, pág. 362:

Apresentado o preso capturado em situação de flagrância à autoridade competente deve esta lavrar o auto respectivo. Diante do disposto no art. 5º, inciso LXIII, 2ª parte, da Constituição Federal, entretanto, previamente, deve ser comunicada a prisão à família do preso ou à pessoa por ele indicada, a fim de que se possibilite a estas que tomem as providências que entenderem necessárias.

Contudo, o ilustre Juiz, com aquela prudência que lhe é peculiar, teve o cuidado de oficiar ao Comando do Batalhão, para que informasse se o paciente e seu colega foram cientificados de seus direitos e garantias constitucionais, quando da prisão em flagrante. E a resposta foi positiva, fls. 33 e 34.

É evidente que o que causa nulidade da prisão em flagrante é a desobediência ao dispositivo, e não a simples formalidade de se consignar tal informação no APF, mesmo porque não existe regulamentação legal a respeito do assunto.

Isto posto, “data venia” do ilustre defensor, o comando constitucional foi cumprido, deixando apenas de constar no APF, contudo foi suprido por informações posteriores, tratando-se pois de mera irregularidade sem energia suficiente para nulificar o APF.

Somos pela denegação da ordem impetrada, pela incoerência de afronta ao texto constitucional.”

É o relatório.

VOTOS

JUIZ CEL PM PAULO DUARTE PEREIRA - Relator

A formalidade exigida pela Constituição Federal, art. 5º, inciso LXIII, que se refere aos direitos e garantias do cidadão brasileiro, deve ser cumprida. A forma não vem explícita no “mandamus” constitucional, entendendo-se que,

registrada a comunicação à família do preso ou à pessoa por ele indicada, quando de sua prisão em flagrante, resguarda-se-lhe o direito tido como preferido.

A nulidade do Auto de Prisão em Flagrante se daria diante à desobediência do dispositivo mencionado. A formalidade, fulcro do "writ", de se consignar no citado documento prisional, a comunicação exigida, é considerada como mera irregularidade, sem força suficiente para anulá-lo, mormente quando suprida, como o foi, pelo desvelo do ilustre Juiz Auditor, Dr. Péricles de Souza Foureaux.

Nestes termos, denego a ordem impetrada.

JUIZES DR. JOSÉ JOAQUIM BENFICA, CEL PM JAIR CANÇADO COUTINHO, DR. LUÍS MARCELO INACARATO, CEL PM LAURENTINO DE ANDRADE FILOCRE

Acompanharam o Juiz Relator.

Belo Horizonte, sala das sessões do Egrégio Tribunal de Justiça Militar, aos 22 de março de 1994.

APELAÇÃO Nº 1.884

RELATOR: Juiz Dr. José Joaquim Benfica

REVISOR: Juiz Cel PM Paulo Duarte Pereira

SUMÁRIO

- Desrespeito a superior - conceituação. Desclassificação de Recusa de obediência para Desobediência.

EMENTA

- Configura-se o crime de desrespeito a superior o uso pelo militar de palavra indevida e de desconsideração com o superior, diante de outro militar.

- O desabafo, exteriorizado por palavras impróprias e inoportunas, dirigidas ao superior, diante de outro militar, caracteriza o crime de desrespeito, definido no art. 160 do CPM (Ementa in Ap. n. 1.332/79)

- Dotada de firmeza jurídica a desclassificação do delito do art. 163 para o do art. 301 (Recusa de obediência para desobediência) na ocorrência de descrição fática desse delito de pena menos grave e consistente no fato de o militar contrariar ordens legítimas recebidas que não se referem a assunto de serviço e não se relacionam com dever imposto em lei, regulamento ou instrução.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação nº 1.884, em que figuram, como Apelante o 2º Sgt PM QPR Naasson Gonçalves de Paula, Apelado o Ministério Público e Advogado o Dr. José Maria Mayrink Chaves, ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, por unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo, mantendo intocada a sentença recorrida.

RELATÓRIO

Em 07/11/91, recebeu a Justiça denúncia da Promotoria de Justiça contra o 2º Sgt. PM Naasson Gonçalves de Paula, BPChq, pela conduta tida como típica o artigo 79 do mesmo Código.

Os fatos foram apurados em Sindicância e em IPM, de que resultaram o Processo nº 11.948/2ª AJME e punição disciplinar de quatro dias de detenção por haver, *“em data de 21Mar91, aproximadamente às 1600 horas, na condução de uma viatura na rua interna existente no 5º BPM, com a sirene ligada, imprimido velocidade superior à permitida para o local, colocando em risco alunos do CTPM/Gameleira que faziam educação física naquele local”* (fls 95).

Instrução criminal regular com citação, interrogatório, inquirição das testemunhas arroladas pela PJ e pela defesa, sem diligências requeridas pelas partes, que não produziram alegações escritas (fls 101, 107, 109 e 113, 133 a 137).

As NPC's de fls 68 a 72, 95 e 145 mostram que o Apelante é praça de 1982, bom comportamento, 28 elogios, 15 notas meritórias e certidão de antecedentes judiciais às fls 143 e a certidão de antecedentes criminais registra que está sendo processado na 1ª AJME sob acusação de prática dos delitos dos arts. 209, 222 e 226 c/c art. 53 e 79 do CPM, praticados em fevereiro de 1990.

Julgado em 30 de setembro de 1993, na 2ª AJME, foi condenado na pena total de quatro (4) meses de detenção, sendo três (3) meses de detenção como autor do delito do artigo 160 do CPM e um (1) mês de detenção como autor do delito do artigo 301 do CPM, procedida a desclassificação do artigo 163 da denúncia, não se beneficiando do “sursis” “ex vi” do artigo 88, II, “b” do CPM, aguardando-se o trânsito da sentença em julgado para o cumprimento da pena (fls 16/170).

Apelou a defesa que teve suas razões desentranhadas dos autos, passando a constar em autos apartados.

Nessas razões, alega a defesa: que a sentença se baseou nas declarações da suposta vítima e de uma *“testemunha presencial”*. Acontece que as declarações dessa testemunha na Sindicância conflitam com as da fase de IPM e em juízo, acrescentando-se que essa testemunha, para ser “presencial”, “ouviu muito e ao mesmo tempo não ouviu que nada, mas entretanto, afirmou que o Tenente Jacinto falou em tom alto quando chamara a atenção do Sargento NAASSON, mas, mesmo assim, “não viu nem ouviu o Acusado

desrespeitar ou desobedecer o seu superior”; que o delito do art. 160 exige que o desrespeito seja feito diante de outro militar. Se a testemunha não viu nem ouviu a prática de desrespeito contra o superior, não há falar em tal crime; que não restou provada a prática do delito no art. 301, pois se praticou algum fato delituoso, o fez em recurso à agressão, pois foi destrutado e desrespeitado pelo Tenente; que é de se ressaltar possuir a suposta vítima antecedentes disciplinares (fls 109); que o acusado é portador de 15 notas meritórias e 28 elogios; que se o acusado repeliu a agressão verbal do Tenente o fez amparado no art. 47, II do CPM; que não faltou humildade ao acusado como registra a sentença, pois o acusado fora destrutado e humilhado.

A digna e diligente Promotoria Pública requer o desentranhamento das razões por apresentadas fora do prazo, e, em contra-razões, a elas se refere, alegando: que não tem razão a Defesa. “Conforme detalhadamente demonstrou a r. sentença recorrida, o acusado praticou ato de desrespeito contra superior, que foi presenciado pela testemunha Sgt Júlio César”, que narra em seus depoimentos da fase inicial (fls 33/34 e 60/60v), confirmados em juízo (fls 112/112v), “que o réu passou a aproximadamente 50 km/h, pelo local onde se encontravam as crianças, em velocidade incompatível para o local, oportunidade em que foi advertido pela vítima, da seguinte forma: *Naasson, logo você me dá uma desta, passar em alta velocidade no meio dos alunos*. Não gostando da advertência feita pelo Oficial, continua a testemunha, o acusado retrucou dizendo que o Tenente estava enxergando demais, que não era moleque, não era irresponsável. Em seguida, foi o réu preso disciplinarmente, tendo este dito que não iria preso e não entregaria sua arma. Salieta ainda a testemunha que, em momento algum, o recorrente prestou continência, sendo certo que não prestar continência pode perfeitamente configurar crime de desrespeito, se restar provado o dolo”; que o depoimento do Sgt Júlio César coincide com as declarações da vítima (fls 15/16, 26, 50/52 e 109/110); que o acusado, em juízo, confessa a autoria quando admite que discutiu com o Oficial e não lhe prestou continência, deixou de acatar sua ordem, fugiu do local e por lá passou a uma velocidade aproximada de 30 a 40 km/h, embora ciente de que a velocidade ali permitida é de 20 km/h (fls 63); que o réu alegou haver sido chamado de palhaço pelo Tenente, portanto desrespeitado, o que o levou a agir como agiu. Acontece que essa alegação não restou provada pela testemunha presencial.

O ínclito Procurador de Justiça, com assento neste Tribunal, em parecer a ser distribuído aos eminentes Juízes, tem o recurso por próprio e tempestivo; entende como “mera irregularidade” o atraso na juntada das razões o que não tem o condão de causar o não conhecimento do recurso conforme jurisprudência; que o art. 600, § 4º do CPPM faculta a apresentação de razões perante o Tribunal o que deve ser admitido nesta Justiça “ex vi” da omissão do CPPM; que, diante do sistema acusatório, deve o apelante circunscrever o objeto da Apelação, delimitando a área de seu inconformismo, conforme a doutrina de Costa Tourinho, opinando pelo conhecimento do recurso.

Quanto ao mérito, razão não assiste ao Apelante porque: a versão da testemunha na fase inicial é confirmada em juízo, quando ouviu *que não estava correndo e que o Tenente estava enxergando demais*; que restou provado pelas declarações do Apelante que o mesmo imprimia ao veículo velocidade incompatível com o local, razão do chamado à atenção; “não há pois como negar a consumação do crime de desrespeito ao Superior, previsto no Código Penal Militar, posto o fato se deu na presença da testemunha acima mencionada, sendo inegável que a expressão foi desaforada e ofensiva; segundo ainda a testemunha (fls 60), o acusado não atendeu a voz de prisão do Tenente e, em momento algum prestou contigência ao Superior que o abordara; que não há prova das ofensas de que teria sido vítima o Apelante, cuja conduta indevida na direção do veículo fora o fato gerador do desagradável incidente; que o fato de a vítima haver sido punida quando Cadete não lhe reitra a autoridade sobre os subordinados, não sendo ele o processado. Opina-se, finalmente, pela confirmação da sentença, negando-se provimento ao recurso.

É o relatório.

VOTOS

JUIZ DR. JOSÉ JOAQUIM BENFICA - Relator

Insurge-se o Apelante contra sua condenção, em 1ª instância, nas penas de três (3) meses e de um (1) mês de detenção pela prática dos delitos tipificados nos artigos 160 e 301 do CPM, procedida a desclassificação para esse último artigo do delito do artigo 163 do mesmo diploma penal.

Recebo o recurso porque próprio e tempestivo. Autuadas em apartado, porque oferecidas extemporaneamente, as razões da defesa procuram justificar o pedido de reforma da sentença com absolvição do Apelante, argumentando com a inexistência do delito do artigo 160, cujo tipo exige que o desrespeito seja feito diante de outro militar, e com a inexistência de prova do delito do artigo 301.

Não obstante o arazoado do culto e diligente advogado, razão a ele não assiste porquanto a r. sentença está formulada com base nos autos.

Com razão a douta Promotora de Justiça quando contra-argumenta, secundando a sentença, que “o acusado praticou ato de desrespeito contra superior, que foi presenciado pela testemunha Sgt Júlio César” que narra às fls 33/34 e 60/60v do IPM e às fls 112/112v em juízo, “que o réu passou a aproximadamente 50 km/h, pelo local onde se encontravam as crianças, velocidade incompatível para o local, oportunidade em que foi advertido pela vítima, da seguinte forma: “Naasson, logo você me dá uma desta, passar em alta velocidade no meio dos alunos”. Não gostando da advertência feita pelo Oficial, continua narrando a testemunha, o acusado retrucou dizendo que o Tenente estava enxergando demais, que não era moleque, não era irresponsável. Salieta a testemunha que, em momento algum, o recorrente prestou continência”.

O depoimento da testemunha coincide com as declarações da vítima.

Por outro lado, o próprio acusado admite que passou a uma velocidade entre 30 a 40 km/h em rua do quartel onde a velocidade permitida é de 20 km/h, que discutiu com o Oficial, não lhe prestou continência e deixou de acatar sua ordem, fugindo apressadamente do quartel do local, num descuido do sentinela.

Não provou o apelante a alegação de que o Tenente o teria chamado de palhaço. Assim, como afirma a sentença, *"a tese sustentada pela Defesa quanto ao art. 160 calcada no direito de retorsão, assegurado pelo inciso II do art. 47 do CPM não merece prosperar, uma vez que não restou provada qualquer agressão do Tenente para com o acusado"*.

Não têm as razões da Defesa força suficiente para elidir as afirmações da sentença:

"O elemento subjetivo do delito é a vontade livre do sujeito ativo, orientada no sentido de faltar com o respeito ao superior, diante de outro militar". (...) "A forma grosseira como o acusado respondeu à advertência do oficial, contestando suas afirmativas, não lhe prestando os sinais de respeito regulamentares e recusando acatar suas determinações, não só realizam a norma penal, como também dão conta da intensidade do dolo" (fls 169).

Bem ainda andou o Colendo Conselho Permanente de Justiça na desclassificação pleiteada, na assentada de julgamento, pela Promotoria de Justiça, do delito do artigo 163 para o artigo 301.

Com efeito, doutrina com exatidão a sentença:

"A recusa do acusado em entregar sua arma ao oficial e acompanhá-lo ao 5º BPM, assim como a tentativa de evadir-se com a viatura e a consumação da evasão a pé, contrariando as ordens recebidas, não são relativas a dever imposto em lei, regulamento ou instrução. § Ninguém tem como ato de serviço dirigir-se à própria prisão, como também não tem este ato como dever imposto em lei, regulamento ou instrução."

Por que o Apelante não aportou aos autos com argumentação suficiente para elidir a bem lançada sentença, mantenho-a intocada, negando provimento ao recurso.

JUIZ CEL PM PAULO DUARTE PEREIRA - REVISOR

Não há como negar que ocorreu a consumação do crime de desrespeito e que o fato se deu, evidentemente, na presença da testemunha.

As expressões utilizadas foram ofensivas à integridade moral do superior hierárquico.

Além do mais, o apelante não atendeu à voz de prisão do Tenente em momento algum. No nosso entendimento, o seu ato ocorreu em prejuízo aos valores das instituições militares, necessárias de se verem preservadas.

Acrescendo essas razões, acompanho o voto do Juiz Relator, mantendo intocada a decisão do 1º grau.

JUIZ CEL PM JAIR CANÇADO COUTINHO

Acompanho os votos dos Juízes Relator e Revisor.

JUIZ DR. LUÍS MARCELO INCARATO

O mérito subordina-se à apreciação das provas e o eminente Juiz Relator, que examinou a fundo os autos, esclareceu que os fatos se passaram pela forma como estão retratados na denúncia.

Faço, apenas, uma ressalva, com relação à desclassificação contida na sentença de primeiro grau, que capitulou a conduta do acusado no art. 301 do Código Penal Militar (crime de desobediência), ao invés de examiná-la à luz do art. 163 da mesma lei, crime de recusa de obediência, modalidade de insubordinação, no qual foi o réu enquadrado na peça acusatória inicial.

Com efeito, “*data venia*”, a conduta do acusado recusando-se a obedecer (recusa ativa!) à ordem de seu superior, relativamente ao dever disciplinar de se recolher preso, tipifica a conduta descrita no art. 163 da lei substantiva castrense, sendo destes crimes contra a autoridade ou a disciplina militar.

Houve, no caso, uma afronta direta à autoridade hierárquica de que o superior estava investido e não, sempre “*data venia*”, uma simples recusa formal a uma ordem de serviço, que caracterizaria o crime menos grave de desobediência (art. 301 do CPM), na forma passiva, que é crime contra a Administração Militar.

Com essas ressalvas, a essa altura meramente acadêmicas, de vez que o recurso foi apenas da defesa, sendo, pois, defeso a “*reformatio in pejus*”, nego provimento ao apelo.

JUIZ CEL PM LAURENTINO DE ANDRADE FILOCRE

Acompanho os eminentes Juízes que me antecederam para negar provimento ao apelo.

Gostaria, porém, de deixar consignada a minha posição no sentido de que o crime a que deveria ter sido apenado seria o de insubordinação. A desobediência, a que se refere o Código Penal Militar no seu artigo 301, a chamada desobediência passiva, a que corresponde à inobediência dos códigos chileno e argentino que por sua vez, caracterizam a nossa insubordinação como sendo a desobediência “abierta”.

A desobediência aberta, frontal, caracteriza a insubordinação.

Com essa observação, acompanho a decisão dos eminentes colegas, negando provimento ao apelo.

Belo Horizonte, sala das sessões do Egrégio Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, aos 29 de março de 1994.