



Número: **0900177-52.2023.9.26.0000**

Classe: **INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CRIMINAL**

Órgão julgador colegiado: **Pleno**

Órgão julgador: **Enio Luiz Rossetto**

Última distribuição : **03/05/2023**

Assuntos: **Fraude processual**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO (ARGUINTE)			
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO (ARGUIDO)			
CARLOS ANTONIO RODRIGUES DO CARMO (ARGUIDO)		MAURO DA COSTA RIBAS JUNIOR (ADVOGADO)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
452250	15/05/2023 08:01	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão



**INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CRIMINAL Nº 0900177-52.2023.9.26.0000 (003/23)**

Processo de Origem: Agravo de execução penal nº 0900069-23.2023.9.26.0000 (742/23)

Relator: Enio Luiz Rossetto

ARGUENTE: 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO

ARGUIDO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

CARLOS ANTONIO RODRIGUES DO CARMO, 1º Sgt PM 973746-4

ADVOGADO: DR. MAURO DA COSTA RIBAS JÚNIOR, OAB/SP 400.995

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, ACORDAM os Juízes do E. Tribunal de Justiça Militar do Estado, em Sessão Plenária, à unanimidade de votos, em julgar procedente a arguição, para declarar a inconstitucionalidade parcial do Decreto Presidencial de Indulto, sem redução de texto, de conformidade com o relatório e voto do E. Juiz Relator, que ficam fazendo parte do acórdão.

**ENIO LUIZ ROSSETTO**  
**Juiz Relator**

**EMENTA**



**Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade do art. 5º do Decreto Presidencial nº 11.302/22. Arguição da Primeira Câmara em sede de Agravo em Execução. Decreto presidencial que afronta os princípios constitucionais da hierarquia e da disciplina. Procedência.**

1. Arguição instaurada para análise da constitucionalidade do artigo 5º do Decreto nº 11.302/22, que prevê a concessão de indulto aos autores de crime, cuja pena máxima em abstrato da privativa de liberdade não exceda cinco anos. Decreto que beneficia militares estaduais condenados, por esta Especializada por crimes propriamente e impropriamente militares, incluso os crimes extravagantes.

2. Afronta direta aos princípios constitucionais de hierarquia e disciplina militares previstos nos artigos 142 e 42 da Constituição Federal. Valores deontológicos das instituições militares. Hierarquia indispensável à garantia da responsabilidade e unidade de ação, direção e mando. Disciplina fator de coesão interna e garantia de exatidão na realização do serviço.

3. No Brasil os princípios da hierarquia e disciplina militares são aptos a gerar um ambiente de neutralidade diante de correntes políticas. Nesse sentido, o artigo 5º do Decreto nº 11.302/22 permite indultar militares condenados por crime militar – cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos –, alcançando condutas graves contra a autoridade ou a disciplina militar, contra a honra de superior hierárquico e contra a Administração Militar censuradas no CPM.

4. A concessão do indulto previsto no Decreto nº 11.302/22 enfraquece o Direito Penal Militar, eis que a pena não cumpre sua função de validar a norma penal incriminadora, sequer exige cumprimento parcial de reprimenda como requisito objetivo.

5. O artigo 5º do Decreto presidencial alcança autores de crimes impropriamente militares, abarcados os da legislação extravagante, que também encontram fundamento, ainda que indireto, nos princípios da hierarquia e da disciplina.

6. O arcabouço penal militar e constitucional foi erigido sobre os densos alicerces da hierarquia e disciplina, que o artigo 5º do Decreto nº 11.302/22 coloca em xeque, provoca desmantelamento e corrosão desse sistema.

7. Procedência do incidente de arguição para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do artigo 5º do Decreto nº 11.302/22, o qual não se aplica à seara penal militar.

## RELATÓRIO



Trata-se de Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade suscitado em Primeira Câmara deste E. TJM/SP, aos 25.04.2023, em razão de pedido incidental do Ministério Público nos autos do Agravo em Execução Penal nº 742/23, para declarar a inconstitucionalidade parcial do art. 5º do Decreto Presidencial nº 11.302/2022, sem redução de texto, à seara penal militar (ID 450138).

O 1º Sgt PM CARLOS ANTÔNIO RODRIGUES DO CARMO foi **condenado** definitivamente nos autos da Apelação Criminal nº 8.040/21 (Processo nº 92.251/20 – 1ª AME) à pena de 2 (dois) anos de detenção, incurso no art. 347 do CP c. c. o art. 70, II, alínea “I”, do CPM, a ser cumprida no regime inicial aberto, cuja execução foi suspensa pelo prazo de 4 (quatro) anos sem condições especiais. A decisão transitou em julgado aos 07.03.2022.

O defensor requereu (ID 440815) a concessão do indulto natalino baseado no art. 5º do Decreto n. 11.302/22. Opinou o representante do Ministério Público de primeiro grau pelo indeferimento do pleito defensivo à vista da inconstitucionalidade do art. 5º do Decreto n. 11.302/22 (ID 440816) por afronta aos princípios constitucionais da proporcionalidade, da razoabilidade, da finalidade, da isonomia, da segurança pública e da individualização da pena.

Em **decisão** de 17.02.2023 (ID 440818 do AgExPe 422/23), o MM. Juiz de Direito das Execuções Criminais acolheu o pedido da defesa do sentenciado (ID 440815 e ID 440817 do AgExPe 422/23) e lhe concedeu o indulto nos termos do art. 5º do Decreto nº 11.302/22 declarando extinta a punibilidade nos termos do art. 123, II, do CPM.

Inconformado o Ministério Público agravou a decisão (ID 440819



do AgExPe 422/23) em que pleiteia, incidentalmente, declaração de inconstitucionalidade do art. 5º do Decreto Presidencial nº 11.302/22 e a consequente cassação da decisão que concedeu o indulto ao sentenciado.

Nas razões do **agravo em execução** o Ministério Público para demonstrar a imperfeição do ato normativo ressalta que o art. 6º, *caput*, e parágrafo único, e art. 7º, §3º, do Decreto nº 11.302/22, foram questionados na ADI 7330. Saliou que, tradicionalmente, os decretos de indulto, dentre outros requisitos, exigem o cumprimento de percentual mínimo da sanção imposta para ulterior perdão da pena remanescente, o art. 5º do Decreto nº 11.302/22, contudo, não exige esse cumprimento de lapso temporal mínimo da pena, nem exige o preenchimento de requisitos de ordem pessoal usualmente exigidos para a concessão da benesse, ou seja, excluiu qualquer contrapartida do sentenciado na concessão do benefício. Demais, o decreto do príncipe é genérico, abstrato e excessivamente abrangente sendo aplicável a indeterminado número de condenados. Destacou que a discricionariedade do Chefe do Executivo deve respeitar os limites constitucionais.

Discorreu sobre os dispositivos constitucionais violados pelo art. 5º do Decreto nº 11.302/22 o seguinte modo. O dispositivo impugnado desobedece o princípio da **proporcionalidade** na medida em que, com a concessão do indulto, a sanção penal não cumpre sua função de proteção do bem jurídico tutelado, o princípio da **razoabilidade** que deve permear as decisões estatais, da **isonomia** (art. 5º, *caput*, e I, da CF), pois a norma delimita a concessão do indulto à condenação até o dia 25.12.2022 a discriminar sentenciados após o dia 26.12.2022, condenados pelo mesmo crime, da **individualização da pena** (art. 5º, XLVI, da CF) pois a norma abstrata é geradora de padronização inadmissível ao instituto e o princípio da **segurança pública** (art. 144 da CF) com o retorno prematuro de sentenciado à sociedade, pois, somente observada a individualização da pena é que se alcançará a paz social.

A defesa do sentenciado deixou transcorrer *in albis* a



apresentação de contraminuta ao agravo do *Parquet* (ID 440821 – fls. 2 do AgExPe 422/23). A decisão agravada foi mantida (ID 440.822).

Os autos foram instruídos com guia de recolhimento definitiva, sentença e acórdão (ID 440810, 440811 e 440812). Por meio do ofício nº 857/23 – CECRIM-mfl (ID 440823 do AgExPe 422/23), de 17.03.2023, o agravo de execução foi remetido ao E. TJMSP. Distribuídos à relatoria do e. Juiz Paulo Adib Casseb aos 22.03.2023 seguiram para manifestação do Exmo. Procurador de Justiça (ID 443235 do AgExPe 422/23), em cujo **parecer** opinou pela Instauração do Incidente de Arguição de inconstitucionalidade e consequente cassação do indulto concedido. Assinalou que a competência do presidente da República para conceder indulto e comutar penas não é ilimitada, mas condicionada à observância de outros princípios e valores consagrados na Constituição Federal (razoabilidade, isonomia e segurança pública). Aduziu que as impropriedades de ordem técnica levam a inconstitucionalidade do dispositivo pelo simples fato de que não existe razão lógica ou jurídica, que justifique a impunidade daqueles que praticaram crimes de menor gravidade. Na prática, seria um produto de péssima técnica legislativa e de eivadas contradições e inconstitucionalidade.

A Primeira Câmara deste E. TJM/SP (ID 450138), à unanimidade de votos, suscitou o presente Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, conforme **acórdão** de 25.04.2023 e determinou a remessa dos autos ao Pleno, com fulcro no art. 97 da Constituição Federal, consoante decisão assim ementada:

POLICIAL MILITAR – FRAUDE PROCESSUAL - CONDENAÇÃO CRIMINAL – PROCESSO DE EXECUÇÃO – CONCESSÃO DE INDULTO E EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL SEM REDUÇÃO DE TEXTO DO ART 5º DO DECRETO PRESIDENCIAL Nº 11.302/22 – ESPECIFICIDADE DA SEARA MILITAR – PRINCÍPIOS DA HIERARQUIA E DISCIPLINA - SUSCITADO INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Policial militar cumprindo pena de dois anos de detenção após ter sido condenado por fraude processual, requereu a concessão de indulto natalino



invocando o art. 5º do Decreto Presidencial nº 11.302/22, o qual dispõe que referido benefício será concedido a quem tiver sido condenado a pena não superior a cinco anos. O MM. Juiz de Direito da 5ª Auditoria deferiu o pleito, extinguindo a punibilidade do interessado, sob o argumento de que todos os requisitos legais foram preenchidos e referida norma é válida, de sorte que o indulto é ato discricionário e privativo do Chefe do Poder Executivo e, portanto, não cabe ao Judiciário controlar seu mérito. Insatisfeito, o Ministério Público interpôs o presente agravo. A despeito da discussão sobre a questão, de plano, resta notório o reconhecimento da inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do aludido dispositivo, haja vista a especificidade da seara militar, constitucionalmente e legalmente edificada sob os comandos principiológicos da hierarquia e disciplina, os quais constituem o suporte estrutural das Instituições militares e do próprio Direito Penal Militar, além de fazerem emergir todos os demais princípios necessários ao relacionamento harmônico entre superiores e subordinados, afastando os excessos e o mau uso do poder para satisfazerem o interesse público e garantir a segurança e a democracia. Ademais, o referido artigo do Decreto Presidencial coloca em xeque os alicerces da hierarquia e disciplina, provocando o total desmantelamento e a corrosão do sistema, pois não se pode conferir tratamento isonômico a situações diferentes, concedendo-se indulto de forma genérica e indiscriminada. Portanto, à luz do disposto no art. 97 da Constituição Federal (princípio da reserva de Plenário), bem como dos arts. 948 a 950 do Código de Processo Civil, a presente arguição incidental de inconstitucionalidade deve ser remetida ao Pleno deste Tribunal para manifestação a respeito, com a conseqüente devolução dos autos a esta Câmara julgadora para posterior conclusão do julgamento deste agravo.

Observada a reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal) remetidas foram cópias do v. acórdão a todos os juízes do Pleno do Colendo Tribunal de Justiça Militar e designada sessão de julgamento, conforme prescreve o art. 949, II, e art. 950, *caput*, do Código de Processo Civil, para possível declaração de inconstitucionalidade de forma incidental (*incidenter tantum*).

**É a síntese do necessário.**



## VOTO

Preenchidos os requisitos o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade é admissível.

O indulto é um ato discricionário e privativo do Chefe do Poder Executivo, mas é permitido ao Judiciário verificar a sua constitucionalidade.

Arguida, em **controle difuso**, a inconstitucionalidade do art. 5º do Decreto nº 11.302/22, que concedeu indulto natalino, nos seguintes termos:

*“Art. 5º. Será concedido indulto natalino às pessoas condenadas por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos.*

*Parágrafo único. Para fins do disposto no **caput**, na hipótese de concurso de crimes, será considerada, individualmente, a pena privativa de liberdade máxima em abstrato relativa a cada infração penal”.*

Em seu voto, o e. Relator do AgExPe 742/23, Juiz Paulo Adib Casseb, apontou que a generalidade do art. 5º do Decreto nº 11.302/22 alcança os militares estaduais, o que impõe o reconhecimento da inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do aludido dispositivo, haja vista a especificidade da seara militar, constitucionalmente e legalmente edificada sob os princípios da hierarquia e da disciplina, que serão arruinados com a aplicação do indulto previsto neste Decreto.

**Há violação aos princípios constitucionais da hierarquia e da disciplina militar com a concessão do indulto, nos termos do art. 5º do Decreto nº 11.302/22.**

Os dois princípios acima mencionados são explícitos na Constituição Federal quando dispõe no art. 142 que: “As **Forças Armadas**,





*constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina”, e no art. 42 que as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares são instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina.*

Constou do voto e. relator do Agravo em Execução que:

“Diferentemente dos demais segmentos profissionais e sociais, os militares submetem-se, por força constitucional, aos **princípios da hierarquia e da disciplina**”, que, *in verbis*, “constituem a base deontológica de Forças e dos Corpos de segurança de todos os países. Constituem o suporte estrutural das Instituições militares e que promovem a Defesa Nacional e a garantia da segurança interna, merecendo, até mesmo, previsão no plano constitucional em alguns Estados, como o brasileiro”.

E mais adiante destaca:

“Hierarquia e disciplina relacionam-se entre si, apesar de possuírem compreensões autônomas. Embora representem princípios deontológicos inerentes a toda e qualquer Força de segurança, civis e militares, por significarem contenção à atuação de profissionais que utilizam a arma de fogo como instrumento de trabalho, impedindo que Corporações armadas transformem-se em bandos descontrolados, colocando a sociedade em risco, há que se destacar que no campo militar adquirem proeminência”.

Não apenas o Estado brasileiro tem essa preocupação com a manutenção dos princípios da hierarquia e da disciplina, como bem enfatizou o e. Relator que, a propósito, trouxe à colação substanciosa doutrina estrangeira, que enfoca a relevância dos dois pilares das instituições militares.



José Rojas Caro (*Derecho disciplinario militar*. Madri: Tecnos, 1990, pp. 38 a 42) considera a hierarquia indispensável para garantir responsabilidade e unidade de ação, direção e mando, enquanto a disciplina constitui fator de coesão interna e garantia de exatidão na realização do serviço e aduz que essa definição de disciplina foi até mesmo adotada pelo Código do Ordenamento Militar da Itália, segundo o qual os princípios deontológicos básicos das Forças Armadas são a disciplina tida como o principal fator de coesão e eficiência das Forças e a obediência definida como o cumprimento pronto, respeitoso e legal das ordens atinentes ao serviço e à disciplina (arts. 1346 e 1347).

O aporte doutrinário colacionado conta com o escólio de Hernán Ponce Monge. *Deontologia fiscal militar policial*. In “El Jurista del Fuero Militar Policial”. 2ª ed. Lima: Centro de Altos Estudios de Justicia Militar del Fuero Militar Policial, ano II, nº 2, feb/2015, p. 32: **disciplina** *compreende ordem, uniformidade, obediência, consideração, respeito ao superior, pontualidade, autocontrole, equilíbrio, aparência pessoal, pulcritude e companheirismo*.

*Cada grau está submetido aos superiores e exerce, por sua vez, autoridade sobre os inferiores*. A subordinação exercida pelo superior sobre o inferior pressupõe respeito, obediência, colaboração e acatamento a cada grau militar ou policial, para o estrito cumprimento dos deveres militares e policiais. Os superiores devem manter, pelos meios legais permitidos, *autoridade sobre seus subordinados, no cumprimento às leis, aos regulamentos e instruções que importam ao serviço e, por sua vez, o subordinado tem o dever de dar cumprimento às ordens* (Monge, 2015, p. 32).

O relator não deixou escapar ser a disciplina militar o vetor deontológico máximo assinalado no Código de Disciplina das Forças Armadas da Argentina (Lei nº 26.394, de 26 de agosto de 2008).

Transcrevo aqui extrato do voto e. relator em que, com propriedade que lhe é peculiar, comenta o teor da Lei de Disciplina do Exército e da Força Aérea



do México, que se encaixa perfeitamente ao tema em debate, para se entender a dimensão e a importância da hierarquia e disciplina no estamento militar, *verbis*:

“ao elencar valores deontológicos decorrentes da disciplina que ganharam *status* normativo e que ousou aqui atribuir nomenclaturas a eles, tais como o que posso denominar de princípio de justiça (proceder de modo justo), princípio de dedicação intensa ao serviço (proceder de modo enérgico), o princípio de promoção de formação (inerente à posição de superior e consistente no dever de educar e dirigir os subordinados)[1], princípio da responsabilidade (recai sobre os superiores a responsabilidade sobre as ordens dadas)[2], princípio *influencer* (papel dos superiores de servirem de modelo, de exemplo à tropa)[3], princípio da ordem (dever de manter e prover as necessidades da tropa, de vestimenta e instrumentos de trabalho)[4], princípio da dedicação (dever de demonstrar aptidão e amor à carreira)[5], princípio da resignação (dever de não murmurar sobre as dificuldades do serviço e ordens superiores)[6], princípio da discricção (dever de ser discreto sobre os assuntos e atos de serviço)[7], princípio da isenção política (vedação de participar em atividades políticas)[8], princípio da cortesia (dever de cortesia e educação no trato)[9] e princípio da solidariedade (dever de prestar apoio moral e material a companheiros e subalternos em caso de necessidade)[10].

Entre nós (brasileiros e brasileiras), os referidos princípios deontológicos da hierarquia e disciplina podem ser encarados, para além de vetores éticos que fundamentam valores próprios das Instituições militares de segurança, aptos a gerar, também, um ambiente de **neutralidade** diante de correntes políticas. A Polícia Militar é instituição de Estado e não de Governo.

Ora, o art. 5º do Decreto nº 11.302/22 ao permitir que sejam indultados, genericamente, militares condenados por crime militar, cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos, ignora alcançar crimes graves contra a autoridade ou disciplina militar previstos no Código Penal Militar, tais como, de incitamento à desobediência, à indisciplina ou à prática de crime militar (art. 155), de apologia de fato criminoso ou do seu autor (art. 156), de violência contra superior (art. 157), de violência contra militar de serviço (art. 158), de



desrespeito a superior (art. 160), de recusa de obediência (art. 163), de publicação ou crítica indevida (art. 166), de deserção (art. 187) e de descumprimento da missão (art. 196). Com a concessão de indulto tais normas penais militares ficam enfraquecidas. Deixando de ser executada, *opportune tempore*, conforme decisão judicial, a pena não cumpre mais sua função de validar a norma penal incriminadora. É dizer, comunica aos militares que podem ser transgredidas sem consequências penais.

Percorrendo, ainda, o estatuto repressivo castrense verifica-se que são indultáveis, segundo o Decreto presidencial, militares autores de crimes contra a honra de superior hierárquico, tais como calúnia, difamação e injúria, conceder clemência a caluniador, difamador ou injuriador do superior hierárquico fere de morte a hierarquia e a disciplina. Também autores de crimes contra a Administração Militar de desacato a superior, de desacato a militar e de desobediência previstos, respectivamente, nos arts. 298, 299 e 300 do CPM, autores de crimes contra a Administração da Justiça Militar de comunicação falsa de crime, de autoacusação falsa, de favorecimento pessoal ou de favorecimento real, insertos nos arts. 344, 345, 350 e 351 do CPM, todos serão beneficiados em detrimento da ordem administrativa militar com a aceitação pura e simples da constitucionalidade, sem maiores indagações.

No caso em apreço o indultado foi condenado nesta Justiça Militar por crime impropriamente militar de fraude processual (art. 347 do CP), urge manter a execução da pena face à sua conexão a crime doloso contra a vida de civil de competência do Tribunal do Júri, que não deixa de encontrar fundamento nos princípios da hierarquia e disciplina.

Tomo de empréstimo o voto:

“Chama a atenção a previsão de delitos que visam ao resguardo direto da hierarquia, em suas duas pontas, ou, como poder-se-ia pontuar, no seu alcance ascendente e descendente, afinal a hierarquia pressupõe uma escala sucessiva de superioridade (escala ascendente) e escala sucessiva de subordinação



(escala descendente), ambas merecendo o cuidado dos legisladores, pois sua preservação integral é essencial ao bom andamento da vida em caserna. Se é fundamental o respeito ao superior, à escala ascendente, é também importante o tratamento adequado aos subordinados, afinal o exemplo dado por um líder é o maior fator de conquista do respeito e, conseqüentemente, da obediência por parte dos subordinados”.

E prossegue:

“A escala hierárquica militar, com seus âmbitos ascendente e descendente, espelha, na verdade, uma virtude de convivência muito esquecida hodiernamente e que constitui traço característico das sociedades livres e prósperas: a ideia de que cada membro da sociedade (ou, no caso dos militares federais e estaduais, da Corporação) tem seu papel e que, por mais modesto que seja, afigura-se relevante, sem o qual não funcionaria adequadamente o conjunto do corpo social. A noção da complementariedade das pessoas, das vocações, das profissões, dos cargos e das missões deve ser pautada pelo respeito de todos a todos, reconhecendo-se a relevância de cada peça da engrenagem social. Daí as tipificações de condutas que ofendem as escalas ascendente (tais como os delitos de violência contra superior e desrespeito a superior) e descendente (como rigor excessivo e violência contra inferior) da hierarquia”.

Frisa ainda:

“Os delitos relacionados à escala ascendente da hierarquia militar estampam com notória eloquência a finalidade da tipificação, vez que o zelo pela figura do superior é fundamental para a manutenção da ordem interna na Corporação. Por outro lado, igualmente fundamentais para a preservação da hierarquia em sua inteireza, despontam as tipificações que visam a coibir os excessos, o mau uso do poder por parte daqueles que ocupam posição superior na escala hierárquica”.



Assiste razão à C. Primeira Câmara ao ressaltar quanto mais elevado for o posto, mais grave é a transgressão.

O rigor excessivo na punição ao subordinado não permitido, nem violência contra inferior ou violência contra superior amparando os dois sentidos da escala hierárquica (ascendente e descendente). Nestes dois exemplos de crimes propriamente militares há proteção da integridade física e da hierarquia e da disciplina também.

Os bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal Militar, exatamente pelo devido respeito à hierarquia e disciplina, possuem diferenças com aqueles protegidos pelo Direito Penal Comum.

O v. acórdão cita, neste passo, a lição de Roger Araujo Calderón. *El delito de función*. In “El Jurista del Fuero Militar Policial”. 2ª ed. Lima: Centro de Altos Estudios de Justicia Militar del Fuero Militar Policial, ano II, nº 2, feb/2015, p. 103:

- a) *A vida é um interesse jurídico, um bem irrenunciável, razão do Estado (para o cidadão); por outro lado, no âmbito do Direito Penal Militar exige-se ao militar e policial, no cumprimento de sua missão, o sacrifício de perder a vida, o enfrentamento da agressão, não fugir, nem renunciar à sua missão.*
- b) *Na vida civil garante-se a liberdade, na vida militar e policial a liberdade está restrita pela obediência, pelo cumprimento do dever, por isso, a profissão do militar e do policial é um estado do qual não se pode desprender, nem dispor, nem infringir em nenhum momento, menos ainda durante uma missão, operação ou serviço. Se o militar e o policial pudessem abandonar seus postos, serviços ou operações, as Instituições (Forças Armadas e Polícia) deixariam de existir.*
- c) *No Direito Penal Comum existe um princípio: ‘não há delitos sem delinquentes e não há delinquentes sem homens’; por outro lado, no Direito Penal Militar Policial mais valiosa é a disciplina, a ordem jurídica, o Estado, a sociedade, por isso o Direito Penal Militar Policial busca a excelência e pune-se para evitar que outros membros das Forças Armadas e da Polícia voltem a cometer o mesmo crime.*



Cuida ademais a Justiça Militar, além dos bens jurídicos tutelados em normas do Código Penal Militar, hodiernamente, também dos bens jurídicos protegidos na legislação especial, precisamente, nos denominados crimes impropriamente militares ou crimes militares extravagantes, por força da modificação procedida no art. 9º do Código Penal Militar pela Lei nº 13.491/17.

Esses crimes impropriamente militares ou crimes militares extravagantes igualmente encontram fundamento nos princípios da hierarquia e disciplina, anotou o e. relator:

“Como bem esclarece Sergio Lautaro Cea Cienfuegos ( *Prospección del bien jurídico en el delito militar: la defensa nacional*. In “El Jurista del Fuero Militar Policial”. Lima: Centro de Altos Estudios de Justicia Militar del Fuero Militar Policial, ano IV, nº 6, diciembre/2015, p. 159), os crimes militarizados (crimes impropriamente militares) “*são ilícitos militares porque afetam de maneira indireta a função militar, ao lesar, conjuntamente, bens jurídicos comuns (como por exemplo a propriedade) e bens jurídicos militares*”, como a manutenção da eficácia operativa. Ora, a eficácia operativa é assegurada pela preservação da disciplina”.

Destaco essa questão para deixar claro que todo o arcabouço penal militar e até constitucional foi erigido sobre os densos alicerces da hierarquia e disciplina, cujo art. 5º do Decreto Presidencial de indulto nº 11.302/22 coloca em xeque e provoca o total desmantelamento e a plena corrosão desse sistema, ardendo em inconstitucionalidade.

Assim, a C. Primeira Câmara compreendeu a patente impossibilidade de manejo do indulto de forma genérica, indiscriminada, em desprezo às particularidades do Direito Penal Militar e das instituições militares, submetidas constitucionalmente aos princípios de hierarquia e disciplina como se verifica na Constituição Federal.



Aos militares brasileiros são proibidas a sindicalização e a greve, e o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos (art. 142, §3º, IV e V). Segundo a ordem constitucional de 1988 (art. 5º, LXI) *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*. Para manter a hierarquia e disciplina, a Carta Magna permite a prisão de militar mesmo sem ordem escrita de autoridade judiciária competente. E não cabe *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares (art. 142, §2º).

O e. relator ressalta normas de Direito Internacional, que permitem aos Estados nacionais a previsão legal de restrições a certos direitos, como os de liberdades de associação e de reunião, aos membros das instituições militares. A tanto, o “Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos” (1966), que garante no artigo 22.1. *“Toda pessoa terá o direito de associar-se livremente a outras, inclusive o direito de constituir sindicatos e de a eles filiar-se, para proteção de seus interesses”*, porém excepciona no n. 2 que o *“exercício desse direito estará sujeito apenas às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional, da segurança e da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas. O presente artigo não impedirá que se submeta a restrições legais o exercício desses direitos por membros das forças armadas e da polícia”*.

O “Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais” (1966) assinala no art. 8º, “a”, o direito de todas as pessoas de formarem sindicatos e de se filiarem no sindicato da sua escolha, porém o exercício deste direito pode ser objeto de restrições para membros das forças armadas e da polícia. Garante o Pacto de San Jose da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos – 1969) em seu art. 16 a liberdade de associação, mas são *privados do exercício do direito de associação os membros das forças armadas e da polícia*.

No Estado Democrático de Direito há prevalência do interesse público e social na manutenção da segurança interna, da ordem pública e da paz social, daí a especificidade e relevância do Direito Penal Militar, cujas das normas





incriminadoras protegem os princípios de hierarquia e disciplina restringindo os integrantes das instituições militares de exercerem certos direitos políticos e sociais.

A missão do Direito Penal Militar na proteção de bens jurídicos institucionalizados é o de manter em funcionamento normal as instituições militares, disciplinadas e hierarquizadas na prestação do serviço público, porquanto o policial militar é o braço armado do Estado, responsável pela garantia da segurança interna, ordem pública e a paz social.

Com efeito, a generalidade contida no presente art. 5º do Decreto nº 11.302/22 contraria os princípios constitucionais da hierarquia e da disciplina.

Ante o exposto, julgo **PROCEDENTE** o Incidente de Arguição para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 5º do Decreto n.º 11.302/2022, que não se aplica à seara penal militar.

Int. da decisão o Ministério Público e o Defensor do Arguido.

**ENIO LUIZ ROSSETTO**

Juiz Relator

---

[1] Art. 5º da Lei de Disciplina do Exército e da Força Aérea do México.

[2] Art. 7º da Lei de Disciplina do Exército e da Força Aérea do México.

[3] Art. 8º da Lei de Disciplina do Exército e da Força Aérea do México.

[4] Art. 9º da Lei de Disciplina do Exército e da Força Aérea do México.

[5] Art. 10 da Lei de Disciplina do Exército e da Força Aérea do México.

[6] Arts. 11, 12 e 13 da Lei de Disciplina do Exército e da Força Aérea do México.

[7] Art. 12 da Lei de Disciplina do Exército e da Força Aérea do México.



[8] Art. 17 da Lei de Disciplina do Exército e da Força Aérea do México.

[9] Art. 21 da Lei de Disciplina do Exército e da Força Aérea do México.

[10] Art. 22 da Lei de Disciplina do Exército e da Força Aérea do México.

