

ISSN 0103-8125  
e-ISSN 2527-1318



JANEIRO / JUNHO 2018

Volume: 28

Número: 72

Periodicidade: semestral

Revista da Polícia Militar de Minas Gerais

Academia de Polícia Militar

**Versão eletrônica:**

<http://revista.policiamilitar.mg.gov.br/periodicos/index.php/alferes>

O Alferes	Belo Horizonte	v. 28	n. 72	p. 01-124	Janeiro / Junho 2018
-----------	----------------	-------	-------	-----------	----------------------

Os artigos publicados são de responsabilidade dos autores, não traduzindo, necessariamente, a opinião do Comando da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais.

A reprodução total ou parcial dos artigos poderá ser feita, salvo disposição em contrário, desde que citada a fonte.

Aceita-se intercâmbio com publicações nacionais e estrangeiras.

Pidese canje.

On demande l'échange.

We ask for exchange.

Si richieri lo scambio.

O Alferes, nº 1

1983-

Belo Horizonte: Centro de Pesquisa e Pós-Graduação da PMMG.

Semestral

Quadrimestral (1983 - 1985) trimestral (1986 - Jun./2000)  
semestral (jul./2000 - )

Publicação interrompida de jan./95 a dez./96, jul./98 a dez./99, jul./01 a jun./02, jan. a dez./03, jul./08 a dez./09, e de jan./12 a dez./15.

ISSN 0103-8125

e-ISSN 2527-1318

1. Polícia Militar - Periódico I. Polícia Militar do Estado de Minas Gerais

CDD 352.205

CDU 351.11 (05)

## **EQUIPE EDITORIAL**

### **Comitê Consultivo**

Cel PM Helbert Figueiró de Lourdes – **GCG**

Cel PM Márcio Flávio de Moura Linhares – **APM**

### **Editor-Chefe**

Ten-Cel PM Nirlane de Sousa Barroso – **CPP**

### **Editores associados**

Cel PM QOR Pedro Seixas da Silva – **CAP**

Cel PM QOR Ricardo Santos Ribeiro – **CAP**

Cel PM QOR Sérgio Augusto Veloso Brasil – **CAP**

Cel PM QOR Lúcio Emílio do Espírito Santo – **CAP**

Cel PM QOR Windson Jeferson Mendes de Oliveira – **CAP**

Ten-Cel PM QOR João Bosco de Castro – **CAP**

Ten-Cel PM QOS Paola Bonanato Lopes – **CAP**

Cap PM Francis Albert Cotta – **BOPE**

### **Membros do Conselho Científico**

Ten-Cel PM Eugênio Pascoal da Cunha Valadares – **APM**

Ten-Cel PM Andrea Danielle Janhsen Mendes – **GMG**

2º Ten PM Antônio Marcos Alvim Soares – **HPM**

Prof. Luiz Alberto Oliveira Gonçalves – **FAE/UFMG**

Profa. Rosânia Rodrigues de Sousa – **FJP**

Prof. José Aparecido de Oliveira – **FEAD**

Profa. Cátia Rodrigues Barbosa – **UFMG**

Prof. Francisco Vidal Barbosa – **UFMG**

Prof. Ronilson de Souza Luiz – **PMSP**

Profa. Laura Soares – **UFMG**

Profa. Ludmila Mendonça Lopes Ribeiro – **CRISP/UFMG**

Profa. Cynthia Rúbia Braga Gontijo – **UEMG**

## **Colaboradores *ad hoc***

Ten-Cel PM Fábio Luis dos Santos Cassavari – **AE5**

Maj PM Vanderlan Hudson Rolim – **1º BPM**

Maj PM Fernando Henrique dos Santos – **33º BPM**

Cap PM Antônio Hot Pereira de Farias – **BtI ROTAM**

Cap PM Eduardo Godinho Pereira – **EFO**

Cap PM Felipi Márcio F. Marteletto – **DInt**

1º Ten PM Glícia Araújo Ferreira – **18 BPM**

1º Ten PM Alisson Eustáquio Gonçalves – **DInt**

## **Revisão Gramatical**

Cap PM QOR Denise dos Santos Gonçalves – **CAP**

2º Sgt PM Márcia Daniela Bandeira Silva - **CPP**

## **Secretária**

2º Ten PM Rosângela de Andrade Santos – **CPP**

## **Projeto da capa**

Maj PM Cassius Marcelo Pereira de Oliveira – **CPP**

## **Diagramação**

Cb Paulo Tiego Gomes de Oliveira – **CPP**

## **Administração**

Centro de Pesquisa e Pós-Graduação da Polícia Militar

Rua Diábase, 320 - Prado

Belo Horizonte - MG

CEP 30.411-060

Tel: (0xx31) 2123-9513

Fax: (0xx31) 2123-9512

e-mail: [revistacpp@pmmg.mg.gov.br](mailto:revistacpp@pmmg.mg.gov.br)

## SUMÁRIO

### ARTIGOS

**MENAGEM:** Sua origem histórica, natureza jurídica e adequação axiológica-constitucional.

Cícero Fernandes de Lima ..... 13-35

### AS IMPLICAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS NO DIREITO DO TRABALHO

Gabriela Mascarenhas Lasmar

Silvânia Ferreira .....36-62

### A UTILIZAÇÃO DE CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS NA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E NA APLICAÇÃO DE PUNIÇÕES NAS INSTITUIÇÕES MILITARES DE MINAS GERAIS E A POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL

Lorena Nascimento Ramos de Almeida ..... 63-83

**TEMAS GERADORES SOBRE CRIME AMBIENTAL:** o mundo lido, compartilhado e mudado por policiais militares.

Keylor Bronzato Nascimento

Rosana Aparecida Soares ..... 84-101

### A COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR: o cabimento do relaxamento da prisão em flagrante.

Clobert Lemos Batista ..... 102-123

**NORMAS EDITORIAIS** .....120-124

## APRESENTAÇÃO

O Comitê Editorial da Revista O Alferes, com a edição do volume 28, número 72 – Janeiro/Junho 2018, por intermédio do Centro de Pesquisa e Pós-graduação da Polícia Militar de Minas Gerais, oferece à Comunidade Acadêmica, os trabalhos de cunho científico voltados para o tema da Segurança Pública.

Além de uma importante contribuição nos campos de conhecimento da Segurança Pública e Defesa Social e o crescimento profissional e intelectual de seus leitores, a Revista O Alferes é catalisadora de importante legado cultural e epistêmico da Polícia Militar de Minas Gerais, permitindo consolidar valoroso acervo técnico e científico das gerações de pesquisadores, pensadores e escritores.

Nos últimos anos, a Revista tem passado por um contínuo processo de aperfeiçoamento, a fim de que possa figurar no campo acadêmico como um periódico científico da área Interdisciplinar perante a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) do Ministério da Educação (MEC). Nesse contexto é importante destacar o registro do ISSN eletrônico <e-ISSN 2527-1318> e a indexação em importantes portais como: Google Acadêmico, Public Knowledge Project (PKP), Revistas de Livre Acesso (Livre) e Sumários de Revistas Brasileiras (Sumários.org), CAPES Periódicos e Latindex.

Esta edição contém cinco artigos, reunindo os esforços dos autores em disponibilizar importantes conteúdos para servir de fonte de estudo e desenvolvimento científico no campo da Segurança Pública, a saber:

**1. MENAGEM: Sua origem histórica, natureza jurídica e adequação axiológica-constitucional**, por CÍCERO FERNANDES

DE LIMA, que busca favorecer a compreensão dos estudiosos da ciência jurídica militar ao instituto jurídico menagem, existente única e exclusivamente no âmbito do direito processual penal militar e que ainda causa divergência doutrinária pela sua dubiedade terminológica, especialmente nas circunstâncias de sua aplicabilidade e concessão.

**2. A COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR: o cabimento do relaxamento da prisão em flagrante**, por CLOBERT LEMOS BATISTA, que procura desenvolver um estudo acerca do relaxamento da prisão em flagrante no âmbito do Processo Penal Militar, na esfera estadual, relacionado ao entendimento doutrinário e jurisprudencial dos Tribunais de Justiça Militar, e tendo como elemento central a possibilidade ou não de a autoridade de Polícia Judiciária Militar relaxar a prisão em flagrante em casos de inexistência de infração penal militar ou a não participação da pessoa conduzida.

**3. AS IMPLICAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS NO DIREITO DO TRABALHO**, por GABRIELA MASCARENHAS LASMAR e SILVÂNIA FERREIRA, que versa sobre a relação entre direitos humanos, direito internacional, direito constitucional e direito do trabalho, ressaltando que o respeito às normas de Direitos Humanos e o tratamento pleno dispensado às normas de Direito do Trabalho são imprescindíveis para a redução das desigualdades entre as pessoas.

**4. A UTILIZAÇÃO DE CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS NA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E NA APLICAÇÃO DE PUNIÇÕES NAS INSTITUIÇÕES MILITARES DE MINAS GERAIS E A POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL**, por LORENA NASCIMENTO RAMOS DE ALMEIDA, que em seu artigo visa auferir se é possível

a utilização de conceitos jurídicos indeterminados no direito administrativo sancionatório, principalmente no que diz respeito à instauração de procedimento administrativo disciplinar e à aplicação de sanções administrativas no âmbito das instituições militares do Estado de Minas Gerais.

**5. TEMAS GERADORES SOBRE CRIME AMBIENTAL: O MUNDO LIDO, COMPARTILHADO E MUDADO POR POLICIAIS MILITARES**, por KEYLOR BRONZATO NASCIMENTO e ROSANA APARECIDA RAVAGLIA SOARES, que discute a filosofia freireana, tendo a palavra como força criadora e o crime ambiental como eixo norteador de um círculo de cultura que envolve policiais militares.

A todos os autores, sem os quais não seria possível esta Edição, o respeito e o agradecimento do Comitê Editorial da Revista **“O Alferes”**.

Belo Horizonte-MG, 30 de junho de 2018.

O Comitê Editorial.

# ARTIGOS

**MENAGEM: Sua origem histórica, natureza jurídica e adequação axiológica-constitucional.**

**MENAGEM: Sua origem histórica, natureza jurídica e adequação axiológica-constitucional.**

**CICERO FERNANDES DE LIMA**

**1º Tenente PMMG.**

Resumo: Este artigo Científico tem como objetivo favorecer a compreensão dos estudiosos da ciência jurídica militar, seja pelos integrantes da Polícia Militar, seja pelos civis interessados ao instituto jurídico menagem, existente única e exclusivamente no âmbito do direito processual penal militar. O instituto menagem, desde a sua concepção originária, sempre causou divergência doutrinária, posto que referido termo apresenta dubiedade terminológica, especialmente em sua natureza jurídica, nas circunstâncias de sua aplicabilidade e concessão. Além, mostrava-se indispensável, sobre o prisma da legislação garantista vigente, mensurar sua adequação jurídica e constitucional, pontuando sua exigibilidade, ante os casos concretos de prisões, sejam estas de militares ou civis, em face de crimes militares praticados. A menagem é matéria disciplinada exclusivamente no Código de Processo Penal Militar, não diretamente recepcionada pela Constituição Federal de 1988; no entanto, por ser benéfica e assemelhar-se ao instituto fiança, não codificado na legislação castrense infraconstitucional, tem sua aplicabilidade recepcionada, pelos doutrinadores, como forma de compensação

àquela, inexistente. Assim, a menagem, hodiernamente, pode ser vista como uma forma de fiança, sem custas ao beneficiário, que poderá ser concedida pelo Magistrado ou Conselho de Justiça, nos casos taxativamente estampados pela legislação aplicável.

**Palavras-chave:** Menagem. Natureza jurídica. Garantismo. Liberdade Provisória.

## 1 INTRODUÇÃO

A legislação penal e processual penal militar brasileira possui particularidades que não são encontradas na legislação aplicada aos civis. Com institutos e penalidades próprios, destinados aos homens e mulheres que se dedicam a defesa da Segurança, seja ela Interna, visando um estado de controle e convívio pacífico entre os próprios habitantes, cativa ao domínio dos Estados Federados, seja Nacional, no limite dos interesses do desenvolvimento do país, pelas Forças Armadas<sup>1</sup>, na preservação de sua soberania, entre outras nações que, conforme magistério de CAETANO, consiste

em um poder político supremo e independente, entendendo-se por poder supremo aquele que não está limitado por nenhum outro na ordem interna e por poder independente aquele que, na sociedade internacional, não tem de acatar regras que não sejam voluntariamente aceites e está em pé de igualdade com os poderes supremos dos outros povos (1987, p. 36).

---

<sup>1</sup> Termo que compreende as três forças militares brasileiras: o Exército, a Marinha e a Aeronáutica.

## **MENAGEM: Sua origem histórica, natureza jurídica e adequação axiológica-constitucional.**

Tem-se por certo que nenhuma nação alcança seus objetivos nacionais sem que tenha ordem pública e segurança nacional. Se um país permite que seu território seja invadido, ou que suas leis não sejam observadas, estará abrindo mão de sua soberania. O Estado existe para proteger e defender não somente o povo, elemento essencial de sua existência, mas também o território, em seus diversos aspectos, terra, mar, ar, plataforma continental.

Nesse diapasão, dentre os muitos institutos processuais penais militares existentes, com vistas ao controle dos integrantes das forças militares, a Menagem é sem dúvida um dos dispositivos jurídico-processuais que mais ambiguidade denota em sua efetiva completude. É, a um só tempo, sinônimo de liberdade e restrição, porquanto apresenta a impossibilidade de afastamento e exercício pleno do direito de ir e vir, consagrado na Constituição Federal<sup>2</sup>, conquanto o beneficiário esteja livre.

No exercício de sua função constitucional a Justiça Militar, seja esta no âmbito Federal ou Estadual, aplicando a legislação castrense, concede a menagem, espécie de alforria vigiada, aos militares e a civis compelidos de prisão em razão de práticas criminosas previstas no Código Penal Militar.

Dessa maneira a efetiva compreensão do tema é de fundamental importância, especialmente ao Oficial de Polícia Militar que, no exercício de suas funções estatutárias, penais e processuais, especialmente com o implemento da Carreira Jurídica Militar<sup>3</sup>,

2 É livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens (Artigo 5º, inciso XV).

3 Nos termos da Emenda a Constituição do Estado de Minas Gerais nº 83/10, consiste no exercício das atividades jurídicas no âmbito da Justiça Militar Estadual, por parte do Oficial de Polícia, seja como integrante do Conselho de Justiça, Permanente ou Especial, atuando como Juiz ou como Autoridade de Polícia Judiciária, quando exercendo as funções de Presidente de Auto de

conforme Emenda à Constituição do Estado de Minas Gerais nº 83/2010, necessita promover e operar a execução da medida jurídica-processual sendo, o seu pleno conhecimento, de irrefutável indispensabilidade.

## 2 CONCEITO DE MENAGEM

O instituto jurídico-processual Menagem tem sido, no correr dos anos, motivo de pesquisas e intensas discussões no ambiente acadêmico e doutrinário, muito embora os grandes estudiosos o tenham, por um lapso de tempo, deixado de enfrentar a razão de sua existência, seus cognatos, já que o ramo especializado do direito penal e processual militar pouco era conhecido e pesquisado na seara jurídica.

A menagem é, segundo Loureiro Neto (1992, p. 90) “um instituto de natureza dúbia, porque é, a um só tempo, benefício e espécie de prisão provisória sem cárcere”.

Para PACHECO, menagem é

um instituto do Código de Processo Penal Militar que se assemelha a prisão provisória e a liberdade provisória, dependendo da hipótese consistente na restrição provisória da liberdade de alguém num lugar ou estabelecimento, diverso do estabelecimento prisional (2005, p. 1.079).

Para FREYESLEBEN, menagem é

é aférese<sup>4</sup> ou ablação do vocábulo homenagem,

---

Prisão em Flagrante ou como Encarregado de Inquérito Policial Militar.

4 Processo de mudança linguística que consiste na supressão de fonema(s) no princípio do vocábulo (p.ex., de *enojo* formou-se *nojo*; de *enamorar* formou-se *namorar*); ablação (HOUAISS, 2009)

## **MENAGEM: Sua origem histórica, natureza jurídica e adequação axiológica-constitucional.**

sendo empregada na terminologia jurídica para indicar a concessão ou o benefício, outorgado a certas pessoas, quando acusadas de certas faltas, sujeitas a sanções detentivas, para que fiquem presas sob palavra, fora do cárcere, até que se julgue o caso (1997, p. 37).

LOBÃO (2011, p. 337), ensinado sobre o tema, firma-se esclarecendo que a menagem não se confunde com residência forçada, contrariamente o que afirma outros autores, posto que se assim fosse teria natureza política e constitucional. Para LOBÃO, a menagem

é liberdade provisória sob condição, de natureza processual penal militar. Consiste na permanência do indiciado ou acusado, por decisão judicial em determinado local, podendo ser o estabelecimento militar, uma cidade, a própria residência do beneficiário, etc (2011, p.338).

Segundo MALTA,

é o benefício concedido a militares, assemelhados e civis sujeitos à jurisdição militar e ainda não condenados, os quais assumem o compromisso de permanecer no local indicado pela autoridade competente. É cumprida em uma cidade, quartel, ou mesmo na própria habitação, sem rigor carcerário (1987, p. 164).

A partir dessas dicções se faz necessário, ante a apresentação dos novos institutos jurídicos, “prisão provisória” e “liberdade provisória”, entender que a menagem não se encontra desassociada destes em seu propósito finalístico, posto que as suas características guardam estreitas relações e efeitos com aqueles, conforme se verificará.

## 2.1 Gênese histórica da menagem

A compreensão efetiva dos dispositivos jurídicos em vigor implica em, necessária e fundamentalmente, compreendermos a quais circunstâncias, na história da sociedade, foram concebidos.

A adequação sociológica, a evolução de valores estabelecidos, no correr dos anos, apresentam as variáveis que hoje encontramos, nos mais variados ramos da ciência jurídica, favorecendo ao estabelecimento de institutos jurídicos com origem histórica muito antiga, como o da menagem, que se remete a idade média, conforme a aceção de ROTH,

a menagem tem sua origem na Idade Média, onde existiam vários institutos para permitir que o infrator não fosse recolhido ao cárcere quando pilhado na prática de um crime; dentre eles: o seguro, a homenagem (menagem), a palavra dos fieis carcereiros e a fiança. A homenagem consistia na garantia do nobre de permanecer em seu castelo ou propriedade aguardando a solução do processo-crime. A homenagem atravessou os séculos chegando ao nosso ordenamento como menagem, instituto genuinamente militar (2011, p.742).

Trazendo a concepção para o plano da legislação pátria, para compreensão do tema à luz da legislação brasileira, bem ensina LOBÃO, segundo o qual

D. Diniz, em 1356, e D. Pedro I, em 1360, legislaram sobre o seguro, a homenagem e a fiança, “a *homenagem* era um privilégio particularmente concedido à nobreza. Foi aprovado nas Côrtes d’Elvas no tempo de D. Pedro I e daí passou para as Ordenações Afonsinas e delas para as posteriores (...) As *homenagens* eram concedidas

## **MENAGEM: Sua origem histórica, natureza jurídica e adequação axiológica-constitucional.**

pele Desembargo do Paço e consistiam na licença deferida ao Réu, em sua qualidade pessoal, para estar solto em juízo debaixo de promessa (...) Por *homenagem* era dada a própria casa ou o Castelo da cidade (...) Não tinha um lugar nos crimes punidos com pena de morte natural ou civil, no crime de desafio para duelo (...) A Ord. L.V., tít. 120 e posteriores alvarás regularam este modo de livramento, que hoje só é concedido, em casos militares, sob a denominação de *menagem* (2011, p. 337).

Neste mesmo sentido, ainda, LOBÃO enfatiza que

a menagem encontrou acolhida no Regulamento Processual Criminal, expedido em 16.07.1895, pelo então Supremo Tribunal Militar: “art. 130. A menagem pode ser concedida ao Oficial: a) na própria casa de residência; b) no quartel do corpo a que pertencer, ou lhe for designado; c) na praça, acampamento, cidade ou lugar em que se achar e lhe for designado, conforme prudente arbítrio dos Ministros da Guerra e Marinha, os quais tomarão em consideração a gravidade do crime, a graduação do acusado e seus precedentes militares. § 1º A menagem poderá ser concedida ao paisano sujeito à jurisdição militar: a) na própria casa de residência; b) em todo o edifício da prisão em que estiver recolhido; c) na cidade, ou lugar em que se achar e lhe for designado. § 2º A menagem só poderá ser concedida à praça de pré, ou seu assemelhado, no interior do quartel, estabelecimento a que pertencer, ou lhe for designado” (2011, p. 338)

A concepção história da menagem encontrou, segundo ensino de FREYESLEBEN, amparo nas constituições da república brasileira,

a menagem também é instituto de nosso Direito Constitucional, tendo constado da Constituição de 1937 (art. 168), Constituição de 1946 (art. 209, I), Constituição de 1967 (art. 152, § 2º), Constituição de 1969 (art.156, § 2º) e Constituição de 1988 (art. 139, I), instituída na modalidade de residência forçada, para vigorar durante o estado de sítio (1997, p.39).

Dessa forma, aduz que houve uma evolução do contexto primitivo da homenagem, enquanto dispositivo jurídico, antes tão somente vinculado ao benefício de determinadas pessoas, em razão de suas características, preceitos, valores sociais e econômicos que se viam investidos, passando alcançar outros, limitado na atualidade à classe dos militares ou ao regime destes submetidos, indiferentemente se na situação de militar ou civil.

## **2.2 A menagem e sua aplicação na legislação brasileira**

Por força da vigente Constituição Federal, os civis somente podem ser processados na Justiça Militar Federal, tendo em vista que nela ficou estabelecido de forma clara que Justiça Militar Estadual possui competência apenas e tão somente para julgar os policiais militares e bombeiros militares, nos crimes militares definidos em lei.

Assim, as Justiças Militares Estaduais não possuem competência para concederem menagem a civis, ainda que sujeitos as normas e preceitos militares, mas tão somente a Justiça Militar Federal.

A menagem está prevista dos artigos 263<sup>5</sup> ao 269 do Código Processo Penal Militar - CPPM, e poderá ser aplicada tanto

---

5 Art. 263. A menagem poderá ser concedida pelo juiz, nos crimes cujo máximo da pena privativa de liberdade não exceda a 4 (quatro) anos, tendo-se, porém, em atenção a natureza do crime e os antecedentes do acusado.

**MENAGEM: Sua origem histórica, natureza jurídica e adequação axiológica-constitucional.**

aos militares como aos civis que praticarem crimes militares, próprios<sup>6</sup> ou impróprios<sup>7</sup>, em área sujeita a administração militar ou em tempo de guerra.

O CPPM segue sistemática semelhante a adotada pelo Código Processual Penal. O diploma militar foi instituído pelo Decreto-Lei 1002 de 21 de outubro de 1969, para regular os processos de competência das Justiças Militar Federal e Estadual.

É um instituto pertinente, portanto, aos crimes militares e assemelha-se segundo ensino de ROTH (2004) à prisão provisória ou à liberdade provisória, dependendo do modo como o Juiz a aplique ou conceda no caso concreto, consoante dispõe o artigo 263 e seguintes do CPPM.

Ensina LOBÃO que a menagem não se confunde com liberdade provisória e esclarece:

que consiste na liberdade com restrição de permanência em determinado sítio, nas duas espécies do benefício, a saber: menagem obrigatória ou legal e facultativa. Menagem obrigatória resulta de disposição expressa na lei adjetiva penal militar, e é concedida ao insubmisso que se apresenta ou é capturado. A menagem facultativa é concedida pelo Juiz ou pelo Conselho, conforme o caso, nos crimes cujo máximo da pena privativa de liberdade não exceda a 4 anos, atendendo-se à natureza do crime e aos antecedentes do acusado (art. 263 do CPPM) (2011, p.328).

---

6 Tipo criminal que somente pode ser praticado em razão da pessoa do agente, como exemplo o crime de deserção, insubmissão, previstos unicamente no Código Penal Militar.

7 Tipo criminal que tem previsão na legislação penal comum e na militar.

No Título XIII do CPPM o legislador cuidou das medidas preventivas e assecuratórias que são necessárias para o bom andamento do processo e a efetiva prestação jurisdicional. O processo militar se inicia com a ação penal militar que fica sob a responsabilidade do Ministério Público Militar, que possui as mesmas garantias asseguradas ao Ministério Público da Justiça Comum ou Federal.

Embora visto de forma assemelhada, no CPPM não há a previsão do instituto fiança<sup>8</sup>, próprio da liberdade provisória, mas sim da menagem; assim, como bem afirma ROTH (2004, p.172), “a menagem está para o crime militar, assim como a fiança está para o crime comum”, onde, por óbvio é possível o pagamento daquela.

A menagem distingue-se, no entanto, da liberdade provisória prevista no Código de Processo Penal comum – CPP por vários requisitos, dentre eles o de que só pode ser concedida pelo Magistrado ou Conselho de Justiça, da mesma forma a liberdade provisória, também prevista na legislação processual penal militar, conforme mandamentos dos artigos 253 e 270 do CPPM, o que não encontra relação com o CPP, posto que neste, nos crimes mais leves, punidos com detenção ou prisão simples, o próprio Delegado de Polícia pode conceder a liberdade provisória com fiança, não tendo o legislador infraconstitucional conferido a mesma prerrogativa aos Oficiais da Polícia Judiciária Militar.

### **2.3 Menagem e seus requisitos legais para concessão**

A menagem, conforme já exposto somente pode ser concedida pela Autoridade Judiciária Competente ou pelo Conselho de

---

<sup>8</sup> É uma caução que o infrator presta para o Estado, em depósito em dinheiro, bens ou valores, por meio de hipoteca, para garantir a liberdade provisória,

## **MENAGEM: Sua origem histórica, natureza jurídica e adequação axiológica-constitucional.**

Justiça<sup>9</sup>, seja esta do âmbito da Justiça Militar Estadual, seja no âmbito da Justiça Militar Federal.

No exercício de sua atividade judicante, o Magistrado ou o Conselho de Justiça, necessita observar a incoerência das circunstâncias constantes no artigo 255 do CPPM e ainda os seguintes requisitos, para concessão da menagem, que são:

- a) infração com pena igual ou inferior a quatro anos de privação de liberdade;
- b) natureza jurídica da infração criminal e
- c) antecedentes do acusado ou indiciado.

Os requisitos apresentados apresentam coerência, posto que os dois primeiros estão ligados à natureza da infração praticada e ao *quantum* da pena estabelecida, abrangendo assim todas as infrações com pena igual ou inferior a quatro anos de privação de liberdade, inclusive aquelas que o CPPM veda a liberdade provisória, tais como a deserção, o desrespeito a superior etc.

Em relação ao último requisito, este poderá ser suprido com a juntada dos extratos de registros funcionais e criminais do militar ou civil, por ocasião da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante ou Inquérito Policial Militar, para viabilizar a concessão ou não, por parte da Autoridade Judiciária ou Conselho de Justiça.

Além dos requisitos mencionados, necessariamente o Ministério Público, Estadual ou da União, como fiscal da lei, precisa ter vistas dos autos e manifestar-se, favoravelmente ou não a concessão

---

<sup>9</sup> Órgão colegiado, formado por Oficiais e Juizes de Direito existentes nas Justiças Militares. Podendo ser **Permanentes**, para julgarem as praças e **Especiais**, para julgarem Oficiais. São estabelecidos conforme Regimento Interno dos respectivos Tribunais de Justiça Militar a que estiverem vinculados.

da mencionada medida, o que não inviabilizará, nem impedirá a decisão do Magistrado ou Conselho de Justiça, sendo apenas um requisito legal previsto no § 1º do art. 264 do CPPM.

## 2.4 A Natureza jurídica da menagem

A natureza jurídica dos dispositivos processuais sempre foi o ponto de maior embate entre os doutrinadores. As divergências, quase sempre, redundam em teorias das mais diversificadas, tendo como ponto comum a simples explicação do que é a medida, no mundo jurídico.

A menagem, embora seja um instituto antiguíssimo e essencialmente previsto no CPPM, para os crimes militares, caracterizando inequivocamente um benefício criminal, é pouco conhecido e pouco discutido, por ausência na sua maioria das vezes de provocação junto ao poder judiciário.

Enfrentando o tema, buscando delinear sua natureza jurídica, ensina ROTH que a menagem

tem dupla face jurídica e a denominamos: a) *menagem-prisão*: quando o Juiz substitui a prisão em flagrante delito determinando o recolhimento do menageado ao quartel ou à residência, sem rigor carcerário; b) *menagem-liberdade* quando o Juiz concede-a para cumprimento na cidade. O que determina sua face, portanto é forma de sua concessão e de seu cumprimento (2004, p. 158).

Para LOBÃO (2011) a natureza jurídica da menagem é de liberdade provisória, sob condição; portanto, processual penal militar, vez que o texto normatizado estabelece condutas a serem adotadas pelo beneficiário da medida.

Neste sentido, para melhor compreensão de sua natureza

**MENAGEM: Sua origem histórica, natureza jurídica e adequação axiológica-constitucional.**

jurídica, necessário se faz esclarecer o que vem a ser liberdade provisória e, conseqüentemente, prisão provisória, termos assemelhados e diametralmente opostos.

O CPPM define prisão provisória em seu artigo 220 com o sendo “a que ocorre durante o inquérito, ou no curso do processo, antes da condenação definitiva”. Em que pese a lei silenciar-se a respeito da duração da prisão provisória é necessário aplicar o disposto no artigo 18 do mesmo código, ou seja, o máximo é de 30 dias, prorrogável por mais 20 dias, se persistirem os motivos que determinaram a imposição da medida coercitiva.

Para o LOBÃO (2011) a prisão provisória tem natureza cautelar e deve observar, rigorosamente, a necessidade de sua imposição e duração. Para tanto, compete à Autoridade Judiciária castrense decretar a prisão provisória contra militar, nos crimes propriamente e impropriamente militares, e contra civil, estes, apenas a Justiça Militar Federal.

A liberdade provisória, lado outro, é segundo GRECO FILHO (1999) uma antecipação da liberdade definitiva. Dessa forma necessário se faz concordarmos com o autor, já que liberdade provisória traz a ideia de que o acusado ou mesmo indiciado encontra-se em situação de liberdade passageira, na expectativa de retornar ao seu estado anterior de prisão, na iminência de ser recolhido ao cárcere.

LOBÃO, de forma incisiva, verifica que a liberdade provisória é

um instituto de ranço totalitário, do qual ainda não se expurgou da lei adjetiva penal pátria. Tem o indicativo de que a liberdade é situação provisória, e a prisão, antes mesmo da sentença condenatória, é situação definitiva, é regra geral (2011, p.326).

## Para ROTH, a liberdade provisória

tem tratamento distinto na legislação comum e na legislação militar. Na primeira, aquele benefício, como visto, ocorre com ou sem fiança. Na segunda, a liberdade provisória é mais restrita, pois somente é cabível, em síntese, nas infrações penais militares com pena igual ou inferior a dois anos de detenção (art. 270, parágrafo único, b, CPPM), nas hipóteses de excludentes de criminalidade ou de culpabilidade, no caso de erro de direito (art. 253 do CPPM). Embora exista essa distinção nas duas legislações, comum e militar, quanto ao tratamento da liberdade provisória, não se pode deixar de admitir a incidência dos princípios constitucionais explicitados que garantem a liberdade como regra e a prisão, como exceção (2011, p. 744).

Assim, infere-se que menagem possui dupla natureza jurídica. Com efeito, é prisão provisória, porque o homenageado não pode retirar-se do lugar para o qual foi ela concedida, sob pena de cassação, havendo um cerceamento da liberdade ambulatorial concedida. Mas, por outro lado, a menagem é um benefício, uma vez que não é cumprida sem os rigores carcerários, sendo que, no ensino de LOBÃO (2011), não se confunde com liberdade provisória, posto que há incidência de restrição de permanência, seja na obrigatória ou na facultativa.

### **2.5 A recepção constitucional do instituto menagem**

A liberdade é um dos bens fundamentais garantidos constitucionalmente, daí se pode dizer, sem erro, conforme ROTH (2011) que a liberdade é regra, enquanto a prisão, a exceção.

## **MENAGEM: Sua origem histórica, natureza jurídica e adequação axiológica-constitucional.**

A Constituição Federal – CF de 1988, em seu artigo 5º, caput<sup>10</sup>, estabelece de forma serena que todos são iguais perante a lei, o que implica em compreender que a norma maior, estabelece requisitos de tratamento igualitário, a todos os brasileiros, inclusive, claro, aos militares e civis sujeitos às disposições da legislação penal e processual militar em vigor, que em boa parte não foi recepcionada pela Carta Magna.

Nos termos do caput do artigo transcrito e incisos que o compõe verifica-se uma multiplicidade de direitos e princípios estabelecidos, dentre os quais, não há inserção do instituto jurídico menagem, previsto no artigo 263 do CPPM.

No entanto, a leitura do texto constitucional, embora carente de disposição expressa, necessita e deve ter caráter abrangente e não restritivo, já que há outros dispositivos assecuratórios da liberdade, devidamente expressos, conforme se tem no inciso LXV do artigo 5º, sendo garantida a liberdade provisória, nas situações específicas, com ou sem fiança.

A concessão da menagem pressupõe a ocorrência de uma prisão legal, que no caso de nosso ordenamento constitucional decorre de quatro hipóteses, todas inseridas no texto do inciso XLI<sup>11</sup> do artigo 5º da CF, a saber: a) flagrante delito; b) ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente; c) transgressão militar; d) crime propriamente militar, definidos em lei.

---

10 “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos:”

11 “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.”

Com a tenacidade de sempre, ROTH, comentando o artigo mencionado esclarece que

em três dessas hipóteses (flagrante delito, transgressão disciplinar e do crime propriamente militar), a prisão decorre sem que o juiz a autorize, previamente; ou seja, decorre sem que o juiz aprecie o pedido para tal medida, isto porque: a) na hipótese do flagrante delito, qualquer pessoa pode e as autoridades policiais e seus agentes devem prender quem for encontrado naquele estado (art. 301 do CPP ou art. 243 do CPPM); b) os militares podem ser recolhidos disciplinarmente pelo seu Comandante, com base Regulamento Disciplinar da Instituição Militar; e c) e o autor de crime propriamente militar pode ser recolhido pelas autoridades militares, por autorização da lei, como no caso da deserção, da insubmissão, que são situações que se equivalem ao flagrante delito (2011, p. 747).

Em que pese a ausência de expressa previsão constitucional, o nosso CPPM prevê a liberdade provisória e, ao mesmo tempo não dispõe sobre a fiança, mas sim de menagem. Assim, conforme ensina ROTH (2011) esta é um substitutivo da fiança, portanto deve a menagem ser concedida atendendo-se ao comando da Carta Federal de que ninguém permanecerá preso se a lei autorizar a liberdade provisória, tudo isso, tendo como a norma maior a garantia de acesso à liberdade.

A Lei Maior, ou seja a Constituição é garantista e estabelece em seu texto um sistema próprio, conforme ensina BOBBIO, que segundo ele,

## **MENAGEM: Sua origem histórica, natureza jurídica e adequação axiológica-constitucional.**

[...] é o sistema geral do garantismo, ou se se quiser, a construção das colunas mestras do Estado de direito, que tem por fundamento e fim a tutela das liberdades do indivíduo às variadas formas de exercício arbitrário de poder, particularmente odioso no direito penal [...] (2002, p.7).

Dessa maneira, mesmo não tendo sido de forma objetiva relacionada, em face de seus efeitos, tem-se que a menagem, por analogia a liberdade provisória, encontrou abrigo no texto implícito constitucional, conquanto inexistente a fiança no CPPM. De tudo, resta a certeza que a sua concessão favorecerá ao cumprimento dos preceitos constitucionais estabelecidos, não desfalecendo em si os seus efeitos, já presentes as circunstâncias acauteladoras daquela, ou seja, se verá livre do cárcere aquele beneficiário da medida.

Neste sentido os julgados nos Tribunais militares, Estaduais e da União referendam as razões apresentadas e apontam o caminho garantista consagrado na Constituição.

No âmbito do Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul, temos:

**Ementa. Menagem. Crime de violência contra superior (CPM, art. 157). Prisão em flagrante devidamente homologada pela Juíza-Auditora plantonista.** Posterior concessão de liberdade provisória, sob o fundamento de que a prisão cautelar processual violaria o princípio da inocência, garantido na Constituição Federal. Recurso em sentido estrito do Ministério Público (art. 310 do CPP, c/c o art. 3º, “a” do CPPM). Menagem (art.263 do CPPM). A atual estrutura organizacional da Brigada Militar,

a moderna concepção do direito de punir e uma política criminal centrada na pessoa do acusado recomendam a substituição da prisão provisória por menagem, quando legalmente possível. A prisão provisória processual não viola a garantia esculpida no art. 5º, inc. LVII, da CF, conforme reiterada jurisprudência dos tribunais superiores. A Constituição em vigor assegura a liberdade provisória nos casos em que a lei a admite e a impede nos caso em que a lei a proíbe, na hipótese do art. 270, parágrafo único, letra “b”, do CPPM. Recurso ministerial provido. Decisão unânime, confirmando a menagem anteriormente concedida. **(TJM/RS – Rec. em Sent. Est. 364/01 – Rel. Antônio Carlos Maciel Rodrigues – j. em 14.11.2001)**<sup>12</sup>

Carecendo de fundamentação o despacho judicial homologatório da prisão em flagrante, que deve transcender o exame de seus requisitos meramente formais e enfrentar motivadamente as hipóteses legais da prisão preventiva, em face das garantias constitucionais asseguradas aos cidadãos (art. 5º, incisos LVII, LXI e LXVI da CF/88) e da aplicação subsidiária do parágrafo único do artigo 310 do CPP (art. 3º, “a” e “e”), não bastando, para tanto, meras referências às expressões da lei, decisão nula, por violação ao art. 93, inc. IX, da Constituição da República”. **(TJM/RS, HC 796/02, Rel. Juiz Cel Antônio Carlos Maciel Rodrigues, decisão unânime, j. em 20.10.2002)**<sup>13</sup>

---

12 RIO GRANDE DO SUL, Tribunal Militar do. Jurisprudência Penal Militar. Porto Alegre, 1994 a 2006, t.I, p. 498.

13 RIO GRANDE DO SUL, Tribunal Militar do. Jurisprudência Penal Militar. Porto Alegre, 1994 a 2006, t.II, p. 281.

## **MENAGEM: Sua origem histórica, natureza jurídica e adequação axiológica-constitucional.**

No âmbito do Tribunal de Justiça Militar do Estado Minas Gerais, temos:

A concessão de menagem extra muros ao militar que se encontrava encarcerado em sede de Batalhão (UEOp), antes do julgamento do *habeas corpus*, importa na perda do objeto, visto que, nesse caso, a menagem possui natureza de *contracautela*, inclusive não computando seu período de gozo no cumprimento de eventual pena privativa de liberdade. (CPPM, art. 268) **(TJM/MG, HC 1.421 – Rel. Juiz Décio de Carvalho Mitre – j. em 07.03.2006, o Minas Gerais de 24.03.2006)**<sup>14</sup>

A prisão acautelatória constitui exceção em nosso ordenamento jurídico, sendo plenamente viável a aplicação do avançado e humanitário preceito contido no parágrafo único (este introduzido pela Lei nº 6.416, de 25/05/77) do art. 310 do Código de Processo Penal Comum, no âmbito dessa Justiça Especializada, em virtude de autorização contida na letra “a” do art. 3º do CPPM. Por não estarem presentes nenhuma das hipóteses que autorizam a decretação de uma prisão preventiva, há de se conceder a liberdade provisória. Ordem concedida. **(TJM/MG, HC 1.551 – Rel. Juiz Jadir Silva – j. em 08.07.2008, o Minas Gerais de 17.08.2008)**<sup>15</sup>

### **3 CONCLUSÃO**

Verifica-se, pelas pesquisas realizadas, que a liberdade é a

---

14 MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça Militar de. *Jurisprudência Penal Militar*. Belo Horizonte, 2004 a 2008, p. 164.

15 MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça Militar de. *Jurisprudência Penal Militar*. Belo Horizonte, 2004 a 2008, p. 645.

regra, enquanto a prisão é a exceção no ordenamento jurídico do Brasil, situação esta que se contrapõe à realidade estudada e disciplinada no CPPM, o qual dispõe que a prisão é a regra, enquanto a liberdade é a exceção, aviltantemente aos preceitos constitucionais relacionados no artigo 5º, garantista, da Constituição Federal de 1988.

A negação da liberdade, através da prisão ou manutenção desta, quando adequada a concessão da menagem, somente se justifica, antes da decisão transitada em julgado, pela sua cautelaridade; do contrário, violará o princípio da inocência e retirará do Juiz o controle judicial sobre a ameaça ou a violação do direito fundamental da liberdade do cidadão, caracterizado, como bem ensina ROTH (2011), com a inadmissível antecipação da pena.

A menagem é, assim, um sucedâneo da prisão provisória no âmbito da legislação militar e constitui-se em um instituto de dupla face (natureza) jurídica, dependendo de como o Juiz ou mesmo Conselho de Justiça a aplique ou conceda. Será por certo menagem-prisão, quando for restrita ao cumprimento no quartel ou residência e será, por fim, menagem-liberdade, quando ficar restrita à cidade. Neste sentido pode-se concluir que a concessão da menagem é, a rigor, mandamento constitucional da liberdade provisória, constituído por fim um direito público subjetivo.

Assim, considerando tratar-se a menagem de um instituto inequivocamente benéfico ao infrator de crime militar, próprio ou impróprio, manifesta-se como adequado, quando da remessa de autos (Auto de Prisão em Flagrante ou Inquérito Policial Militar) a juntada de extratos dos antecedentes do militar ou civil indiciado, bem como eventuais registros de elogios ou sanções de ordem disciplinar ou criminal existentes, visando a

**MENAGEM: Sua origem histórica, natureza jurídica e adequação axiológica-constitucional.**

célere decisão do Magistrado ou Conselho, na aplicação ou não do benefício. Tendo-se, derradeiro, o valor e a razão de ser da menagem, inserida de forma velada na Carta Magna.

**Abstract.** This scientific article has the objective to favor the understanding of the students of the military juridical science, either by the members of the Military Police or by the interested civilians to the legal institute, existing only and exclusively within the scope of military criminal procedural law. Since its original design, the institute has always caused doctrinal divergence, since this term presents terminological dubiety, especially in its legal nature, in the circumstances of its applicability and concession. In addition, it was indispensable, on the prism of the current guarantor legislation, to measure its legal and constitutional adequacy, punctuating its enforceability, before the concrete cases of prisons, whether military or civil, in the face of military crimes practiced. The mention is subject exclusively to the Code of Military Criminal Procedure, not directly approved by the Federal Constitution of 1988; however, because it is beneficial and resembles the bail institute, not codified in infraconstitutional military legislation, has its applicability received by the doctrinators, as a form of compensation to that, non-existent. Thus, the quotation can now be seen as a form of guarantee, at no cost to the beneficiary, which may be granted by the Magistrate or Justice Council, in the cases specifically stated by the applicable legislation.

**Keywords:** Menagem. Legal nature.  
Garantismo. Provisional Freedom.

## REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge César de. **Código de Processo Penal Anotado**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011, vol. 2.

BOBBIO, Norberto. *In* prefácio da 1ª edição italiana da Obra de Luigi Ferrajoli, **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. *Decreto nº. 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)*, de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, de 09 de novembro de 1992.

BRASIL, República Federativa do. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAETANO, Marcelo. **Direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

CAMPANHOLE, Adriano; LOBO, Hilton. **Constituições do Brasil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1992.

FREYESLEBEN, Márcio Luís Chila. **A Prisão Provisória no CPPM**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

LOBÃO, Célio. **Direito Processual Penal Militar: Justiça Militar Federal e Estadual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

LOUREIRO NETO, José da Silva. **Lições de Processo Penal Militar**.

## AS IMPLICAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS NO DIREITO DO TRABALHO

### GABRIELA MASCARENHAS LASMAR

Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos. Professora de Direito do Trabalho e Previdenciário da Faculdade de Administração e Ciências Contábeis Milton Campos. Professora de Direito Civil do Curso de Habilitação de Oficiais da Academia da Polícia Militar de Minas Gerais do ano de 2016. Advogada.

### SILVÂNIA FERREIRA

Mestranda em Direito Privado, Linha de Pesquisa: Direito do Trabalho, Modernidade e Democracia do programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2016). Pós-Graduação em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas (2013). Advogada.

Resumo: Este artigo versa sobre a relação entre direitos humanos, direito internacional, direito constitucional e direito do trabalho. O trabalhador é titular de direitos humanos, de direitos que são inerentes à dignidade humana. As normas internas de Direito do Trabalho consistem na Consolidação das Leis Trabalhistas, da Constituição da República e leis esparsas. Entretanto, muitas vezes nossos aplicadores do direito ou até mesmo os Tribunais se esquecem das mais de 50 Convenções da Organização Internacional do Trabalho já ratificadas pelo Brasil sobre os mais variados temas. Além, é claro, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, do Pacto de São José da Costa Rica e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. É importante ressaltar que o respeito às normas de Direitos Humanos e o tratamento pleno dispensado às normas de Direito do Trabalho são imprescindíveis

para o exercício, bem como para reduzir as desigualdades entre as pessoas. O objetivo do presente artigo é demonstrar a vasta existência de normas protetivas do trabalhador, embora muitas vezes os nossos aplicadores do Direito, sejam advogados, magistrados ou promotores, olvidem-se de exigir a aplicação dessas normas.

Palavras-Chave: Direitos Humanos. Direito Constitucional. Direito do Trabalho. Direito Internacional.

## 1 INTRODUÇÃO

Ao longo da História, surge, na sociedade, a necessidade de se instituírem certos direitos capazes de garantir o mínimo existencial ao homem, proporcionando-lhe o acesso às condições e meios de vida dignos, tais como o trabalho, a propriedade e, principalmente, ao sentimento de dignidade que tais meios lhe geram. “Estes direitos foram convolados, inicialmente, na forma de um pacto firmado de cada indivíduo com toda sociedade formando, assim, o Estado por meio da vontade mútua de uma determinada coletividade”<sup>1</sup>.

Para o professor Comparato (2001, p. 1), todos os seres humanos, embora biológica e culturalmente diferentes, são os únicos seres capazes de amar, descobrir a verdade e amar a beleza. É importante ressaltar que os direitos humanos não surgiram todos a um só tempo. São eles, antes de tudo, resultado de um extenso e moroso processo de lutas e conquistas ocorrido ao longo da história.

---

1 DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 241. *Apud* GARCIA, Eduardo Augusto. *Manual de Derecho Internacional Público*, p. 251.

## AS IMPLICAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS NO DIREITO DO TRABALHO

Não raras vezes, resultaram de concessões feitas pelos governantes, mas nem sempre com base, pura e simplesmente, em suas vontades. Em verdade, só foram concedidos após muitas pressões vindas das camadas mais oprimidas da sociedade, que bradavam por igualdade e justiça.

Os chamados direitos civis surgiram no século XVIII, os direitos políticos, no século XIX, e os direitos sociais – os quais englobam o Direito do Trabalho – apenas no século XX. A consolidação formal dos direitos humanos ocorre, porém, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no dia 10 de dezembro de 1948<sup>2</sup>.

Revestido de alto grau de importância jurídica e histórica, referido documento traz um elenco de direitos a serem garantidos a todos os seres humanos pelo simples fato de ostentarem tal condição, sem perquirir acerca da existência de quaisquer outras condicionantes a que estejam submetidos (raça, cor, idade, sexo, orientação religiosa etc.).

À medida que um país se desenvolve, os Direitos Humanos são construídos dentro da sociedade como um elemento norteador para instituição de determinados direitos à luz da afirmação da dignidade da pessoa humana.

A luta pela sobrevivência e o atendimento das necessidades materiais essenciais sempre acompanharam o homem e ocorre até os dias atuais. Este artigo versa sobre as implicações dos direitos humanos no direito do trabalho.

O direito do Trabalho faz parte desta luta e deve se adequar à realidade de cada momento histórico.

---

2 DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 243.

## 2 NOÇÕES CONCEITUAIS DE DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos são afiançados legalmente a fim de proteger os indivíduos e ou grupos em detrimento de ações que interfiram na dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, são direitos essenciais a cada indivíduo tão somente por ser um ser humano. Esses direitos estão expressos em tratados internacionais, nas normas de direito internacional consuetudinário, nos princípios norteadores do direito e nas constituições dos Estados.

Moraes (1998) em sua obra *Direitos Humanos Fundamentais*, os definiu como a limitação essencial ao poder do estado:

Os Direitos Humanos colocam-se como uma das previsões absolutamente necessárias a todas as Constituições, no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana, garantir a limitação de poder e visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana (MORAES, 1998, p. 20).

Comparato (2001) por sua vez, compreende que os Direitos Humanos existem por si só com a finalidade de proteger os indivíduos, sendo dever a sua garantia:

Por direitos humanos ou direitos do homem são, modernamente, entendidos aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política. Pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir (COMPARATO, 2001, p. 60).

Os direitos humanos abrangem a noção de todos aqueles direitos inerentes ao ser humano, independente de sua raça, cor, sexo,

religião ou envergadura política.

### 3 DIREITOS HUMANOS: HISTÓRIA E EVOLUÇÃO

Pode-se mencionar que os direitos humanos consistem em um conjunto de direitos que materializam a dignidade humana: direitos básicos, mas fundamentais para a concretização da dignidade humana. Ao longo dos tempos, foram se construindo e reconstruindo, a fim de atender aos anseios dos indivíduos.

Nesse sentido, constata-se que a sua evolução está intimamente conectada ao desenvolvimento do país no qual está inserido. Sendo assim, os avanços e retrocessos dos direitos humanos são descritos conforme a sociedade e o momento histórico em que são analisados.

As normas mais incipientes de Direitos Humanos serviram como o alicerce para o desenvolvimento das legislações mais contemporâneas, adequando os anseios sociais às experiências antigas. Não seria diferente acerca das normas trabalhistas. A cada período histórico, o homem tem a sua relação de trabalho desenvolvida conforme o momento em que está vivendo, sendo influenciado pela cultura, modo de pensar e produção econômica de seu tempo.

Em decorrência dos impactos no mundo da 1ª e da 2ª Guerra Mundial tornou-se necessária a proteção dos direitos do homem no plano internacional. Nesse sentido, “a proteção do ser humano contra todas as formas de dominação ou do poder arbitrário é da essência do Direito Internacional dos Direitos Humanos” (TRINDADE, 2000. p. 27). Os direitos que tratam do trabalho humano não diferem dos direitos humanos no que se refere às suas características protetivas, endereçadas objetivamente a fazer justiça social.

Do processo de declínio do continente europeu e a reafirmação da hegemonia norte-americana surgem a primeira noção de proteção do trabalhador. Um exemplo é explícito na Constituição Russa de 1918, que traz insculpida em seu preâmbulo a proteção dos direitos sociais, enfatizando os direitos do trabalhador. Em 1919, após o fim da 1ª Guerra Mundial, com a assinatura do Tratado de Versalhes surge no cenário mundial a Organização Internacional do Trabalho (OIT), com a finalidade de proteger os trabalhadores, após a deflagração dos abusos cometidos no período que antecedeu a Revolução Industrial, a fim de assegurar os direitos políticos, econômicos e humanitários dos trabalhadores.

Contraditoriamente, o século XX, que presenciou o apogeu dos direitos humanos, presenciou também os mais nefastos e trágicos atentados contra si. Têm-se como exemplos Hitler, Stalin, Mussolini e Pol Pot . Nesse sentido, Del’Olmo (2000) exemplifica:

Dois sistemas totalitários, o nazismo (e a variante que o precedeu, o fascismo) e o comunismo, antagônicos em seus princípios, mas idênticos no desrespeito à dignidade da pessoa humana, conduziram a última centúria aos mais tristes ataques ao ser humano, levando à morte, com requintes bárbaros, inimagináveis na era contemporânea, milhões de pessoas, principalmente na Europa.

Na Alemanha, Adolf Hitler foi o responsável pela morte violenta, em campos de concentração, após trabalhos forçados ou escravidão, de cerca de seis milhões de civis, especialmente judeus, ciganos e poloneses. Sua teoria desumana e cruel entendia que somente a raça ariana tinha condições e direito de viver e usufruir as benesses

de sua pátria.

A Josef Stálin, na União Soviética, ditador sanguinário, que governou com mão de ferro seu vasto império por mais de três décadas, até sua morte, são imputadas execuções de cerca de vinte milhões de pessoas, a maioria delas de sua própria nacionalidade. As vítimas eram dissidentes políticos ou quem não concordasse prontamente com suas abjetas decisões.

Igualmente trágicas foram as ações do fascista Benito Mussolini, na Itália, e do comunista Pol Pot, no Camboja, responsáveis pelo assassinato de milhões de seus concidadãos (DEL'OLMO, 2000, p. 243-244).

Assim, conforme Del'Olmo (2000), pode-se dizer que estes foram os piores inimigos dos direitos humanos.

Nesse sentido, Araújo (2003) explica que:

Antes de terminado o conflito que arrasou o mundo no período compreendido entre 1939 e 1945, as potências que combatiam o EIXO, ou melhor, o Nazi-Fascismo prepotente e brutal ante o fracasso da LIGA DAS NAÇÕES no esforço de evitar as guerras, procuraram estabelecer, “com a maior brevidade possível, uma organização internacional, de caráter geral, baseada no princípio da soberana igualdade de todos os Estados amantes da PAZ e aberta à participação de todos esses Estados, grandes e pequenos, para a manutenção da PAZ e da segurança internacional”, conforme ficou pactuado na conferência de Moscou, de 1943.

(...) Com efeito, quando Roosevelt e Churchill se encontraram em águas do Atlântico, em agosto de 1941, resolveram afirmar, em nome dos seus respectivos governos, certos princípios comuns a respeito de se conseguir um melhor futuro para a humanidade.

(...) Finalmente, em Dumbarton Oaks (Washington), em 1944, foram elaboradas as “propostas para o estabelecimento de uma Organização Internacional Geral” as quais, modificadas em Yalta, em 1945, serviram de base à Carta da Organização das Nações Unidas.

Em 26.06.1945, na cidade de São Francisco, concretizaram-se a assinatura da Carta da ONU e do Estatuto da Corte Internacional (ARAÚJO, 2003, p. 265).

A Organização das Nações Unidas (ONU) foi fundada em 1945 mediante aprovação da Carta da ONU. O artigo 1.3 da Carta da ONU menciona quais são os seus propósitos:

Artigo 1 Os propósitos das Nações Unidas são:

3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

Com o advento da ONU, conforme lembra Silva (2005), foram instituídas organizações especializadas a ela vinculadas, criadas por acordos intergovernamentais, com amplas responsabilidades internacionais, definidas em seus instrumentos básicos e com atuação nas esferas econômica, social, cultural, educacional,

sanitária e conexa. Silva (2005), ainda, esclarece:

Prevista na Parte XIII do Tratado de Versalhes, a OIT, pessoa jurídica de Direito Internacional Público, com sede em Genebra, foi constituída como órgão autônomo da Sociedade das Nações Unidas e assim permaneceu até 1946, quando se transformou em organismo especializado da ONU, com o objetivo de atingir a paz universal através da justiça social, contando para tanto com a Conferência Internacional do Trabalho, o Conselho de Administração, a Repartição Internacional do Trabalho e o Comitê de Liberdade Sindical, e utilizando-se de convenções, recomendações e resoluções.

A OIT tem como objetivo promover:

- a plenitude do emprego e a elevação dos níveis de vida;
- o emprego dos trabalhadores nas ocupações para as quais estejam aptos;
- a criação de meios para a formação profissional e possibilidade de transferência para os trabalhadores, incluindo-se as migrações de mão-de-obra e de colonos; (SILVA, 2005, p. 321).

Ao longo dos anos, as normas internacionais que tratam sobre os direitos humanos vêm avançando, por meio de normas, orientações e convenções internacionais, com o objetivo de proteger o trabalho humano. Diante disso, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) revela-se como o mecanismo responsável por controlar e emitir normas concernentes ao trabalho em sede internacional, a fim de regulamentar as

relações de trabalho e proteger as relações entre empregados e empregadores no cenário internacional.

#### **4 PROCESSO LEGISLATIVO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO BRASIL**

O Brasil, por meio do artigo 2º, da Constituição da República (CR), adotou o sistema de repartição dos poderes, qual seja, o Poder Legislativo, Executivo e Judiciário, sendo esses poderes independentes e harmônicos entre si, desempenhando a precípua função de proteger os direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros.

Cumprir registrar a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais. Os direitos humanos, normalmente, estão previstos em tratados e convenções internacionais enquanto os direitos fundamentais estão previstos nas Constituições dos países, no plano interno. A Constituição da República de 1988, ao declarar os direitos nela positivados, se refere “Dos Direitos e Garantias Fundamentais em seu título II” , por outro lado, ao mencionar os direitos previstos em tratados internacionais faz uso do expressão “direitos humanos”, artigo 5º, §3º.

Dentro do plano legislativo nacional, a incorporação dos tratados internacionais no Brasil é tratada pela Constituição da República de 1988, em seu artigo 84, em que menciona: “compete privativamente ao Presidente da República: (...) VIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”.

Assim, é imperioso salientar que a assunção de um tratado internacional no Brasil revela a coautoria entre Executivo e Legislativo no processo de inserção de tratados internacionais no Brasil: ou seja, o pacto só é validado quando há uma confluência

## AS IMPLICAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS NO DIREITO DO TRABALHO

entre as vontades dos Poderes Executivo e Legislativo. É importante esclarecer que o Congresso Nacional (CN) não ratifica o tratado, ele o referenda (aprova ou rejeita), artigo 49, I, da CR. O responsável pela ratificação é o Presidente da República. Entretanto, o ato é discricionário. O Presidente ratifica apenas se quiser, por meio de decreto.

Os tratados são incorporados à ordem jurídica brasileira com que status normativo?

A controvérsia versa apenas sobre a natureza formal dos tratados de direitos humanos. Do ponto de vista material, é entendimento majoritário que todo tratado sobre direitos humanos possui natureza constitucional.

Com o advento da Emenda Constitucional 45/2004, que acrescentou o parágrafo 3º, do artigo 5º, da CR: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. O Supremo Tribunal Federal (STF)<sup>3</sup> passou a entender que tais tratados terão natureza supralegal e constitucional se observado o procedimento especial de aprovação exigido pelo §3º, 5º, da CR.

Nesse sentido, para o Ministro Gilmar Mendes, o artigo 5º, §3º, da CR, diferenciou os tratados sobre direitos humanos dos demais tratados. Com isso, concluiu pela supralegalidade dos tratados de direitos humanos. Mas, apenas os tratados de direitos humanos que forem aprovados pelo procedimento especial do art. 5, §3º, da CR, terão natureza constitucional. Já os tratados de direitos

---

3 A mudança de entendimento no STF deu-se no julgamento do RE 466343 e dos HC 87585/TO e 92566/SP (dezembro de 2008, Informativo 531, do STF).

humanos que não respeitarem o procedimento especial, não terão status constitucional, mas infraconstitucional.

Os tratados comuns para o STF estão no mesmo patamar das leis e apenas os tratados sobre direitos humanos deverão ocupar posição acima da lei, ou seja, posição de supralegalidade.

Destaca-se que, até o momento, o único tratado vigente no Brasil com status de emenda constitucional é a Convenção da ONU sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada no Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo n.º 186, de 09 de julho de 2008, de acordo com o procedimento do artigo 5º, §3º, da CR. Foi promulgada na ordem interna brasileira pelo Decreto Presidencial n.º. 6949/2009, de 25 de agosto de 2009.

Até então, com exceção da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, todos os demais tratados sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro possuem natureza supralegal.

#### **4.1 A Titularidade dos Direitos e Garantias**

A titularidade dos direitos e garantias deve ser analisada sob dois prismas. O primeiro, no plano geral dos direitos humanos e o segundo, sob a ótica da Constituição Brasileira.

No plano geral dos direitos humanos, eles são titularizados por toda e qualquer pessoa, ou seja, não pode haver qualquer tipo de distinção ou discriminação entre os seres humanos. Já no âmbito interno, os direitos previstos na Constituição possuem titularidade restrita.

O rol dos direitos individuais e coletivos do artigo 5º, da CR, é reconhecido, apenas, aos brasileiros natos e naturalizados e aos estrangeiros residentes no país. Enquanto o artigo 7º, da

## AS IMPLICAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS NO DIREITO DO TRABALHO

CR, dispõe de direitos titularizados apenas por trabalhadores urbanos e rurais.

Não se deve fazer uma interpretação literal desses dispositivos. Pois, se assim fosse feito, os estrangeiros não residentes no País, ou seja, os que apenas estivessem de passagem não fariam jus a qualquer direito assegurado pela Constituição. Tal interpretação não se coaduna com os tratados internacionais que se posicionam no sentido de que os direitos devem ser reconhecidos a toda e qualquer pessoa que se encontre no território do Estado signatário.

Dessa forma, a melhor interpretação compatível com a tutela da dignidade da pessoa humana é que qualquer pessoa é titular de direitos e garantias, seja ela brasileira nata ou naturalizada, residente ou não no País. Com essa interpretação, pode-se harmonizar a Constituição com os tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário.

### 5 DIREITOS HUMANOS E DIREITOS DO TRABALHO

Os direitos humanos são aqueles inerentes à dignidade humana como tais reconhecidos em normas de direito internacional. Examinando algumas dessas normas, é facilmente constatável que elas possuem relação direta à relação de emprego.

Neste sentido, tem-se a Convenção de n.º 6<sup>4</sup>, da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Trabalho noturno dos menores na indústria, que foi promulgada no plano interno pelo Decreto n.º 423, de 12 de dezembro de 1935. O artigo 2.1, dispõe:

Fica proibido empregar durante a noite pessoas menores de 18 anos em empresas públicas ou privadas, ou em suas dependências,

---

4 *Legislação Internacional do Trabalho*. Organização: Otávio Calvet. Rio de Janeiro: Labor, 2012, p. 31.

com exceção daquelas em que unicamente estejam empregados os membros de uma mesma família, salvo nos casos previstos, a seguir: 2.2 A proibição do trabalho noturno não se aplicará às pessoas maiores de 16 anos empregadas mencionadas a seguir, em trabalhos que, em razão de sua natureza, devam necessariamente continuar dia e noite. Observa-se que o item 1 do artigo segundo da Convenção de nº 6 é compatível com o artigo 7º, XXXIII, CR: “proibição de trabalho noturno, perigoso, insalubre a menores de 18 anos e de qualquer trabalho a menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos”. No entanto, o item 2 do artigo segundo da Convenção 6, não foi recepcionado pela CR/88.

A Convenção de n.º14<sup>5</sup>, da OIT, que trata do Repouso semanal na indústria, passou a ter vigência no plano interno a partir de 29 de abril de 1958. Em seu artigo 2., estipula: “Todo pessoal ocupado em qualquer estabelecimento industrial, público ou privado, ou nas suas dependências, deverá, ressalvadas as exceções previstas nos artigos presentes, ser beneficiado, no correr de cada período de sete dias, com um repouso, ao menos de 24 horas consecutivas”. Posteriormente, a Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949, ampliou o direito ao repouso semanal a todo empregado, bem como acrescentou o fato de ser remunerado. Em 1988, a Constituição ampliou esse direito para todos os trabalhadores urbanos e rurais, no artigo 7º, XV.

Em 25 de Abril de 1957, foi ratificada pelo Brasil a Convenção de nº 26<sup>6</sup>, que trata sobre: Métodos de fixação de salários mínimos. Conforme o artigo 3.1: “Cada Membro que ratifica a presente

---

5 *Legislação Internacional do Trabalho*. Organização: Otávio Calvet. Rio de Janeiro: Labor, 2012, p. 39.

6 *Legislação Internacional do Trabalho*. Organização: Otávio Calvet. Rio de Janeiro: Labor, 2012, p. 55.

## AS IMPLICAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS NO DIREITO DO TRABALHO

Convenção tem a liberdade de determinar os métodos de fixação dos salários mínimos, assim como as modalidades de sua aplicação.” A Constituição concedeu esse direito aos trabalhadores urbanos e rurais, bem como aos domésticos no parágrafo único do citado dispositivo com a Emenda Constitucional n.º 72, de 2 de abril de 2013. O artigo 7º, IV, CR, prevê:

salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

O valor do salário mínimo, hoje, não consegue garantir todos esses direitos ao trabalhador.

A Convenção n.º 29<sup>7</sup>, Abolição do trabalho forçado, ratificada em 25 de abril de 1957. Em seu artigo 1.1 traz que: “Todos os membros da Organização Internacional do Trabalho que ratificam a presente Convenção se obrigam a suprimir o emprego do trabalho forçado ou obrigatório sob todas suas formas no mais curto prazo possível”. Ratificando esse dispositivo, o artigo 5º, XLVII, alínea c, da CR, também veda pena de trabalho forçado.

A Convenção n.º 42<sup>8</sup>, indenização por enfermidade profissional, ratificada em 08 de junho de 1936, cita o artigo 1.1 que dispõe:

---

7 *Legislação Internacional do Trabalho*. Organização: Otávio Calvet. Rio de Janeiro: Labor, 2012, p. 58.

8 *Legislação Internacional do Trabalho*. Organização: Otávio Calvet. Rio de Janeiro: Labor, 2012, p. 67.

todo Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente Convenção obriga-se a garantir às vítimas de enfermidades profissionais, ou a quem tiver seus direitos, uma indenização baseada nos princípios gerais da legislação nacional sobre indenização por acidentes de trabalho.

Na Constituição, em seu artigo 6º, a saúde está prevista como um dos direitos sociais. Em seguida, o artigo 7º, XXII:

redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança do trabalho. Posteriormente, em 2002, o Código Civil, artigo 927: aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único: Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Esses dispositivos são meios jurídicos para responsabilizar o empregador em um eventual acidente do trabalho ou doença decorrente do trabalho como meio de amenizar o impacto na vida do trabalhador e de sua família.

A Convenção n.º 95º, Proteção ao salário, ratificada em 25 de abril de 1957, em seu artigo primeiro consta:

para os fins da presente Convenção, o termo 'salário' significa, qualquer que seja a denominação ou o modo de cálculo, a

---

9 *Legislação Internacional do Trabalho*. Organização: Otávio Calvet. Rio de Janeiro: Labor, 2012, p. 118.

remuneração ou os ganhos suscetíveis de serem avaliados em espécie ou fixados por acordo ou pela legislação nacional, que são devidos em virtude de um contrato de aluguel de serviços, escrito ou verbal, por um empregador a um trabalhador, seja por trabalho efetuado, ou pelo que deverá ser efetuado, seja por serviços prestados ou que devam ser prestados.

Para o Direito do Trabalho, é inegável o caráter alimentar do salário. Nesse sentido, o artigo 7º, VI, da CR, prevê a irredutibilidade salarial, salvo convenção ou acordo coletivo.

Ademais, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948<sup>10</sup> também tratou sobre matéria em sede de Direito do Trabalho, permitindo assim aos trabalhadores maior proteção e a não submissão no âmbito de seu ambiente de trabalho. Nesse sentido, o artigo 23, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, menciona o direito ao labor como pode-se verificar a seguir:

Artigo 23º 1.Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2.Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual. 3.Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social. 4.Toda a pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para defesa dos seus interesses.

Artigo 24º Toda a pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres, especialmente, a uma limitação razoável

---

10 *Legislação Internacional do Trabalho*. Organização: Otávio Calvet. Rio de Janeiro: Labor, 2012, p. 519.

da duração do trabalho e as férias periódicas pagas.

Por sua vez, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais<sup>11</sup>, adotado em 16 de dezembro de 1966 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, trouxe em seu texto o reconhecimento do direito ao trabalho:

Artigo 6.1: Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito a trabalhar, que compreende o direito de toda pessoa a ter a oportunidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito, e tomarão medidas adequadas para garantir este direito

6.2: As medidas que cada um dos Estados Partes no presente Pacto tomará com vista a assegurar o pleno exercício deste direito devem incluir programas de orientação técnica e profissional, a elaboração de políticas e de técnicas capazes de garantir um desenvolvimento econômico, social e cultural constante e um pleno emprego produtivo em condições que garantam o gozo das liberdades políticas e econômicas fundamentais de cada indivíduo.

Diante dessa perspectiva adotada pelo Pacto, é nítida a noção protecionista da dignidade da pessoa humana e sua exteriorização por meio do trabalho e geração de renda. A possibilidade de que o trabalho seja eleito pelo indivíduo, denota ainda mais as expressões basais da liberdade humana, ao passo que o trabalho livre imputa ao ser humano a liberdade dos grilhões da sociedade. Em sentido proporcionalmente equivalente, o Protocolo

---

11 *Legislação Internacional do Trabalho*. Organização: Otávio Calvet. Rio de Janeiro: Labor, 2012, p. 527.

## AS IMPLICAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS NO DIREITO DO TRABALHO

Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São Salvador)<sup>12</sup> também traz intrínsecas normas referentes à proteção do indivíduo trabalhador:

### Artigo 6. Direito ao Trabalho

1 - Toda pessoa tem direito ao trabalho, o que inclui a oportunidade de obter os meios para levar uma vida digna e decorosa pelo desempenho de atividade lícita, livremente escolhida ou aceita.

2 - Os estados-partes comprometem-se a adotar medidas que garantam plena efetividade do direito ao trabalho, especialmente as referentes à consecução do pleno emprego, à orientação vocacional e ao desenvolvimento de projetos de treinamento técnico-profissional, particularmente os destinados aos deficientes. Os estados-partes comprometem-se também a executar e a fortalecer programas que coadjuvem o adequado atendimento da família, a fim de que a mulher tenha real possibilidade de exercer o direito ao trabalho. (...).

Acima foram expostas algumas convenções ratificadas pelo Brasil no âmbito da OIT, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Protocolo de São Salvador. O que se pretende demonstrar é que no plano internacional há muitas normas em prol dos trabalhadores. Não é, apenas, a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), de 1943, que dispõe sobre os direitos trabalhistas. Infelizmente, no nosso cotidiano os operadores do direito por diversos motivos olvidam-se de aplicar as normas já existentes há muito tempo no plano internacional. Aponta-se a falta de conhecimento ou mesmo por questão de hábito

---

<sup>12</sup> *Legislação Internacional do Trabalho*. Organização: Otávio Calvet. Rio de Janeiro: Labor, 2012, p. 539.

dos nossos tribunais que em suas decisões não mencionam essas normas. É indiscutível que muitos pontos controvertidos poderiam ser solucionados com a simples aplicação dessa legislação.

Vê-se, assim, que existem direitos humanos a serem respeitados no contexto da relação de emprego no plano internacional, ou seja, os denominados direitos humanos trabalhistas. Qual a razão destes direitos?

As justificativas são muitas: a) o trabalhador não é despedido da sua condição de ser humano ao se inserir em uma relação de emprego; b) a dignidade humana deve ser tutelada em qualquer âmbito das relações sociais, dentre as quais as de emprego; c) a relação de emprego é uma relação de poder e onde existe poder se apresenta a possibilidade de seu uso abusivo, em prejuízo da dignidade humana.

Assinalados os instrumentos normativos basilares das normas de Direito do Trabalho que proporcionam o seu reconhecimento no plano internacional, é imperioso ressaltar alguns comentários sobre a sua positivação no direito brasileiro. Nessa esteira, a partir da Constituição da República de 1988, propôs-se a criação de um “Estado Democrático de Direito”, abalizado no valor soberano da afirmação da dignidade da pessoa humana.

A doutrina e a jurisprudência vêm, cada vez mais, discutindo a constitucionalidade dos direitos dos trabalhadores. O constituinte inseriu um amplo rol de direitos e princípios trabalhistas ao longo da Constituição da República.

Ao reconhecer direitos sociais ao homem em geral, a Constituição Brasileira avançou e muito. Tradicionalmente, esses direitos são

olvidados pelas políticas públicas. Gonçalves<sup>13</sup> ressalta, ainda:

A teoria constitucional, ao passo que recebe fortes influências do direito internacional, tende a recepcionar e aceitar os Direitos Humanos Sociais dos trabalhadores como parte do rol dos direitos fundamentais à pessoa humana, que estão na base das sociedades democráticas. Inseridas e mantidas no corpo da Constituição, estas garantias tendem a ser, ao mesmo tempo, fortalecidas contra ataques conjunturais frequentes, de setores poderosos, ante a ocorrência de problemas de ordem econômica.

Para além do que é afirmado por parte da doutrina, aqueles direitos, que são fundamentais, ao serem constitucionalizados incorporaram garantias humanas efetivas, tendo como destinatários os trabalhadores que laboram em regime de subordinação.

Da leitura dos artigos 1º, III, 7º, 170 e 193, todos da Constituição da República, percebe-se a preocupação do legislador em proteger o trabalho humano. Nesse sentido, o direito do trabalho tem como objetivo primordial proteger o trabalhador, mas também, primar que seja exercido de forma digna. É nessa perspectiva que Manus (2001) comenta:

Mais abrangente, o direito ao trabalho é endereçado a um corpo social não restrito de pessoas, podendo ser a todos os cidadãos que desejam uma colocação, uma forma de conquistar a renda suficiente para sua subsistência. De outra forma, o direito ao trabalho tem como destinatário o empregado trabalhador que presta seu serviço a terceiro, de forma subordinada, na cidade ou no campo. [...]

---

13 GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização Trabalhista*. Belo Horizonte: Mandamentos. 2004.

[...] O direito do trabalho, enquanto direito humano social, utiliza-se da justiciabilidade como justificativa da proteção que visa realizar a dignidade humana e promover a defesa dos hipossuficientes, com normas favoráveis compensatórias, em busca de fazer valer a igualdade.

[...] O trabalho humano como objeto do direito do trabalho toma contornos da valorização da dignidade humana. Na constituição teórica do sistema jurídico do trabalho, ao procurar um 'instituto chave' de sua conceituação fundamental, em torno do qual gravitam, como num sistema planetário, todos os demais institutos afins (...) esse instituto chave se identifica no trabalho humano subordinado. O trabalho como expressão da personalidade humana, como atributo do 'ser' e qualificado na sua forma de dependência. (MANUS, 2001, p. 26)

A Constituição da República tem como núcleo central a proteção do ser humano. Visa o efetivo exercício da cidadania. Suas normas e princípios devem ser interpretados de forma ampliativa permitindo a todos os cidadãos o acesso ao labor. Para que o trabalhador possa se realizar como um ser digno, é necessário que seja incluído no do sistema capitalista. No sentido de ter acesso aos direitos sociais, como por exemplo: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, dentre outros. Para que ocorra a sua efetivação, é necessário que o Estado implemente políticas públicas de inclusão social.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

As Declarações dos Direitos Humanos não apareceram na história

## AS IMPLICAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS NO DIREITO DO TRABALHO

de um dia para o outro, elas percorreram um caminho de muitas lutas por igualdade, por liberdade e evoluções sociais.

Nas últimas décadas, a entrada em vigor e efetiva utilização dos tratados como meio de reafirmar os direitos humanos tem se confirmado sobejamente como instrumento benéfico aos indivíduos. O que na realidade é o seu propósito derradeiro, uma vez que as normas de Direitos Humanos trazem insculpidas em seu bojo formas de desestimular a violação de direitos básicos dos indivíduos em face do domínio dos Estados.

Nesse ínterim, insta salientar que o respeito às normas de Direitos Humanos e o tratamento pleno dispensado às normas de Direito do Trabalho é imprescindível para o exercício pleno, reduzindo as desigualdades entre as pessoas.

Não podemos nos olvidar que as normas de Direito do Trabalho são muito mais amplas do que aparentam ser. As normas internas de Direito do Trabalho consistem na Consolidação das Leis Trabalhistas, da Constituição da República e leis esparsas. Entretanto, muitas vezes nossos aplicadores do direito ou até mesmo os Tribunais se esquecem das mais de 50 Convenções da OIT já ratificadas pelo Brasil dos mais variados temas. Além, é claro da Declaração Universal dos Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Muitos casos poderiam ser solucionados pela simples aplicação de uma Convenção, Declaração ou Pacto, já ratificada pelo Brasil.

Não há dúvidas da riqueza de normas internas e internacionais em vigor que visam a proteger o ser humano. A questão é implementar e aplicar essas normas no ordenamento pátrio da forma mais eficiente possível, daí o grande desafio.

**Abstract:** This essay focuses on the relationship between human rights, international law, constitutional law, labor law. The worker has the right to human rights, that is, rights that are inherent to human dignity. The internal rules of labor law consist of the consolidation of labor laws, the Constitution and other laws. However, often the agents of the law, or even the courts, forget about the more than 50 agreements of the International Labor Organization already ratified by Brazil on various subjects. In addition, of course, the Universal Declaration of Human Rights, Pact of San José de Costa Rica and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. It is important to emphasize that respect for human rights standards and the full treatment of labor law standards is essential for full exercise by reducing inequalities between people. The purpose of this article is to demonstrate the great existence of norms of protection of human beings, although often the applicants of the right, that is to say, the lawyers, the judges, the prosecutors, if they forget to request the application of these norms.

**KeyWords:** Human Rights. Constitutional right. International right.

## 7. REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. **Curso de Direito Internacional Público**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BERNARDI, Jorge. **O processo legislativo brasileiro/** Jorge Bernardi. Curitiba: Ibplex, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DECRETO Nº 591, DE 6 DE JULHO DE 1992. **Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Promulgação.

DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, de 22 de novembro de 1969.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1995.

GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. **Flexibilização Trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

GOTTSSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense: 1990.

CALVET, Otávio. **A Legislação Internacional do Trabalho**. Rio de Janeiro: Ed. Labor, 2012, V1, 630p.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do trabalho**. São Paulo: Ed. Atlas, 2001.

MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais**. Coleção Temas Jurídicos. 2. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 1998. v. 3.

MORAES, Evaristo de Filho; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 1995.

PINTO, Airton Pereira. **Direito do trabalho, direitos humanos sociais e a Constituição Federal**. São Paulo: LTR, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**/ 35. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, Roberto Luiz. **Direito Internacional Público**. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2005, 426p.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Dezembro de 2008. **Informativo 531**, do STF.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997): as primeiras cinco décadas**. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. v. III. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.

## A UTILIZAÇÃO DE CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS NA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E NA APLICAÇÃO DE PUNIÇÕES NAS INSTITUIÇÕES MILITARES DE MINAS GERAIS E A POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL

**LORENA NASCIMENTO RAMOS DE ALMEIDA**

BacharelemDireitopelaUFMG,Pós-GraduaçãoemDireitoAdministrativo e em Direito Constitucional pela Faculdade Internacional Signorelli.

**Resumo:** O presente trabalho visa auferir se é possível a utilização de conceitos jurídicos indeterminados no direito administrativo sancionatório, principalmente no que diz respeito à instauração de procedimento administrativo disciplinar e à aplicação de sanções administrativas no âmbito das instituições militares do Estado de Minas Gerais. Tal análise se dará através do estudo dos conceitos jurídicos indeterminados sob o prisma da Teoria da Adequabilidade Normativa de Klaus Günther, que traz a percepção de que, nos procedimentos administrativos punitivos, não seria aplicável o conceito de discricionariedade administrativa, uma vez que sempre haveria uma única solução adequada a cada caso concreto, e, com isso, visamos analisar a possibilidade de revisão judicial do mérito administrativo.

**Palavras-chave:** Conceitos Jurídicos Indeterminados. Teoria da Adequabilidade Normativa. Discricionariedade. Análise Judicial do Mérito Administrativo.

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito Administrativo desenvolveu-se em torno de concepções que ressaltam a unilateralidade no agir da Administração em relação aos administrados, principalmente em relação à discricionariedade do administrador e da impossibilidade de revisão, pelo poder judiciário, do mérito administrativo. Via de consequência, o Direito Administrativo Disciplinar acabou sendo abarcado por tal concepção.

Assim sendo, a sanção disciplinar mais gravosa do serviço público – a demissão – continua a ser infligida a servidores, sem que os mesmos possam recorrer ao judiciário para que este reveja a sua aplicação, a não ser sob o prisma da legalidade, proporcionalidade ou razoabilidade.

Neste sentido, percebe-se que a legalidade, sem adentrar ao mérito administrativo, acaba restrita à mera análise da formalidade dos atos do procedimento administrativo, e a proporcionalidade e razoabilidade, da mesma forma, tem sua amplitude muito diminuída quando o judiciário restringe a possibilidade de análise meritória do caso apresentado.

Diante deste prisma, temos como objetivo analisar a Lei nº 14.310/02 – Código de Ética dos Militares do Estado de Minas Gerais –, mais especificamente seu art. 64, II, que dispõe sobre a instauração de Processo Administrativo Disciplinar (PAD), *in verbis*:

Art. 64. Será submetido a Processo Administrativo Disciplinar o militar, com no mínimo três anos de efetivo serviço, que: (...) II – praticar ato que afete a **honra pessoal ou o decoro da classe**, independentemente do conceito em que estiver classificado. (destacamos)

Neste sentido, temos que tal dispositivo, nos remete claramente à norma de conceito jurídico indeterminado, uma vez que não há definição legal de “ato que afete a honra pessoal”, nem de “ato que afete o decoro da classe”, sendo este artigo o embasamento legal que dá ensejo à instauração de PAD, e, conseqüentemente, a via ensejadora da aplicação de sanções administrativas, inclusive, a pena de demissão nas corporações militares em Minas Gerais.

Assim sendo, percebe-se que tal dispositivo, que contém norma de conceito jurídico indeterminado, nos revela amplitude de discricionariedade imensa à Administração Militar para que a mesma sopesse caso a caso, o que ensejaria instauração de PAD, e, inclusive, em última instância, quais casos seriam passíveis de serem apenados com a demissão.

Para Justen Filho (2005, p.671):

(...) retrata, na perspectiva do administrado, o significado que uma sanção acarreta: “(...) sofrer a sanção imposta pelo Estado significa um juízo de reprovação proveniente da comunidade, sendo dotada de alta carga simbólica que afeta a subjetividade do punido. Assim, a ressalva de revisão jurisdicional é suficiente para tutelar o interesse individual. Os danos materiais e morais derivados de uma punição injusta são insuscetíveis de eliminação – tal como pode testemunhar qualquer pessoa que tenha injustamente sido punida. Por isso, a imposição da sanção administrativa está sujeita a garantias muito severas, entre as quais avulta de importância a observância do processo administrativo. (...)” Portanto, diante da gravidade do ato sancionatório a um servidor público – mais especificamente aos militares de Minas Gerais –

o presente trabalho visa analisar a possibilidade de incidência de Norma de Conceito Jurídico Indeterminado para a instauração de Processo Administrativo Disciplinar no âmbito militar, bem como a possibilidade de discricionariedade da administração na aplicação das sanções disciplinares.

Além disso, é importante destacar qual seria a incidência e extensão do controle jurisdicional das sanções disciplinares aplicadas pela Administração Pública tendo em vista a suposta discricionariedade administrativa.

Ou seja, até que ponto poderia o poder judiciário, com fulcro no art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988, rever os atos sancionatórios impostos pela administração.

## **2. UTILIZAÇÃO DE CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONATÓRIO:**

Na relação por ora analisada, em que os sujeitos são a administração pública e o militar, entendemos que seria impossível uma norma que previsse, de maneira exaustiva, todas as hipóteses de condutas que seriam açambarcadas como passíveis de punição disciplinar e instauração de PAD, uma vez que a referida relação é demasiadamente complexa, e envolve possibilidades quase infinitas de práticas incompatíveis aos princípios da administração.

Corroborando tal entendimento Fabio Medina:

(...) os tipos do Direito Administrativo Sancionador são, em regra, mais elásticos que os tipos penais, dada a utilização da dinâmica própria do terreno administrativo e a permanente inspiração dos interesses públicos e gerais a orientar a feitura

da aplicação das normas. As leis administrativas mudam com grande rapidez, tendem a proteger bens jurídicos mais expostos à velocidade dos acontecimentos e transformações sociais, econômicas, culturais, de modo que o Direito Administrativo Sancionador acompanha essa realizada e é, por natureza, mais dinâmico do que o Direito Penal. (...) sendo natural uma intensa utilização de conceitos jurídicos indeterminados, cláusulas gerais, dados os objetivos internos e corretivos que são perseguidos pela aplicação dessas medidas. (...) (OSÓRIO, Fábio Medina, 1999, p. 90/91) .

Diante do exposto, não há como divergir do entendimento de que normas de conceito jurídico indeterminado podem ser utilizadas pelo direito administrativo sancionatório. No entanto, há de se ressaltar limitações a esta utilização, com fins de atendimento, inclusive, das finalidades da própria sanção em si.

Primeiramente, ressaltamos que o princípio da reserva legal deve ser plenamente atendido pelas normas que pretendem instituir sanções administrativas, isso porque a Constituição Estadual de Minas Gerais, em seu art. 65, §2º, III, alínea c, dispõe ser de iniciativa privativa do Governador do Estado lei que disponha sobre o regime jurídico dos servidores públicos da administração direta, sendo abarcados em tal definição os militares estaduais. Portanto, qualquer norma que vise instituir sanção aos militares, será viciada formalmente, caso não se trate de lei proposta pelo Governador do Estado.

Em consonância a tal entendimento, usamos por analogia o art. 5º, XXXIX da CF/88 que dispõe que não há crime sem lei anterior que o defina, caracterizando a previsão legal como requisito de validade para sanção a ser imposta. Da mesma forma, o direito

do trabalho dispõe no art. 482 da CLT de forma exaustiva, as infrações trabalhistas passíveis de punição com demissão por justa causa, coadunando com o entendimento aqui esposado.

Assim sendo, é necessária previsão em lei das sanções administrativas aplicáveis, porém, pela impossibilidade de previsão exaustiva de rol fático de possibilidades de infração às normas, o legislativo pode lançar mão do uso dos conceitos jurídicos indeterminados, para açambarcar as possibilidades de aviltamento dos princípios administrativos.

No entanto, tais normas devem ser regulamentadas pelo poder Executivo, para que o destinatário da norma tenha ciência de seu conteúdo, não ficando a mercê do aplicador. NIETO assim dispõe:

(...) O conteúdo de uma lei em branco deve compreender alguns elementos:

- a) uma regulação que disponha sobre a essência da matéria que não pretende ser exaustiva;
- b) a determinação de instruções, critérios ou bases, que viabilizam o desenrolar da regulação infralegal;
- c) uma habilitação regulamentar, ou seja, uma autorização para que o regulamento seja editado e cuja realização não exceda as instruções contidas na lei;
- d) uma remissão ao resultado da colaboração regulamentar. (...) (NIETO, 2006, p. 266/267)

Ou seja, *mister*, que a previsão legal e a regulamentação da norma sancionadora tornem possível a compreensão prévia da infração disciplinar prevista.

Neste sentido, temos que a Resolução Conjunta nº 4.220, de

28 de junho de 2012 – Manual de Processos e Procedimentos Administrativos das Instituições Militares do Estado de Minas Gerais (MAPPA) –, que deveria esgotar o tema das instalações de procedimentos administrativos e as sanções aplicáveis, traz as seguintes definições dos conceitos indeterminados por ora estudados – honra pessoal e decoro da classe:

HONRA PESSOAL – sentimento de dignidade própria, como o apreço e o respeito de que é objeto, ou se torna merecedor o indivíduo, perante os concidadãos.

DECORO DA CLASSE – trata-se de uma repercussão do valor dos indivíduos e das classes profissionais. Não se trata do valor da organização, e sim da classe de indivíduos que a compõem

Neste sentido, entendemos que a resolução, que teria o papel de clarificar a definição do tema, não o faz, utilizando, novamente, diversos termos que por si só já são conceitos jurídicos indeterminados, o que torna impossível a delimitação de condutas que poderiam ser consideradas atentatórias à honra pessoal e/ou ao decoro da classe, com base nas referidas definições, deixando enorme lacuna na legislação em tema de soberana importância.

Ao analisar as finalidades da sanção administrativa, temos dois posicionamentos: o de que as mesmas visariam reparar o dano (ZAFFARONI E PIERANGELI, 2004, P. 144) ou de que objetivam a prevenção da ocorrência de novas infrações (MELLO, 2005, P. 38). No entanto, temos entendimento de que ambas as posições são aplicáveis: a sanção administrativa serve para reparar o dano que com a má conduta do servidor a administração pública sofreu e, sobretudo, para prevenir a prática de novas sanções.

Dizemos isso, pois a finalidade de prevenção está para o direito administrativo sancionatório como a função motivadora está para o direito penal, ou seja, consistiria no fato de que, ao se definir quais as condutas proibidas e cominar a elas sanções, a administração desmotiva os seus funcionários (no caso os militares) da prática daquelas atitudes. Tal função atua mediante a coação psicológica, intimidando a prática das infrações e produzindo, assim, a prevenção geral.

Para Pereira, (2007, P. 40) o reconhecimento da finalidade preventiva das sanções implicaria comprometimento com alguns critérios, sendo eles: o detalhamento das faltas funcionais, a culpabilidade do infrator e a vedação à transmissão da sanção a terceiros que não praticaram o comportamento ilícito. Neste sentido, salienta que “a finalidade preventiva reflete no conteúdo do regime jurídico disciplinar.”

Neste diapasão, temos que as definições legais, até o momento dispostas – seja pela lei, seja pela regulamentação infralegal –, não permitem ao militar do Estado de Minas Gerais, mensurar quais os atos seriam passíveis de adequação ao tipo “comprometimento da honra pessoal ou decoro da classe”. De igual forma, a resolução que teria o papel de ter delimitado os mesmos não o fez, afrontando à finalidade da própria existência da referida sanção, uma vez que, ao não delimitar os casos proibidos (mesmo que de maneira geral), não exerce seu caráter preventivo.

Ademais, além do fato gravíssimo do não atendimento à finalidade da sanção, a indefinição total de norma sancionadora leva, ainda, à possibilidade de utilização de discricionariedade total da administração na subsunção dos fatos ocorridos à referida norma, já que a mesma é tão elástica, que admite as

mais variadas interpretações.

Dessa forma, a utilização dos referidos conceitos indeterminados: “honra pessoal” e “decoro da classe”, sem regulamentação infralegal que restrinja e clarifique sua aplicabilidade, para instaurar procedimentos administrativos disciplinares, e, via de consequência, aplicação de punição disciplinar, gera insegurança jurídica incompatível com o direito administrativo sancionatório.

### **3. TEORIA DA ADEQUABILIDADE NORMATIVA:**

A teoria da adequabilidade normativa, trazida pela obra “Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: Justificação e Aplicação”, de Klaus Günther (2004), nos traz a concepção de que a norma jurídica só encontra seu sentido de validade à medida que revela a aceitação e adesão da sociedade, sem tornar, no entanto, a norma perfeita.

Assim sendo, no momento da aplicação da norma, há que se analisar a situação *per se*, com todos os seus deslindes fáticos, e, após a análise de todas as normas aplicáveis, verificar-se-á a adequabilidade da norma a ser utilizada ao caso em apreço, situação que deve ser analisada casuisticamente. Neste sentido, esclarece Luiz Moreira: “(...) A aplicação será imparcial quando coerentemente realizar a adequação entre todas as características e todas as normas envolvidas em cada caso (...)” (MOREIRA, introdução à edição brasileira da obra: GÜNTHER, 2004, p. 17).

Ou seja, por meio do discurso de aplicação identificar-se-á a norma correta dentre as existentes, não sendo possível abdicar da razão prática.

Portanto, conforme bem salienta Flávio Henrique:

“(...) A Teoria da Adequabilidade Normativa demonstra que a norma adequada ao caso será determinada após o exame das normas *prima facie* aplicáveis, como, também, após a análise de **todas as peculiaridades do caso**. Portanto, a seleção dos “elementos relevantes” não é conduta **disponível** por parte do administrador público, tendo em vista que a decisão adequada impõe a **descrição completa da situação**. (...)” (PEREIRA, Flávio Henrique Unes, 2007, P. 102)

Neste sentido, no caso em análise, o administrador militar, ao ver-se frente a fato que pode constituir infração disciplinar, deverá analisar todo contexto fático envolvido, ou seja, observar todo o deslinde factual em si, o conjunto probatório carreado, o histórico do militar na corporação e assim, após verificar toda peculiaridade do caso, decidir, através do princípio da adequabilidade (HABERMAS, 2002), sempre motivando a adequação da decisão de instauração de procedimento administrativo disciplinar ou mesmo punição contra militar ao caso concreto.

#### **4. AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE NA APLICAÇÃO DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS:**

Uma das grandes discussões que visamos trazer à baila com o presente trabalho, é o fato de que, em que pese a doutrina majoritária pregar que a aplicação de sanções seria ato discricionário da administração, ou seja, diante de várias sanções aplicáveis e de diferentes dosimetrias das mesmas, o administrador seria livre para escolher qual aplicar, sem ofender ao princípio da legalidade, ousamos discordar de tal posicionamento.

Isso porque a individualização da pena nada mais é do que

preceito trazido pela constituição, porém, essa mensuração jamais poderá ser livre e consistir na simples escolha de um indivíduo sobre o outro, sem qualquer balizamento; sempre haverá uma sanção correta e uma dosimetria correta para cada caso concreto, mediante a análise aprofundada de todo conjunto probatório e factual envolvido. Qualquer aplicação para mais ou para menos, é injusta e indevida.

Acrescentamos: em se tratando do tema em voga – aplicação de penalidade através de conceitos jurídicos indeterminados – ainda com mais acerto fazemos tal afirmativa.

Para Pereira, (2007, P. 94-99/100):

O fato de a norma, em diversos momentos, valer-se de conceitos jurídicos indeterminados, os quais podem ser classificados em conceitos de experiência (v.g. “incapacidade para o exercício de suas funções”, “força irresistível”) ou de valor (v.g. “boa-fé”, “moralidade”, “justo preço”), resulta de as realizadas referidas não admitirem outro tipo de determinação mais precisa, o que não significa que a subsunção de tais conceitos aos fatos implique juízo de conveniência e oportunidade. Vale dizer, na aplicação de tais conceitos, não há mais que uma solução: “ou se dá ou não se dá o conceito; ou há boa fé ou não há; ou o preço é justo ou não é ou faltou-se a probidade ou não se faltou.

(...) A utilização de conceitos jurídicos indeterminados viabiliza ao operador do direito o exercício de seu dever de adotar a decisão que atenda à finalidade legal, o que, de modo algum, tem a ver com a discricionariedade administrativa. A multiplicidade de possíveis situações, não

passíveis de serem previamente detalhadas pelo legislador, é que justifica o uso de conceitos indeterminados, os quais, como visto, diante das circunstâncias fáticas, conduzem a um resultado único para o caso concreto. (grifos no original).

Dessa maneira, insta ressaltar que não há qualquer margem de discricionariedade quando a única decisão aceitável é aquela condizente com o caso concreto, após o sopesamento das provas carreadas, do fato em si, do histórico do servidor, entre outras inúmeras variáveis.

Neste sentido, há a necessidade de aplicação de nosso marco teórico: a Teoria da Adequabilidade Normativa de Klaus Günther, uma vez que, a norma adequada a cada caso, após a análise genérica de todas as normas aplicáveis em um primeiro momento, deve ser restringida, uma a uma, pela análise do caso específico em apreço, sendo que apenas uma poderá atender a todos os requisitos de validade presentes no discurso de aplicação da norma, ou seja, a contextualização do fato é fator imprescindível para a aplicação adequada a cada caso, e, neste sentido, insistimos, não pode haver qualquer margem de discricionariedade do administrador, posto que a conduta de aplicar a sanção adequada não comporta mais de uma possibilidade viável.

## **5. POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL:**

Após toda análise anterior, concluímos que a aplicação das sanções administrativas, principalmente quando baseadas em normas que trazem conceitos jurídicos indeterminados, está sujeita à revisão judicial, não apenas verificando-se os princípios da legalidade (geralmente restritos à formalidade dos atos), proporcionalidade e razoabilidade, já que, pela

Teoria da Adequabilidade Normativa, não há margem de discricionariedade ao administrador na aplicação de penalidades, ou seja, sempre haverá uma e somente uma sanção adequada a cada caso concreto; e, neste diapasão, não há como falar-se em afastamento do poder judiciário da análise da correção da pena aplicada, sob pena de ofensa ao art. 5º, XXXV, da CF/88, que dispõe que o poder judiciário é inafastável quando da apreciação de lesão ou ameaça de lesão a direito.

Araújo (2006, p. 113) nos esclarece que conceitos jurídicos indeterminados permeiam todo o ordenamento jurídico, não só o regramento administrativista (“boa-fé”, “honestidade”, “mau comportamento”), assim sendo, em se tratando de um conflito entre particulares em que seja necessária aplicação de norma que contenha conceito indeterminado, o juiz certamente analisará o caso concreto e determinará se o referido conceito de fato ocorreu ou não. Assim sendo, não há como retirar a possibilidade de análise, pelo poder judiciário, da ocorrência ou não de tais conceitos, única e exclusivamente porque um dos destinatários da referida norma (e possivelmente um dos litigantes) é a administração pública, ou seja, a mera presença da administração faria com que: “como por um passe de mágica, o juiz se tornasse inapto para saber se a condição abstratamente apontada pela norma efetivamente ocorreu no caso concreto” (ARAÚJO, 2006, p. 113).

Tal raciocínio nos leva ao pensamento que, o mesmo juiz que avalia a existência de ofensa à honra de um indivíduo, concedendo-lhe uma indenização por dano moral, seria inapto a analisar a ofensa à honra de um servidor público, única e exclusivamente porque o litígio se dá em face da administração. Ora, em nosso entendimento, tal posicionamento ofende ao princípio da separação dos poderes, sobretudo ao sistema de

freios e contrapesos (*check and balances*), uma vez que alija o poder judiciário do exercício de sua função típica de julgamento, em razão de exercício atípico do executivo, qual seja, a aplicação de punições aos seus funcionários.

Em consonância ao aqui disposto, o Exmo. Ministro Eros Grau, quando relator no Mandado de Segurança nº 24.699-9/DF no STF, assim dispôs:

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO. PODER DISCIPLINAR. LIMITES DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. ATO DE IMPROBIDADE. 1. Servidor do DNER demitido por ato de improbidade administrativa e por se valer do cargo para obter proveito pessoal de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, com base no art. 11, caput, e inciso I, da Lei n. 8.429/92 e art. 117, IX, da Lei n. 8.112/90. 2. A autoridade administrativa está autorizada a praticar atos discricionários apenas quando norma jurídica válida expressamente a ela atribuir essa livre atuação. Os atos administrativos que envolvem a aplicação de “conceitos indeterminados” estão sujeitos ao exame e controle do Poder Judiciário. O controle jurisdicional pode e deve incidir sobre os elementos do ato, à luz dos princípios que regem a atuação da Administração. 3. Processo disciplinar, no qual se discutiu a ocorrência de desídia --- art. 117, inciso XV da Lei n. 8.112/90. Aplicação da penalidade, com fundamento em preceito diverso do indicado pela comissão de inquérito. A capitulação do ilícito administrativo não pode ser aberta a ponto de impossibilitar**

o direito de defesa. De outra parte, o motivo apresentado afigurou-se inválido em face das provas coligidas aos autos. 4. Ato de improbidade: a aplicação das penalidades previstas na Lei n. 8.429/92 não incumbe à Administração, eis que privativa do Poder Judiciário. Verificada a prática de atos de improbidade no âmbito administrativo, caberia representação ao Ministério Público para ajuizamento da competente ação, não a aplicação da pena de demissão. Recurso ordinário provido. (RMS 24699, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 30/11/2004, DJ 01-07-2005 PP-00056 EMENT VOL-02198-02 PP-00222 RDDP n. 31, 2005, p. 237-238 LEXSTF v. 27, n. 322, 2005, p. 167-183 RTJ VOL-00195-01 PP-00064) (grifos nossos) Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2824699%2ENUME%2E+OU+24699%2EA CMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mxtksa9>>, acessado em 27/02/2016.

Em seu voto, o Exmo. Min. Relator, Eros Grau, ressalta que a discricionariedade só pode ser aplicável quando expressa em lei (ex: cargos comissionados de livre nomeação e exoneração), não podendo ser aplicável aos chamados conceitos jurídicos indeterminados, única e exclusivamente porque “ambíguos, equívocos ou suscetíveis de receberem especificações diversas”.

Assim sendo, há de se concluir que o poder judiciário é competente plenamente para analisar as penalidades aplicadas aos servidores em sua totalidade, sem qualquer ressalva sobre a possibilidade de revisão de mérito administrativo, vez que amplamente demonstrado que não há discricionariedade na aplicação de penalidades aos servidores, sobretudo se tais penalidades

advierem de normas de conceitos jurídicos indeterminados, sempre havendo, somente uma única penalidade aplicável de forma adequada ao caso concreto, cabendo ao servidor público – no caso em apreço, aos militares –, em caso de lesão à esta adequação, a possibilidade de revisão pelo poder judiciário.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS:**

Por tudo exposto, concluímos que a utilização dos referidos conceitos indeterminados presentes na Lei 14.310/02: “honra pessoal” e “decoro da classe” para instauração de PAD e, posteriormente, para justificativa de aplicação de punição disciplinar, sem regulamentação infralegal que restrinja e clarifique sua aplicabilidade, não atende à finalidade da própria existência da sanção, não exercendo seu caráter preventivo, bem como, abre brechas e lacunas para as mais diversas interpretações da administração militar, podendo subsumir, ao seu bel prazer, os mais diversos atos à referida norma.

Neste sentido, ao verificar-se fato que pode constituir infração disciplinar, faz-se imperiosa análise de todo contexto probatório e fático envolvido em sua maior amplitude possível, para que aí sim se possa decidir, adequando a decisão de instauração de procedimento administrativo disciplinar ou mesmo punição contra militar ao caso concreto.

A necessidade de adequação foi fartamente demonstrada através da Teoria da Adequabilidade Normativa de Klaus Günther, uma vez que há apenas uma norma e uma punição a ser aplicada adequadamente a cada caso, não podendo haver qualquer margem de discricionariedade ao administrador posto que a conduta de aplicar a sanção, casuisticamente, não comporta mais de uma possibilidade sancionatória viável.

Para clarificar o tema, exemplificativamente, no caso de cometimento de uma transgressão disciplinar, após a análise de todas as variáveis do caso concreto (causas atenuantes e agravantes da reprovabilidade da conduta, causas de justificação, histórico do militar, situação fática da ocorrência, etc), a pena justa ao referido caso seria a suspensão de 05 dias. Neste caso, pela Teoria da Adequabilidade Normativa, caso seja aplicada penalidade de advertência (mais branda) ou penalidade de suspensão de 10 dias (mais gravosa), em ambos os casos, a pena não foi adequada à subsunção do caso concreto ao ordenamento jurídico vigente.

Neste sentido, há de se concluir que o poder judiciário sempre será competente para julgamento da adequação da penalidade aplicada, sem qualquer ressalva sobre a impossibilidade de adentramento ao chamado mérito administrativo, vez que amplamente demonstrado que não há discricionariedade na aplicação de penalidades aos servidores, sobretudo, se tais penalidades advierem de normas de conceitos jurídicos indeterminados, uma vez que, ao caso concreto, somente uma única penalidade é aplicável de forma adequada, e, via de consequência, pode o poder judiciário avaliar se o sopesamento e mensuração de tais punições foram realmente adequados.

**Abstract:** This study aims to verify if it is possible the use of imprecise legal concepts in punitive administrative law, especially with regard to a establishment of a disciplinary administrative procedure and the application of administrative sanctions in the framework of military institutions of the State of Minas Gerais. Such an analysis will be through the study of indeterminate legal concepts through the prism of Regulatory

Adequacy Theory by Klaus Günther, that brings the realization that the punitive administrative procedures would not apply the concept of administrative discretion, since there would always be a single solution appropriate to each case, and, therefore, we aim to examine the possibility of judicial review of administrative merit.

**keywords:** Indeterminate legal concepts. Theory of Normative Appropriateness. Discretion: free choices of government. Judicial review of administrative merit.

## REFERÊNCIAS:

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Discricionariedade e Motivação do Ato Administrativo. In. LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (Coord.) **Temas de Direito Administrativo: Estudos em Homenagem ao Professor Paulo Neves de Carvalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Motivação e Controle do Ato Administrativo**. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso em mandado de segurança n. 24.699-9. Relator: Ministro Eros Grau. Diário da Justiça, 02 de julho de 2005. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2824699%2E+OU+24699%2EACMS%2E%29&base=baseAcord aos&url=http://tinyurl.com/mxtksa9>>, acesso em 27/02/2016.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32 ed. Ver. Atual. São Paulo: Saraiva. 2015.

CADEMARTORI, Sérgio. **Estudo de direito e legitimidade – Uma abordagem garantista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 72.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27ª Ed. Ver. Ampl e Atual. São Paulo: Atlas, 2014.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Prática do Processo Administrativo**. 5. Ed. Ver. Atual. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988**. 3 Ed. São Paulo: Atlas. 2012.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1991. 207 p.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 7 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GÜNTHER, Klaus. **Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: Justificação e Aplicação**. 2 Ed. São Paulo: Forense, 2011.

GÜNTHER, Klaus. **Uma concepção normativa de coerência para uma**

**teoria discursiva da argumentação.** Cadernos de Filosofia Alemã. 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Saraiva, 2005, p. 671.

MELLO, Rafael Munhoz de. **Sanção Administrativa e o Princípio da Culpabilidade.** Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte: Editora Fórum, ano 5, n 22, 2005, P. 38

MINAS GERAIS. Lei nº 14.310/02. **Código de Ética dos Militares do Estado de Minas Gerais.** Minas Gerais Diário do Executivo - 20/06/2002 Pág. 12 Col. 2

MINAS GERAIS. Lei nº 5.301/69. **Estatuto dos Militares de Minas Gerais.** Minas Gerais Diário do Executivo Anexo - 18/10/1969 pág. 1 col. 1. Microfilme 177.

NIETO, Alejandro. **Derecho Administrativo Sancionador.** 5. Ed. Madrid: Tecnos, 2012.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Infrações e Sanções Administrativas.** 3 ed., rev., atual., ampl. São Paulo: revista dos Tribunais, 2012.

OSÓRIO, Fábio Medina. Observações a respeito do princípio Constitucional da Culpabilidade no Direito Administrativo Sancionador. In. SARLET, Ingo Wolfgang (Coord). **O Direito Público em Tempos de Crise: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes. **Sanções disciplinares: O controle jurisdicional a partir da teoria da adequabilidade normativa.** Belo Horizonte, UFMG. 2007.

SOUSA, António Francisco de. **Conceitos Indeterminados no Direito Administrativo.** Coimbra: Almedina, 1994.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração Pública.** Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Aplicação do princípio da legalidade no Regulamento Disciplinar do Exército Brasileiro – RDE Decreto Federal nº 4.346 de 26 de agosto de 2002.**

A UTILIZAÇÃO DE CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS NA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E NA APLICAÇÃO DE PUNIÇÕES NAS INSTITUIÇÕES MILITARES DE MINAS GERAIS E A POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

## **TEMAS GERADORES SOBRE CRIME AMBIENTAL: O MUNDO LIDO, COMPARTILHADO E MUDADO POR POLICIAIS MILITARES.**

KEYLOR BRONZATO NASCIMENTO

Cabo da PMMG. Mestre em Ensino em Ciências da Saúde e do Meio Ambiente pelo Centro de Ensino Superior de Volta Redonda (UniFOA).

### **ROSANA APARECIDA RAVAGLIA SOARES**

Doutora em Engenharia Metalúrgica pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Docente do Programa de Mestrado Profissional Meio Ambiente (UNIFOA).

Resumo - A filosofia freireana preceitua que um tema gerador serve como malha que atrai outros. A palavra é o início de tudo e, com sua força criadora, a tudo precede. É a partir da tomada do crime ambiental como eixo norteador de um círculo de cultura que convidamos policiais militares a ler, compartilhar, e mudar seus olhares acerca das diversas palavras-chave identificadas nos seus discursos sobre a temática proposta. Partiu-se da hipótese que este encontro proporcionaria elementos suficientes para criticar conceitos de crime ambiental vistos na literatura recente. A visão que estes atores sociais encerram sobre suas vivências e o grau de importância que revelam sobre determinados tópicos legais surgiram nas fases da Problematização via dialógica de grupo, e permitiram a construção de um novo conceito de crime ambiental.

Palavras-chave: Crime Ambiental.  
Problematização. Policiais Militares.

## 1. INTRODUÇÃO

Trata da investigação acerca dos olhares que policiais militares emanaram quando da organização de um encontro dialógico que possuía o crime ambiental como eixo norteador. O objetivo foi problematizar o tema proposto, e analisar os diálogos do círculo; partindo da hipótese de que estes atores poderiam fornecer uma visão conceituadora do crime ambiental distinta da que teóricos normalmente adotam em seus textos. Sobre esta definição tradicional, partimos do descrito por Faria (2013), como agressões ao meio ambiente e seus componentes que ultrapassam os limites estabelecidos por lei, incluindo o fato da conduta ilegal que não necessariamente provoque danos ao meio ambiente; e por Vasconcelos (2014), que considera crime ambiental “toda e qualquer ação que causar poluição de qualquer natureza que resulte ou possa resultar em danos à saúde ou que provoque a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora” (p. 01).

Com a análise, foi possível considerar os saberes dos policiais a partir de suas vivências e do volume de citações que promoveram sobre as diversas palavras-chave consideradas na leitura inicial; permitindo estas duas grandezas a elaboração de um conceito de crime ambiental que mantém poucos aspectos das teorizações já existentes.

## 2. METODOLOGIA

Foram convidados seis policiais militares lotados no 27º Batalhão de Polícia Militar de Minas Gerais, e destacados na 33ª Companhia, para compor o círculo, com o encontro ocorrido em Rio Preto-MG: cidade com aproximadamente seis mil habitantes, de economia baseada no agronegócio, fronteira com o Estado do Rio de Janeiro, com considerável parte de seu território

contendo fragmentos preservados de Mata Atlântica, e local de trabalho dos atores sociais. O encontro foi mediado conforme a metodologia da problematização, com os diálogos gravados em áudio para posterior análise e evidencição das falas proferidas em cada fase do método. Os empenhos seguiram as exigências do Ministério da Saúde, com a abordagem aos policiais, parte de uma pesquisa maior envolvendo três círculos, aprovada sob o CAEE 39024314.9.0000.5237.

Problematizar o crime ambiental é o mesmo que compreender a realidade conceitual que os policiais já possuem sobre o tema (elencando as palavras-chave que são atraídas pelo eixo norteador do círculo) buscar aprofundamentos sobre os subtemas gerados, e propor soluções que visem à mudança da realidade inicial enfrentada. São os três passos que Gadotti, no filme Paulo Freire Contemporâneo (2007), explica com propriedade: a investigação temática/leitura do mundo, essência do método, remete aos olhares acerca da aproximação entre os protagonistas e o mundo referido, tratando da retirada deste mundo questões de valor aos participantes e utilizando, para tal retirada, a curiosidade, promotora do preceito de que o interesse antecede o conhecimento; a tematização/compartilhamento do mundo lido refere-se à validade do conhecimento se, e somente se, compartilhado, com a curiosidade dando espaço ao diálogo – trocas e confirmações de leituras distintas do mundo; e finalizando o método com a problematização/reconstrução do mundo lido, visto que o conhecimento construído a partir da leitura e compartilhamento do mundo é emancipador, e adquire uma função libertadora.

A busca do pensamento freireano como pano de fundo para os diálogos se justifica no fato de que os círculos de problematização promovem ambientes de criatividade, com a possibilidade de

aceitação ou rejeição de determinadas falas, cuja validade é pretendida por aquele que a profere. Não há uma autoridade central, um professor, um moderador: apenas indivíduos capazes de pensar e agir em busca da elemental discutibilidade de um tema. Em suma, problematizar é o mesmo que permitir dialética e reflexão sobre grandezas em evidência dialógica - situações-limite que exigem um posicionamento crítico para sua superação.

As falas contidas em cada fase do método são agrupadas de acordo com índices que se associam às visões que o grupo construiu acerca não somente do crime ambiental, mas também dos subtemas gerados, que nada mais são do que os tipos penais elencados na Lei de Crimes Ambientais (BRASIL, 1998).

### **3. RESULTADOS E DISCUSSÃO**

O objetivo da pesquisa foi apoiar a formulação de um conceito de crime ambiental que extrapole as similaridades epistemológicas contidas nas definições adotadas em lume na introdução. Para a demonstração dos resultados do círculo de cultura, considerando que cada fase da problematização é singular e comporta possibilidades distintas de inferenciações, subtitulamos esta seção com os mesmos títulos das etapas do método.

As falas não foram posicionadas em ordem cronológica de citação, para fins de um melhor agrupamento de ideias centrais – uma citação relativa a água, por exemplo, pode ter sido feita por policiais diferentes, em pontos diferentes da etapa; porém, na apresentação dos resultados, elas podem ser aproximadas para denotar a ligação conceitual que possuem. Para preservar a identidade dos policiais, eles foram identificados com numeração de 1 a 5. O agrupamento de citações é realizado considerando a sequência do diálogo: o encadeamento de ideias expostas sobre os assuntos discutidos, e as pretensões de validade sobre

determinada assertiva.

### 3.1 Leitura

Convidamos os policiais a articularem suas visões, conceitos, definições e posicionamentos acerca do que eles entendem como crime ambiental – quais as aproximações que eles possuíam com o eixo no sentido formal ou informal do tema gerador proposto:

São atos praticados contra o meio ambiente, fauna, flora (P3).

Que vai prejudicar. O camarada vai praticar contra a natureza... tudo que envolve a natureza (P2).

Que o camarada vai preso. Se não for preso não é crime ambiental (P4).

Qualquer pessoa, tanto seja pessoa física, pessoa jurídica... quando joga... poluentes em afluentes de água... No caso, pessoa jurídica também que extrai madeira, sem autorização (P3).

Foi solicitado que os policiais formulassem uma lista com os crimes ambientais que considerassem mais repulsivos, mais degradantes. A partir das respostas que forneceram, foi possível elaborar a Tabela 01, que relaciona falas dos policiais com o respectivo tipo penal da Lei de Crimes Ambientais. O objetivo da tabela é demonstrar a natureza dialógica desencadeada no encontro comunicativo, especificamente no que tange a citação de crimes ambientais em seu formato de ocorrência, e os comentários tecidos acerca dos tipos que iam sendo explicitados. Tanto as percepções iniciais sobre o tema, quanto a citação direta de tipos de crimes (e comentários sobre), configuram a etapa de leitura do mundo que os mesmos fornecem com seus atos dialógicos.

Tabela 01 – Palavras-chave do círculo de policiais militares

Quem fala	A fala	Lei 9605/98
P2	<i>Desmatamento.</i>	Art. 38
P4	<i>Desmatamento é um, poluição em rios é outra.</i>	Art. 54
P3	<i>A pesca predatória.</i>	Art. 34
P2	<i>A própria caça.</i>	Art. 29
P4	<i>Caça irregular.</i>	Art. 29
P1	<i>Caça de pássaros.</i>	Art. 29
P4	<i>Caça e rede em mar.</i>	Art. 34, Inc. II
P1	<i>Caça de animais “aí”.</i>	Art. 29
P4	<i>Vamos colocar aqui, que não fala, mas extração irregular de minérios, que pode ser uma também.</i>	Art. 44, 55
P3	<i>Cria animal silvestre “né”?</i>	Art. 29
P2	<i>Desmatamento tem.</i>	Art. 38
P1	<i>Principalmente lá na área do Funil que tem a... esqueci até o nome da madeira lá... não sei se é gamboa...</i>	Art. 39
P4	<i>A pessoa pra poder queimar a vegetação, ela propaga fogo, sem saber das consequências que pode ocorrer...</i>	Art. 41

---

Fonte: elaborada a partir de dados da pesquisa

**Gráfico 01. Intensidade de citações sobre os crimes mais degradantes**

O Gráfico 01 quantifica quais artigos da Lei de Crimes Ambientais tiveram maior menção. Foi evidenciado que o crime de caça irregular, dada sua larga citação no encontro, é de maior preocupação dos policiais militares, que o associam com maior força à definição de crime ambiental enunciada. Esta interface entre desmatamento, segundo tipo mais citado nas falas, caça, e a percepção inicial de crime ambiental, pode ter sido gerada a partir da vivência pessoal de cada participante da pesquisa, quando é sabido que a dinâmica de ocorrência do eixo norteador dos discursos, no setor em que atuam, aponta para uma realidade de degradação (REDS, 2014, REDS, 2014a).

A tipificação descrita no Art. 29 da Lei 9605 (BRASIL, 1998) define “caçar” como um dos verbos do núcleo do tipo. No inciso III há a figura da “guarda” e do “cativeiro”. É perceptível que caçar, guardar e manter em cativeiro espécies da fauna silvestre é previsto em lei como crime. Num confronto com o conceito de Faria (2013), verifica-se que policiais citam uma conduta que extrapola os limites da lei, não provocando necessariamente danos ao meio ambiente. A caça, por exemplo, sem acionamento de armadilhas ou êxito na captura, não provoca nenhuma alteração de desequilíbrio ambiental. Portanto, a definição da

autora em epígrafe se encaixa na visão que policiais forneceram a cerca de um tema gerador. Vasconcelos (2014) defende um crime ambiental mais relacionado com poluição, danos à saúde, mortandade de animais e destruição da flora. A associação da definição desta autora com o caso da caça, guarda e manutenção em cativeiro fica prejudicada, considerando que somente o ato de caçar animal da fauna silvestre não se enquadraria em nenhuma destas perspectivas emanadas. As circunstâncias podem apontar para a morte do animal envolvido nas condutas, mas não há uma assertiva de que todo animal caçado, sob guarda ou em cativeiro venha a morrer, provocar danos à saúde, destruição da flora, ou relacione-se com poluição. Assim, quando policiais citam o Art. 29 nas suas falas, não se enquadram na perspectiva de Vasconcelos (2014).

Tomando a pesca (Art. 34) como uma forma de caça ilegal com enquadramento específico, resta apontar a questão do desmatamento (Art. 38) como preocupante nos discursos. É um tópico mais abrangente e passível de ser associado a Vasconcelos (2014) e Farias (2013). A preocupação se justifica, tendo em vista que a área de Mata Atlântica no território mineiro está reduzida a 4% do que era no período do descobrimento (MORAIS, 2014).

### **3.1 Compartilhamento**

De posse de todos os temas geradores levantados na fase de investigação temática, passa-se para a etapa de teorização, onde há uma discussão aprofundada sobre os mesmos. Neste momento, além do apoio do processo dialógico do grupo em relação às palavras-chave, foi apresentada ainda a própria Lei de Crimes Ambientais, proporcionando ao círculo um confronto entre o que foi discutido até o momento, e o que está positivado no documento legal. Neste ponto da pesquisa não estamos

mais interessados em evidenciar palavras-geradoras, e sim de teorizar as já levantadas e compartilhar no grupo as vivências de cada policial com as mesmas. Tomemos a fala de um policial como exemplo: “Pesca mediante utilização de explosivo existe na nossa região. Na área do Barriado” (P1). Esta fala foi dita após o compartilhamento da Lei 9605 com o grupo, onde P1 lê o conteúdo do Art. 35, inc. I (pescar mediante utilização de explosivos) e o associa a um episódio do qual tem ciência. Neste caso em específico, é o encontro do saber individual de um policial com o documento legal, gerando uma pretensão de validade que por ele foi exposta ao grupo, influenciando assim o mundo da vida dos participantes. De igual modo ocorre com cada discussão, cada diálogo que é proferido e pretende, por sua natureza comunicativa (HABERMAS, 2012), ser validado.

O grupo descreve um dos instrumentos da conquista opressora citada por Freire (1987), a invasão cultural. Neste ponto, identifica-se o relato da presença de indivíduos tomados por um interesse particular que adentram a zona rural com fins de promover uma subcultura, normalmente divergente da que os atores dialógicos possuem.

Agora, agora eu não sei, porque tem certas pessoas da própria zona rural que as vezes não tem nem conhecimento da, da... (P1). São leigas no assunto (P2). Entendeu? E muita das vezes o cara que tem uma instrução, chega lá em cima, e vai fazendo, e aproveita da oportunidade que o pessoal da zona rural não sabe, e vai, e fazem, entendeu (P1)? Preservar é legal, preservar é legal. Mas você descobrir é mais importante ainda (P5).

A invasão cultural fica ainda mais evidente quando associada ao meio sistêmico “dinheiro”. Para Freire (1987), “a invasão cultural é a penetração que fazem os invasores no contexto cultural dos invadidos, impondo a estes sua visão do mundo, enquanto lhes freiam a criatividade...” (p. 86). A invasão cultural para fins de crime ambiental, tomando o acúmulo de bens ou capital como incentivo à atividade que os policiais consideram como crime ambiental, configura situação-limite que desafia toda uma sociedade a desenvolver formatos comunicativos de ultrapassagem, antes que a invasão, por si mesma, iniba a totalidade de expansão dos atores envolvidos no processo.

... porque esses prédios que estão construindo aí, vai... (P2). Só tá pensando lá, em, dinheiro. Mais arrecadação (P1). Tudo no lucro, condomínio que vão construir. Existe muito também é fazer o granjeamento: pega uma mata fechada, divide em vários lotes, vende, cada um vai lá e derruba dez, vinte árvores pra poder fazer. Problema é que, igual eu trabalhei lá em Palmas. A população daquele distrito vive da pesca. Só que, aí, eles respeitam o período de pesca? Não. Eles pescam o tempo todo. Eu vou citar um exemplo de Sta. Bárbara: lá tem uma mina lá, que a água dela é 24h. Uma água que já foi feita uma análise, é uma água pura, e o terreno, “aonde”... a mina tá aqui, o terreno em volta eles fizeram um aterro pra fazer casinha lá, e ficou o mínimo possível de espaço pra ter uma mina ali (P2).

Cabe à totalidade de elementos socioambientais envolvidos na questão de superação da invasão cultural procederem a passagem da visão ingênua para a visão crítica, como preceitua Tozoni Reis

(2006), ao afirmar a Educação Ambiental como aliada a este processo que expressa “o movimento de emersão da consciência das condições criadas pela sociedade opressora” (p. 106). Sobre estas condições os policiais se manifestaram citando formatos de crimes ambientais que se comunicam com a questão econômica: quando os peixes já não são mais peixes, mas sim moeda; árvores não são mais árvores, mas empecilhos à construção civil; nascentes já não são mais vistas como nascentes, mas como uma torneira hidráulica cujo conteúdo pode ser canalizado e deslocado a outros pontos. Esta é a condição que a subcultura social deseja ocultar da consciência dos agrupamentos humanos. Levar o ser social a uma crítica consistente (a emersão da consciência) dos problemas ambientais que o cercam é o sentido em que se baseia a necessidade de aliança destes protagonistas com abordagens de Educação Ambiental.

### **3.2 Reconstrução**

O crime ambiental foi proposto como eixo norteador e, pela sua natureza de contrariedade à legislação ambiental vigente, por si só já configura um problema a ser superado. Não satisfeitos com uma abstração de nível macro, os temas geradores (principalmente desmatamento e caça ilegal) foram levantados e, durante sua teorização, percebeu-se a ocorrência de uma modalidade antidialógica que beneficia a insurgência do crime. Agora, momento de incidir na realidade lida e teorizada, policiais fornecem hipóteses de solução e buscam formas de retorná-las ao mundo discutido. Eles tem ciência de que “é o interesse coletivo que fica em jogo...” (P1), “é o bem comum.” (P4), “cultura ‘ué’, cultura; é a cultura do povo” (P5), “concordo” (P1).

Para os participantes do círculo, a cultura do povo é o motivo da ocorrência de crimes ambientais, e da invasão cultural. Portanto,

esta mesma cultura é alvo dos diálogos nesta etapa final do método, onde os policiais fornecem formatos de combater os problemas levantados com ações de Educação Ambiental em prol da comunidade:

Palestra educativa (P3). Eu acho que, incentivar a usar lá até o plantio de árvores (P2). Aí, então, você está falando em comprar semente (Mediador)? Também, o plantio é.. explora o plantio. Faz um plantio (P2). É, “pô”, “botar” informes, porque em Rio Preto não tem placa pra avisar as pessoas (P3)?... até porque, conscientizar o pessoal local, para que quando chegar uma pessoa de fora que tem a intenção de explorar aquele local lá com fins lucrativos, a própria população local chegar e denunciar (P1).

Nota-se que os olhares dos policiais sobre Educação Ambiental recaem sobre materiais e métodos tradicionais de ensino/aprendizagem (palestras, informes, plantio de árvores, conscientização como apropriação de conhecimento, e não como compreensão/emersão consciente da realidade). Mesmo participando de um encontro dialógico, apontam metodologias que pouco exploram a vocação de ser mais de indivíduos que possuem total capacidade, eles próprios, de serem protagonistas das mudanças almejadas. Não perceberam os policiais que, se está mesmo ocorrendo uma invasão cultural, dependendo do nível de absorção em que reside esta subcultura, a denúncia de crimes ou atividades lesivas podem não ocorrer, dada a falta de percepção da situação opressora vivida. Logo, abordagens simplórias não surtiriam o efeito necessário para a superação do problema discutido.

#### 4. CONCLUSÃO

Ao concordamos com Tozoni-Reis (2006) no que tange o estabelecimento do grupo de discussão como palco de compartilhamento de descobertas, definição de atividades; e o tema gerador como ponto de partida para a descodificação do mundo cultural dos homens; pactuamos, assim, com a necessidade de superar a situação-limite imposta pelo crime ambiental: degradação não apenas da vida que se considera, tradicional e paradigmaticamente confinada, como ecológica; mas também da sociedade que, por vezes, ergue-se em seus predicados de desigualdade, inconsciente da realidade opressora que impõe a si mesma quando não reage aos meios sistêmicos que tentam colonizá-la.

Não podemos afirmar que, no círculo de cultura, não se aprende. É o mundo da vida de um participante encontrando-se com outros. É a construção coletiva do conhecimento tomando forma. Um ambiente em que se aprende e se ensina de forma mútua. Assim, uma análise dos crimes citados no grupo em confronto com o Fórum Internacional das ONGs (1995) pode encaminhar-se para a questão da Educação Ambiental, que, segundo o fórum, é baseada no respeito a todas as formas de vida, formação de sociedades ecologicamente equilibradas, com a questão da interdependência social e ambiental evidenciada.

A leitura da realidade se deu investigando as percepções que policiais militares possuíam sobre crime ambiental quando abordados em grupo. O compartilhamento do mundo lido desenvolveu-se a partir das palavras-geradoras levantadas, e dos diálogos relativos a elas em confronto com a Lei de Crimes Ambientais, sendo identificado que a invasão cultural (ferramenta ativa da ação orientada ao acúmulo de capital) atua em conluio

com o crime ambiental, o que potencializa o problema. Ao investigar as hipóteses de solução, o grupo avançou por questões relativas à Educação Ambiental sugerindo métodos tradicionais de ensino que incentivam a conscientização por meio de uma mera aquisição de conhecimento – oposto ao pensamento freireano.

Procuramos fundamentar a compreensão do eixo norteador dentro do grupo tomando por parte que “temas ambientais devem ser ponto de partida para a discussão mais ampla da crise do modelo civilizatório que estamos a enfrentar, crise que dá sentido à busca de uma sociedade sustentável” (TOZONI-REIS, 2006, p. 108). É sobre este aspecto balizador que analisamos as falas dos policiais e procuramos unir grandezas de impacto que a casta textual existente não abordou.

De acordo com as investigações realizadas sobre a ação comunicativa ocorrida no círculo, foi possível identificar que elementos que definem o tema vão além da simples interpretação do texto legal, seguindo por uma linha que insinua a concepção de crime ambiental como atividade antijurídica e subcultura invasiva contrária à harmonia socioambiental, que se submete ao poder capitalista e antidialógico moderno na promoção do desequilíbrio dos ecossistemas. Com esta concepção emanada da análise das falas dos policiais, o aspecto legal no qual se concentrou Faria (2013) é abrangido, assim como o paradigma ecológico do conceito de Vasconcelos (2014) é desfocado pelo incremento da degradação que o crime ambiental provoca também nos agrupamentos sociais e suas trocas com o meio em que vivem. Com a definição derivada do círculo, lei, meio ambiente e sociedade (ligações ecossistêmicas entre eles), cultura, dinheiro e poder se unem para um novo olhar sobre o crime ambiental.

**Abstract.** The freirean philosophy provides that a generator theme serves as a mesh that attracts others. The word is the beginning of everything and with his creative power, to everything precede. It is from the getting of environmental crime as a culture circle guideline which we invite police officers to read, share, and change their visions on the various keywords identified in their discourses on the proposal thematic. It is hypothesized that this meeting would provide sufficient elements to criticize environmental concepts crime seen in recent literature. The view that these social actors close about their experiences and how important that reveal on certain legal topics emerged in stages of Problematization by dialogic group way, and allowed the construction of a new concept of environmental crime.

**Keywords:** Environmental Crime.  
Problematization. Military police

## REFERÊNCIAS

FARIA, C. **Crime Ambiental**. São Paulo, 2013.

FORUM INTERNACIONAL DAS ONGs. **Tratado de educação ambiental para sociedades sustentáveis e responsabilidade global**. Rio de Janeiro, 1995.

FREIRE, P. **Pedagogia do Oprimido**. 11. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

HABERMAS, J. **Teoria do agir comunicativo: Racionalidade da ação e racionalização social**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

MORAIS, Luciana. **O poder em nossas mãos**. Ecológico, n. 66, ano 6, pp. 62-66. Fev. 2014.

REDS (Registro de Eventos de Defesa Social). **Boletim de ocorrência nº 22236274**. 2014. Disponível em: <<http://www2.sids.mg.gov.br/>>. Acesso em 07 Dez. 2014.

\_\_\_\_\_. **Boletim de ocorrência nº 2887293**. 2014a. Disponível em: <<http://www2.sids.mg.gov.br/>>. Acesso em 07 Dez. 2014.

TONI, Venturi (Direção); Moacir Gadotti, Madalena Freire (Elenco). **Olhar Imaginário**. 2007. Parte 1 (sem libras), 25'17", cores, 320/240px. Disponível em: <[http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select\\_action=&co\\_obra=99980](http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=99980)>. Acesso em 30 Ago. 2015.

TOZONI-REIS, M. F. de C. **Temas ambientais como “temas geradores”**: contribuições para uma metodologia educativa ambiental crítica, transformadora e emancipatória. Educ. rev., Curitiba, n. 27, p. 93-110, June 2006.

VASCONCELOS, T. P. **Crime ambiental (agressões ao meio ambiente e seus componentes)**. Aprobatum, 2014. Disponível em <[http://www.iunib.com/revista\\_juridica/2014/05/07/crime-ambiental-agressoes-ao-meio-ambiente-e-seus-componentes/](http://www.iunib.com/revista_juridica/2014/05/07/crime-ambiental-agressoes-ao-meio-ambiente-e-seus-componentes/)>. Acesso em 07Mar2016.

## **A COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR: o cabimento do relaxamento da prisão em flagrante.**

### **A COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR: o cabimento do relaxamento da prisão em flagrante.**

#### **CLOBERT LEMOS BATISTA**

Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Direito Aplicado a Segurança Pública pela Faculdade de Direito Padre Arnaldo Janssen.

**Resumo:** O presente artigo procurou desenvolver um estudo acerca do relaxamento da prisão em flagrante no âmbito do Processo Penal Militar, na esfera estadual, tendo em vista o entendimento doutrinário e jurisprudencial dos Tribunais de Justiça Militar. Neste trabalho, a discussão central é a possibilidade ou não de a autoridade de Polícia Judiciária Militar relaxar a prisão em flagrante em casos de inexistência de infração penal militar ou a não participação da pessoa conduzida. O conduzido deve ser um militar, haja vista a incompetência da Justiça Militar Estadual em julgar civis. Foi realizado um estudo bibliográfico em que se buscou amparo nos ensinamentos de autores de escol, como Cícero Robson Coimbra Neves, José da Silva Loureira Neto, Guilherme de Souza Nucci, dentre outros. Realizou-se um levantamento atual, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, acerca deste tema, com base em conceitos desses renomados doutrinadores e de acórdãos do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais – TJMMG. Necessariamente, levaram-se em conta as disposições constitucionais, pelo fato de a legislação infraconstitucional torna-se válida quando está em consonância com a

Constituição Federal de 1988 – CF/88. Ao final, conclui-se que é possível o relaxamento da prisão em flagrante, por parte da autoridade de Polícia Judiciária Militar, em face da inexistência de infração penal militar ou a não participação da pessoa conduzida.

**Palavras-chave:** Relaxamento. Prisão em flagrante. Autoridade de Polícia Judiciária Militar. Processo Penal Militar.

## 1. INTRODUÇÃO

Ao se falar em relaxamento ou não de prisão em flagrante, faz-se necessário contextualizar o tema com o ordenamento jurídico brasileiro, no que tange as disposições constitucionais e infraconstitucionais. A CF/88, em seu artigo 5º, inciso LVII, consubstancia o princípio da presunção de inocência. Do mesmo modo, o Código de Processo Penal Militar – CPPM, em seu artigo 247, § 2º, preleciona que a autoridade de Polícia Judiciária Militar é competente para relaxar a prisão em flagrante nos casos em que se verificar a manifesta inexistência de infração penal militar ou a não participação da pessoa conduzida. Posto isso, considerando o que fora dito com base nos diplomas legais, nasce uma celeuma acerca da competência da autoridade de Polícia Judiciária Militar promover o relaxamento da prisão em flagrante. Certo é que o conduzido deve ser um militar, haja vista a incompetência da Justiça Militar Estadual em julgar civis.

Esse trabalho tem como objetivo geral demonstrar que a autoridade de Polícia Judiciária Militar, segundo o CPPM, é competente para relaxar a prisão em flagrante nos moldes supracitados, em que pese a existência de entendimentos em sentido contrário, o que justifica a presente discussão.

## **A COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR: o cabimento do relaxamento da prisão em flagrante.**

Tem-se como problema a possibilidade de a autoridade de Polícia Judiciária Militar agir em conformidade com o disposto no CPPM e, como hipótese a consideração que a regra, no atual sistema processual constitucional, é não prender, e que na maioria das vezes, prevalece o princípio da presunção de inocência. Nesse sentido, a autoridade de Polícia Judiciária Militar, à guisa do princípio da legalidade, deve relaxar a prisão em flagrante em casos de manifesta inexistência de infração penal militar ou da não participação do militar conduzido.

A metodologia que fora utilizada é uma pesquisa jurídica, com o intuito de discutir a possibilidade de a autoridade de Polícia Judiciária Militar relaxar ou não a prisão em flagrante.

Esta pesquisa fez uso do raciocínio dedutivo, ou seja, aquele que parte do geral para o particular. Segundo Miracy B. S. Gustin e Maria T. F. Dias (2006, p. 23), “O raciocínio dedutivo é um processo que faz referência aos dados de nossa experiência ou às normas e regras em relação a leis e princípios gerais e ao maior número de casos que eles possam ser referidos”. Portanto, será realizada uma discussão teórica acerca da competência da autoridade de Polícia Judiciária Militar. O presente trabalho terá caráter multidisciplinar, o qual preconiza um estudo do Direito Constitucional e do Direito Processual Penal Militar.

Para tanto, o método utilizado foi o bibliográfico, que, segundo Marconi e Lakatos (2005), poderá se valer de fontes secundárias, que abrangem toda bibliografia já tornada publicada em relação ao tema de estudo, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografias, teses, material cartográfico, até meios de comunicação orais: rádio, gravação em fitas magnéticas e audiovisuais, filmes e televisão, com a finalidade de colocar o pesquisador em contato com tudo o que

foi escrito, dito ou filmado sobre o assunto. Dentre os possíveis, foram utilizados, como fonte de pesquisa, a CF/88, o CPPM, bibliografias que tratam do tema, jurisprudências do TJMMG, tanto por meio digital, quanto em revista publicada por aquele tribunal.

O tema A COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR: o cabimento do relaxamento da prisão em flagrante é de grande relevância para a ciência do direito, principalmente considerado o cenário contemporâneo, em que se sabe da pequena quantidade de trabalhos científicos e bibliográficos sobre esse assunto. Também é relevante lembrar que há uma celeuma nos tribunais no que tange ao tema proposto. Nesse sentido, afirma-se que cada vez mais as autoridades com competência de Polícia Judiciária Militar se defrontam com situações capazes de gerar o questionamento: as autoridades de Polícia Judiciária Militar são ou não competentes para relaxar a prisão em flagrante nos casos em que se verificar a manifesta inexistência de infração penal militar ou a não participação da pessoa conduzida? Porém, é evidente que a autoridade deve agir conforme as disposições legais, sob o manto do princípio da legalidade.

Porquanto que uma das funções da autoridade de Polícia Judiciária Militar é ratificar a prisão em flagrante dos militares que infringem a lei, de modo diverso, ao depararem com uma situação inequívoca de inexistência de infração penal militar ou a não participação da pessoa conduzida, a autoridade deverá relaxar a prisão em flagrante, sob pena de estar cometendo o crime de abuso de autoridade, como afirma Cícero Robson Coimbra Neves:

## **A COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR: o cabimento do relaxamento da prisão em flagrante.**

Com efeito, pelo dispositivo constitucional deverá haver imediata remessa do auto de prisão ao juízo competente, de modo que não é necessária a homologação de prisão em flagrante, respondendo aquele que efetuou a prisão pelo abuso que cometer. (Neves, 2014, p.308).

Faz-se mister recorrer à doutrina e jurisprudência para dissertar a acerca do tema. Com isso, esse trabalho científico buscou, por meio das pesquisas realizadas, apresentar uma solução para os problemas correlatos ao tema em tela.

### **2. ASPECTOS CONSTITUCIONAIS**

Para discorrer sobre o tema A COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE DE POLÍCIA JUDICIARIA MILITAR: o cabimento do relaxamento da prisão em flagrante, inicialmente é imprescindível recorrer ao Direito Constitucional, de modo a contextualizar o objeto de estudo deste trabalho. Sabe-se que a CF/88 serve como fonte para todo o ordenamento jurídico, e que as normas infraconstitucionais retiram dela seus requisitos de validade.

Este trabalho trata da Polícia Judiciária Militar no âmbito estadual, haja vista que há também essa competência em nível Federal. No tema proposto, será sempre conduzido – autor, um militar, pois, na seara estadual, a Autoridade Militar e Judiciária Militar é incompetente quando o infrator é civil. Nesse sentido, determina o artigo 125, § 4º, CF, in verbis:

Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. (BRASIL, 2014, p. 54-55).

A Carta Constitucional de 1988, tida como cidadã, trouxe inovações importantíssimas para o sistema jurídico pátrio. Nesse sentido, destacam-se inúmeros direitos consagrados em seu texto. No rol dos direitos e garantias fundamentais, está previsto o da liberdade. Em seu artigo 5º, inciso LXI, está disposto que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar definidos em lei”. (BRASIL, 2014, p. 24).

Percebe-se a proteção constitucional inerente ao direito de ir e vir das pessoas, ou seja, da liberdade. Portanto, tem-se que a regra, no ordenamento constitucional, é não prender. O cerceamento da liberdade do indivíduo é uma exceção.

Na seara das prisões, existem leis que regulamentam o procedimento para executá-las: os Códigos de Processo Penal comum e militar. Tais leis devem se subsidiar nos mandamentos constitucionais para que sejam válidas.

A CF/88, em seu artigo 5º, inciso LXV, dispõe que “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”. (BRASIL, 2014, p. 24). Nesse sentido, se a autoridade de Polícia Judiciária Militar se defrontar com um caso de inexistência de crime ou da não participação do conduzido e, mesmo assim, ratificar a voz de prisão, estaria ela, a autoridade, realizando uma prisão ilegal, que imediatamente seria relaxada pelo juiz, e causaria um transtorno, um dano psicológico e moral, imensurável ao militar preso.

### **3. DISPOSIÇÕES LEGAIS ACERCA DO TEMA**

Uma vez que o Código Penal Militar – CPM, bem como o de Processo Penal Militar, foram criados para definir crimes e

## **A COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR: o cabimento do relaxamento da prisão em flagrante.**

regular os processos, respectivamente, na esfera federal – Forças Armadas, as Instituições Militares Estaduais, de forma subsidiária, são também abarcadas pelos referidos diplomas legais. Assim, muitas disposições dos respectivos códigos são obscuras quando tratam da aplicabilidade na esfera estadual. No que tange às pessoas com competência de Polícia Judiciária Militar, assim dispõe o CPPM em seu artigo 7º:

A Polícia Judiciária Militar é exercida nos termos do art. 8º, pelas seguintes autoridades, conforme as respectivas jurisdições:

- a) pelos ministros da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, em todo o território nacional e fora dele, em relação às forças e órgãos que constituem seus Ministérios, bem como a militares que, neste caráter, desempenhem missão oficial, permanente ou transitória, em país estrangeiro;
- b) pelo chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, em relação a entidades que, por disposição legal, estejam sob sua jurisdição;
- c) pelos chefes de Estado-Maior e pelo secretário-geral da Marinha, nos órgãos, forças e unidades que lhes são subordinados;
- d) pelos comandantes de Exército e pelo comandante-chefe da Esquadra, nos órgãos, forças e unidades compreendidos no âmbito da respectiva ação de comando;
- e) pelos comandantes de Região Militar, Distrito Naval ou Zona Aérea, nos órgãos e unidades dos respectivos territórios;
- f) pelo secretário do Ministério do Exército e pelo chefe de Gabinete do Ministério da Aeronáutica, nos órgãos e serviços que lhes são subordinados;
- g) pelos diretores e chefes de órgãos, repartições, estabelecimentos ou serviços previstos nas leis de organização

básica da Marinha, do Exército e da Aeronáutica;

h) pelos comandantes de forças, unidades ou navios; (BRASIL, 2014, p. 481).

No âmbito da Polícia Militar de Minas Gerais – PMMG, as autoridades que detêm competência de Polícia Judiciária Militar, em razão da função e não do posto, são o Comandante Geral, o Subcomandante-Geral, o Corregedor, os Comandantes de Regiões e equivalentes e os Comandantes de Batalhão e equivalentes.

Às autoridades acima elencadas competem, nos termos do artigo 8º do CPPM:

Compete à Polícia judiciária militar:

a) apurar os crimes militares, bem como os que, por lei especial, estão sujeitos à jurisdição militar, e sua autoria;

b) prestar aos órgãos e juízes da Justiça Militar e aos membros do Ministério Público as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos, bem como realizar as diligências que por eles lhe forem requisitadas;

c) cumprir os mandados de prisão expedidos pela Justiça Militar;

d) representar a autoridades judiciárias militares acerca da prisão preventiva e da insanidade mental do indiciado;

e) cumprir as determinações da Justiça Militar relativas aos presos sob sua guarda e responsabilidade, bem como as demais prescrições deste Código, nesse sentido;

f) solicitar das autoridades civis as informações e medidas que julgar úteis à elucidação das infrações penais, que esteja a seu cargo;

## **A COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR: o cabimento do relaxamento da prisão em flagrante.**

g) requisitar da polícia civil e das repartições técnicas civis as pesquisas e exames necessários ao complemento e subsídio de inquérito policial militar;

h) atender, com observância dos regulamentos militares, a pedido de apresentação de militar ou funcionário de repartição militar à autoridade civil competente, desde que legal e fundamentado o pedido. (BRASIL, 2014, p. 481-482).

Atualmente, tem sido causa de discussão a questão da competência conferida à autoridade de Polícia Judiciária Militar pelo CPPM, para relaxar a prisão em flagrante em caso de inexistência de infração penal militar ou da não participação da pessoa conduzida. Por vezes, a exceção se torna regra, ou seja, a prisão é mais comum do que o estado de liberdade. Como citado anteriormente, a CF/88, em seu artigo 5º, inciso LXV, assevera que “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária” (BRASIL, 2014, p. 24). Já o CPPM, em seu artigo 247, § 2º, assim dispõe:

Se, ao contrário da hipótese prevista no artigo 246, a autoridade militar ou judiciária verificar a manifesta inexistência de infração penal militar ou a não participação da pessoa conduzida, relaxará a prisão. Em se tratando de infração penal comum, remeterá o preso à autoridade civil competente. (BRASIL, 2014, p.496).

As Corregedorias da PMMG e do Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais – CBMMG, órgãos de correição e fiscalização, editaram uma instrução conjunta, em 03 de fevereiro de 2014, estabelecendo a padronização das atividades de Polícia Judiciária Militar no âmbito daquelas instituições e, em seus artigos 27 e 28, assim dispôs:

Art. 27. Se, ao final da audiência do militar conduzido, a Autoridade de Polícia Judiciária Militar verificar a manifesta inexistência da infração penal militar, a não participação do conduzido em sua prática ou a inexistência das situações que autorizam a prisão em flagrante, nos termos do art. 246 e art. 247, § 2º, ambos do CPPM, não haverá o recolhimento do militar à prisão.

Art. 28. Na hipótese descrita no caput do artigo anterior, serão adotadas as seguintes providências:

I – deixar de expedir a nota de culpa e lavratura dos demais atos subsequentes descritos nos incisos VI a X do art. 26 desta Instrução;

II – deverá o Presidente do APF elaborar o despacho não ratificador da prisão em flagrante, conforme modelo referencial;

III – instaurar, imediatamente, Inquérito Policial Militar. (MINAS GERAIS, 2014, p.50).

Percebe-se a convergência dos dispositivos acima transcritos com a principiologia constitucional. Por mais que a carta constitucional não preveja expressamente em seu texto a possibilidade de uma autoridade que não a judiciária relaxar a prisão em flagrante, com base nos princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana, o da presunção de inocência, o da legalidade, a autoridade de Polícia Judiciária Militar age corretamente ao não ratificar o flagrante do conduzido que não tenha participado do crime ou que não tenha praticado crime.

Considera-se crime militar, de acordo com o artigo 9º do CPM:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que

**A COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR: o cabimento do relaxamento da prisão em flagrante.**

seja o agente, salvo disposição especial;

II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996).

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

f) revogada. (Vide Lei nº 9.299, de 8.8.1996).

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de

Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão da competência da justiça comum, salvo quando praticados no contexto de ação militar realizada na forma do art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica. (Redação dada pela Lei nº 12.432, de 2011). (BRASIL, 2014, p. 441).

Com base no disposto acima, se o militar conduzido não tiver praticado uma conduta que se amolde aos termos do artigo 9º, à luz da lei penal militar, o fato será atípico. Poderá o militar ter praticado um fato típico conforme previsto na legislação penal comum, e, portanto, falece a competência da autoridade de Polícia Judiciária Militar, motivo por que entrará em cena a figura da autoridade de polícia – o delegado, que será competente para atuar naquele caso.

#### **4. ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO**

Para que fosse contextualizado esse assunto, fez-se necessário recorrer à doutrina, que, de forma pertinente, fora escrita por Coimbra Neves, o qual ele assim disciplina:

## **A COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR: o cabimento do relaxamento da prisão em flagrante.**

Com efeito, pelo dispositivo constitucional deverá haver imediata remessa do auto de prisão ao juízo competente, de modo que não é necessária a homologação de prisão em flagrante, respondendo aquele que efetuou a prisão pelo abuso que cometer. Mas, por outro lado, nada tem o dispositivo do CPPM que ver com imediatidade ou não de remessa de auto de prisão a juízo, mas apenas quando a autoridade de Polícia Judiciária Militar, recebendo a apresentação de um preso por uma pessoa ou outra autoridade sem atribuição de Polícia Judiciária Militar, possa livremente, com sua convicção, decidir se há ou não elementos de flagrância, relaxando a prisão pretendida por aquele que tenha dado voz de prisão. (Neves, 2014, p.308)

A competência da autoridade de Polícia Judiciária Militar se restringe, nesse momento, a analisar se houve a prática do crime ou a participação do conduzido, e compete a ela decidir apenas sobre a ratificação ou não da voz de prisão. Guilherme de Souza Nucci, renomado doutrinador, tem seu entendimento alinhado ao de Coimbra Neves e assim preleciona:

Como já exposto na nota ao art. 246, ao término do flagrante, se ficar evidente não ter sido o preso o autor da infração penal, a autoridade militar o coloca em liberdade. Do mesmo modo, tanto a militar, encarregada do inquérito, quanto o juiz podem, também, relaxar a prisão, em duas situações: a) inexistência de crime militar (fato atípico); b) constatação da não participação do conduzido. Notando-se haver infração penal comum, mantém-se o flagrante, encaminhando-o

a autoridade civil competente (delegado de polícia responsável). (NUCCI, 2013, p. 256).

Nesse mesmo sentido é o entendimento de José da Silva Loureira Neto, que assim ensina em sua obra:

Pode ocorrer também que, após a lavratura do auto, a autoridade militar ou judiciária verifique a manifesta inexistência de infração penal militar ou a não participação da pessoa conduzida. Nesses casos, sofrendo o preso constrangimento ilegal pelo cerceamento de sua liberdade, determina o código que a autoridade militar ou judiciária relaxará a prisão (art. 247, § 2º). (LOUREIRA NETO, 2010, p.78).

É notável, nos excertos acima, que o entendimento da doutrina majoritária se coaduna com o que é determinado pelo artigo 247, § 2º do CPPM. Em contrapartida, há opiniões em contrário, como ensina Jorge César de Assis, “somente poderá ser feito pela autoridade judiciária competente, a quem a prisão será imediatamente comunicada (CF, art. 5º, LXII)”.

Destarte, entendemos que a possibilidade de relaxamento da prisão por autoridade militar restou derogada pela nova ordem constitucional. (ASSIS, 2012, p. 360).

Célio Lobão converge seu entendimento ao de Assis: “Se a autoridade militar verificar a inexistência de infração penal militar, ou a não participação da pessoa conduzida, encaminhá-lo-á ao Juízo Militar, juntamente com o auto, cuja lavratura não é dispensável”. (LOBÃO, 2010, p. 322).

Nota-se, portanto, uma divergência de entendimentos entre os doutrinadores, contudo a maioria que escreve sobre o tema

## **A COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR: o cabimento do relaxamento da prisão em flagrante.**

se espelha na lei. Em Minas Gerais, no TJMMG, as decisões caminham nesse sentido.

### **5. POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL**

Em consonância com o entendimento de Coimbra Neves, Nucci e Loureira Neto, o Egrégio Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, por decisão majoritária, entende, como pode ser observado no seguinte acórdão:

HABEAS CORPUS – REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DIRIGIDA À JUÍZA DE DIREITO DO JUÍZO MILITAR, SOLICITANDO A INSTAURAÇÃO DE IPM COM VISTAS À APURAR CRIME DE PREVARICAÇÃO DO CMT DO 49º BPM – ALEGAÇÃO DE QUE A AUTORIDADE JUDICIÁRIA MILITAR PRATICOU ATO PRIVATIVO DE JUIZ, AO DEIXAR DE RATIFICAR A PRISÃO EM FLAGRANTE DE MILITAR, QUE, EM TESE, TERIA AGIDO AMPARADO EM EXCLUDENTES DE ILICITUDE – DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA O CUMPRIMENTO DA REQUISIÇÃO MINISTERIAL – PACIENTE AGIU AMPARADO PELO ART. 247, § 2º, DO CPPM – AUTORIDADE JUDICIÁRIA MILITAR TEM COMPETÊNCIA PARA DECIDIR SE DEVE OU NÃO RATIFICAR A PRISÃO EM FLAGRANTE DE MILITAR AMPARADO POR EXCLUDENTE DE ILICITUDE – IPM INSTAURADO PARA APURAR OS FATOS – RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO ENCAMINHADO PARA A AUTORIDADE JUDICIÁRIA – FAVORECIMENTO DO STATUS LIBERTATIS – CERCEAMENTO DA LIBERDADE DO MILITAR É MEDIDA EXTREMA, DE QUE SE DEVE UTILIZAR COMO EXCEÇÃO – PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA RAZOABILIDADE – CONCESSÃO DA ORDEM. (MINAS GERAIS, TJM. HC. Processo 0001348-47.2014.9.13.0000, Rel. Juiz Cel PM Rúbio Paulino Coelho, 2014).

Em julgado semelhante, o TJMMG manteve seu entendimento de que a autoridade de Polícia Judiciária Militar é competente

para relaxar a prisão em flagrante nos termos do artigo 247, § 2º do CPPM:

HABEAS CORPUS - REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DIRIGIDO AO JUIZ, PARA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL MILITAR VISANDO A APURAR PRÁTICA DO CRIME DE PREVARICAÇÃO - ALEGAÇÃO DE PRÁTICA DE ATO PRIVATIVO DE JUIZ, AO DEIXAR DE RATIFICAR A PRISÃO EM FLAGRANTE DE MILITAR QUE, A PRIORI, AGIU EM LEGÍTIMA DEFESA - DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL MILITAR - A CONDUTA DO PACIENTE NÃO SE AFASTOU DA LEGALIDADE, CONSTITUINDO VERDADEIRA OBRIGAÇÃO DA AUTORIDADE MILITAR - § 2º DO ART. 247 DO CPPM - AUSÊNCIA DE FATOS QUE, AO MENOS EM TESE, POSSAM SER CONSIDERADOS COMO CRIME MILITAR - AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA A INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL MILITAR (IPM) CONTRA O PACIENTE - A INSTAURAÇÃO DE UM IPM SOMENTE É ACEITÁVEL NA HIPÓTESE DE NECESSIDADE DE APURAÇÃO SUMÁRIA DE FATO QUE CONFIGURE CRIME MILITAR - A DETERMINAÇÃO JUDICIAL DA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL É MEDIDA INCOMPATÍVEL COM A IMPARCIALIDADE DO JULGADOR, QUE CARACTERIZA O SISTEMA ACUSATÓRIO - ORDEM CONCEDIDA PARA TRANCAMENTO DO IPM INSTAURADO POR DETERMINAÇÃO DO OFÍCIO JUDICIAL. (MINAS GERAIS, TJM. HC. Processo 0001183-97.2014.9.13.0003, Rel. Juiz Fernando Galvão da Rocha, 2014).

Trata-se de decisões proferidas recentemente – ano 2014 – pelo TJMMG, acerca de relaxamentos de prisões em flagrante realizados por autoridade de Polícia Judiciária Militar: os Comandantes.

Enfim, ainda com base nos julgados do TJMMG, pode-se dizer

## **A COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR: o cabimento do relaxamento da prisão em flagrante.**

que a autoridade de Polícia Judiciária Militar é competente para relaxar a prisão em flagrante diante de manifesta inexistência de infração penal militar ou da não participação da pessoa conduzida:

- O CPPM, com base nos artigos 246 e 247, § 2º, institui competência para que a autoridade de Polícia Judiciária Militar decida se o militar amparado por uma ou mais excludentes de ilicitude, em uma ocorrência policial, atuando em ação legítima, deverá ou não ser autuado em flagrante,

- O Auto de Prisão em Flagrante não deverá ser lavrado quando estiver presente uma das hipóteses de excludentes legais de ilicitude. Nesses casos, cabível será a instauração do Inquérito Policial Militar para apuração das provas eficientes de crime e indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, que poderão fornecer subsídios valiosos um pouco mais à frente para a propositura da prisão preventiva.

- O cerceamento da liberdade do militar é uma medida extrema, de que se deve utilizar como exceção, não podendo tornar-se uma praxe nas centenas de ocorrências, em que presentes se encontram excludentes de ilicitude, o que afrontaria de forma grotesca os princípios da presunção de inocência e da razoabilidade, tão consagrados em nossa na Constituição Federal. (MINAS GERAIS, TJM. HC. Processo 0001348-47.2014.9.13.0000, Rel. Juiz Cel PM Rúbio Paulino Coelho, 2014).

Como já citado anteriormente, a autoridade de Polícia Judiciária Militar só poderá relaxar a prisão em flagrante em caso de inexistência de infração penal militar ou não participação da pessoa conduzida, de modo que, se for o caso de infração penal comum, deverá encaminhar o conduzido à autoridade civil competente. O Exmo. Sr. Juiz Fernando Galvão assim asseverou:

Com efeito, não se pode conceber que a autoridade de polícia judiciária mande recolher presa pessoa contra a qual entende não pesar a fundada suspeita da prática de crime.

(...) Antes de pensar em liberdade provisória, é necessário considerar a existência de elementos fáticos que autorizem a mudança da situação jurídica do militar conduzido. Para que a autoridade de polícia judiciária recolha o conduzido à prisão, alterando a sua situação fática de liberdade para a de prisão, é necessário constatar a existência de elementos de convicção (indícios) mínimos e suficientes para o reconhecimento da prática de crime. Como, então, exigir que a autoridade policial determine a prisão do conduzido quando entender que inexistem tais elementos? Determinar a prisão, nesses casos, seria cometer crime contra a liberdade do conduzido. (MINAS GERAIS, TJM. HC. Processo 0001183-97.2014.9.13.0003, Rel. Juiz Fernando Galvão da Rocha, 2014).

As recentes decisões do Egrégio Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais consubstanciam, de forma inequívoca, a legalidade, por se prestarem a cumprir um mandamento expresso no CPPM. Também se amoldam por completo aos ditames contidos nos princípios constitucionais já transcritos.

## **CONCLUSÃO**

Após uma ampla pesquisa na Constituição Federal, no Código de Processo Penal Militar, na doutrina e na jurisprudência atual do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, sobre o tema A COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR: o cabimento do relaxamento da prisão em flagrante foi possível entender que, na atualidade, a autoridade de polícia judiciária é competente para relaxar a prisão em flagrante de um crime militar, desde que o conduzido não tenha concorrido para o crime ou que não tenha existido a infração penal.

É importante relembrar, que para relaxar uma prisão em flagrante, os militares competentes para tal deverão estar investidos nas seguintes funções: Comandante Geral, Subcomandante-geral, Corregedor, Comandantes de Regiões e equivalentes e Comandantes de Batalhões e equivalentes, de acordo com os estudos realizados. É preciso que a autoridade tenha em mente quais são os crimes militares, os quais devem estar previstos no artigo 9º do CPM.

O tema ora discutido, na jurisprudência e na doutrina majoritária, tem entendimento uníssono quanto à competência de a autoridade de Polícia Judiciária Militar em relaxar a prisão em flagrante nos casos de inequívoca inexistência de infração penal militar ou da não participação do militar conduzido.

Seria uma afronta à Constituição Federal, bem como aos princípios nela contidos, exigir da autoridade militar que esta ratificasse a voz de prisão em flagrante, mesmo que ela, a autoridade, constatasse cabalmente a situação prevista no artigo 247, § 2º do CPPM. Restaria comprovado um abuso por parte da autoridade militar, em face do conduzido, se assim procedesse.

Ainda são poucos os estudos acerca do assunto, há uma bibliografia escassa, razão pela qual se fez necessária a realização desta pesquisa, com o intuito de ampliar e divulgar o conhecimento referente ao tema ora abordado.

O Direito Militar é pouco difundido em âmbito acadêmico, pouco discutido entre os doutrinadores e raramente modificado pelos legisladores brasileiros. É um ramo do Direito Público de muita relevância, por mais que seja pouco conhecido pelos juristas.

Ao final, foi possível concluir que, embora existam opiniões contrárias, é possível o relaxamento da prisão em flagrante por parte da autoridade de Polícia Judiciária Militar, em face da inexistência de infração penal militar ou a não participação da pessoa conduzida, com embasamento na Constituição Federal, na doutrina, na lei e na jurisprudência.

**Abstract.** The present article sought to develop a study on the relaxation of the prison in flagrante in the scope of the Military Criminal Procedure, at the state level, in view of the doctrinal and jurisprudential understanding of the Courts of Military Justice. In this work, the central discussion is the possibility or not of the Military Judicial Police authority to relax the arrest in flagrante in cases

of military criminal infraction or non-participation of the person conducted. The conductor must be a military man, due to the incompetence of the State Military Court in judging civilians. A bibliographical study was carried out in which the support of the authors was studied, such as Cícero Robson Coimbra Neves, José da Silva Loureiro Neto, Guilherme de Souza Nucci, among others. A current survey was made, both in doctrine and in jurisprudence, on this subject, based on the concepts of these renowned jurists and judgments of the Military Court of Minas Gerais - TJMMG. Necessarily, constitutional provisions have been taken into account, since infra-constitutional legislation becomes valid when it is in line with the Federal Constitution of 1988 - CF / 88. In the end, it is concluded that it is possible to relax the arrest in flagrante, by the Military Judicial Police authority, due to the lack of military criminal infraction or the non-participation of the person conducted.

**Keywords:** Relaxation. Arrest in flagrante. Military Judicial Police Authority. Military Criminal Procedure.

## REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge César. **Código de Processo Penal Militar anotado**. 1º v. 4. ed. Curitiba:Juruá, 2012.

BRASIL. **Código de Processo Penal Militar** (1969). 18. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 18. ed.São Paulo: Rideel, 2014.

GUSTIN, Miracy B. S. Dias, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

JUSTIÇA MILITAR. **Homenagem às instituições democráticas**. Revista de ESTUDOS E INFORMAÇÕES, Belo Horizonte, n.37, p. 54-56, mai. 2015.

LOBÃO, Célio. **DIREITO PROCESSUAL PENAL MILITAR: Justiça Militar Federal e Estadual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

LOUREIRA NETO, José Maria. **Processo Penal Militar**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARCONI, Maria de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

A COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR: o cabimento do relaxamento da prisão em flagrante.

MINAS GERAIS, POLÍCIA MILITAR DE. Ajudância-Geral. **Separata do BGPM n.12**, de 11/02/2014. Disponível em: <<https://intranet.policiamilitar.mg.gov.br/intranet/app/vwBGPM.action>>. Acesso em 24 de julho de 2015.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça Militar. **HC. Processo 0001348-47.2014.9.13.0000**, Rel. Juiz Cel PM Rúbio Paulino Coelho, 2014. Disponível em: <<http://restrito.tjmmg.jus.br/jurisprudencia/assets/pdfs/Ag.%20Reg.%20Proc.%20%200001071-31.2014%20-%20HC%20-20Marconi%20Jos%C3%A9%20Macedo%20-%20Relat%C3%B3rio%20para%20Sr.%20Sales.pdf>>. Acesso em: 23 mai. 2015.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Manual de Direito Processual Penal Militar**: em tempo de paz. São Paulo: Saraiva, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Militar Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.



## **NORMAS EDITORIAIS PARA PUBLICAÇÃO DE TEXTOS NA REVISTA “O ALFERES”**

A Revista editada pela Polícia Militar de Minas Gerais tem o objetivo de publicar pesquisas, ensaios, artigos científicos ou filosóficos, ou matérias que contribuam para o desenvolvimento tecnológico e qualificação de pessoal no campo da preservação da ordem pública, nas diversas áreas do conhecimento.

As propostas de texto para publicação devem atender às seguintes formalidades:

### **1 IDENTIFICAÇÃO**

1.1 Título (e subtítulo, se houver) conciso e coerente com o conteúdo da obra.

1.2 Ao final do trabalho, a ser remetido, o autor deverá colocar seu nome completo, endereço postal e, se houver, eletrônico, telefone de contato, em uma das vias, a autorização para publicação independentemente de qualquer direito patrimonial sobre a obra, conforme formulário disponível no Centro de Pesquisa e Pós-Graduação-CPP.

### **2 FORMATAÇÃO DO TEXTO**

2.1 O texto original terá o limite aproximado de, no mínimo, doze e, no máximo, vinte cinco laudas A-4, inclusive resumo, tabelas, ilustrações e referências.

2.2 Fonte “*Times New Roman*”, estilo normal, tamanho 12.

2.3 Espaço 1,5 entre linhas e alinhamento justificado.

2.4 Margens: esquerda = 3 cm; superior, inferior e direita = 2,5 cm.

2.5 Numeração: ao final da página, centralizada.

2.6 Parágrafos iniciados a 2 cm da margem esquerda.

### 3 ELEMENTOS DO TEXTO

#### 3.1 Elementos pré-textuais são constituídos de:

**a) Título e subtítulo (se houver):** devem figurar na página de abertura do texto, diferenciados tipograficamente ou separados por dois-pontos (:) e expressos na língua do texto.

**b) Autor(es):** nome(s) do(s) autor(es) acompanhado(s) de breve currículo que o(s) qualifique na área de conhecimento do texto. O currículo e os endereços postal e eletrônico devem aparecer no rodapé indicado por asterisco na página de abertura. Opcionalmente, esses dados podem aparecer com os elementos pós-textuais, dentre os quais os agradecimentos do(s) autor(es) e a data de entrega dos originais à redação do periódico.

**c) Resumo na língua do texto:** elemento obrigatório, constituído de seqüência de frases concisas e objetivas e não de simples enumeração de tópicos, deve traduzir, sinteticamente, o conteúdo do trabalho. Elaborado em até duzentas e cinqüenta palavras, o resumo é seguido das palavras representativas do conteúdo do trabalho (palavras-chave ou descritores), conforme NBR 6028/2003.

**d) Palavras-chave na língua do texto:** elemento obrigatório, as palavras-chave devem figurar logo abaixo do resumo, antecedidas da expressão “Palavras-chave”, separadas entre si por ponto e finalizadas também por ponto. Recomenda-se o limite de até cinco palavras-chave.

#### 3.2 Elementos textuais

Organizar-se-ão, mesmo implicitamente, em introdução, desenvolvimento e conclusão:

**a) Introdução:** parte inicial do texto na qual devem constar a delimitação do assunto tratado, os objetivos da pesquisa e outros elementos necessários para situar o tema do texto. Trata-se do elemento explicativo do autor para o leitor.

## Normas

**b) Desenvolvimento:** parte principal do texto que contém a exposição ordenada e pormenorizada do assunto tratado. Divide-se em seções e subseções, conforme NBR 6024/2003. Parte mais extensa do texto, visa a expor as principais idéias. É, em essência, a fundamentação lógica do trabalho.

**c) Conclusão ou Considerações Finais:** parte final do texto na qual se apresentam as conclusões correspondentes aos objetivos ou questões da pesquisa. A conclusão destaca os resultados obtidos na pesquisa ou estudo. Deve ser breve e pode incluir recomendações ou sugestões para outras pesquisas na área.

### 3.3 Elementos pós-textuais

São constituídos de:

**a) Resumo em língua estrangeira:** elemento obrigatório, versão do resumo na língua do texto para o idioma de divulgação internacional, com as mesmas características: Abstract (inglês); Resumen (espanhol); Précis ou Abrégé (francês), por exemplo.

**b) Palavras-chave em língua estrangeira:** elemento obrigatório, versão das palavras-chave na língua do texto para a mesma língua do resumo em língua estrangeira: Key-words (inglês); Palabras clave (espanhol); Mots-clé (francês), por exemplo.

**c) Nota(s) explicativa(s), se houver:** a numeração das notas explicativas é feita em algarismos arábicos. Deve ser única e consecutiva para cada texto. Não se inicia a numeração a cada página.

**d) Referências:** elemento obrigatório, elaboradas conforme NBR 6023/2002.

## 4 DISPOSIÇÕES GERAIS

4.1 Para submeter um texto à aprovação pelo Conselho Editorial, o autor deve tomar conhecimento das normas editoriais da Revista e adotá-las.

4.2 Os textos enviados para publicação devem ser inéditos e originais.

4.3 Haverá seleção de textos, mediante análise fundada nos seguintes critérios:

4.3.1 adequação aos objetivos da Revista;

4.3.2 padrão literocientífico atestado pelo respectivo Conselho Editorial;

4.3.3 adequação às normas editoriais da Revista.

4.4 Os textos poderão ser devolvidos aos autores, para as diligências recomendadas ou indicadas pelo Conselho Editorial.

4.5 Após aceitos, os textos poderão sofrer modificações quanto à forma, nunca em relação ao CONTEÚDO.

4.6 O AUTOR, SE POLICIAL-MILITAR de Minas Gerais, será remunerado de acordo com a legislação específica da PMMG, desde que seu texto tenha sido aprovado pelo Conselho Editorial e publicado.

4.7 Os textos serão analisados sem que o Conselheiro Analista saiba o nome e outros dados qualificativos do autor (blinded review).

4.8 Os textos enviados ao Conselho Editorial serão analisados por dois Conselheiros Analista.

4.9 Os interessados na publicação devem encaminhar seus textos no formato doc, tamanho A4 - modelo retrato - digitada somente no anverso para o e-mail: (revistacpp@pmmg.mg.gov.br), ao Centro de Pesquisa e Pós-Graduação.

4.9.No e-mail a ser enviado ao CPP, o autor deverá explicitar a cessão do direito patrimonial à PMMG para publicação na revista, bem como declaração do ineditismo e originalidade do texto produzido.

4.9.2 declaração de que o texto é original e inédito.

***Comitê Editorial.***

## Normas