



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO PROFISSIONAL EM DIREITO

Rodrigo Tadeu Pimenta de Oliveira

**A jurisprudência do Tribunal de Justiça catarinense acerca da constitucionalidade do
art. 324 do Código Penal Militar**

Florianópolis
2024

Rodrigo Tadeu Pimenta de Oliveira

**A jurisprudência do Tribunal de Justiça catarinense acerca da constitucionalidade do
art. 324 do Código Penal Militar**

Dissertação submetida ao Programa de Pós-graduação
Profissional em Direito da Universidade Federal de Santa
Catarina para a obtenção do título de Mestre em Direito.
Orientador: Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro

Florianópolis

2024

Ficha de identificação da obra

OLIVEIRA, RODRIGO TADEU PIMENTA DE

A jurisprudência do Tribunal de Justiça catarinense acerca da constitucionalidade do art. 324 do Código Penal Militar / RODRIGO TADEU PIMENTA DE OLIVEIRA ; orientador, MATHEUS FELIPE DE CASTRO, 2024.

173 p.

Dissertação (mestrado profissional) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2024.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Direito Penal Militar. 3. Art. 324 do Código Penal Militar. 4. Constitucionalidade. I. CASTRO, MATHEUS FELIPE DE. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Rodrigo Tadeu Pimenta de Oliveira

A jurisprudência do Tribunal de Justiça catarinense acerca da constitucionalidade do art. 324 do Código Penal Militar

O presente trabalho em nível de mestrado foi avaliado e aprovado por banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Prof. Matheus Felipe de Castro, Dr.
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Júlio César Machado Ferreira de Melo, Dr.
Tribunal de Justiça de Santa Catarina

Prof. Daniel Deggau Bastos, Dr.
Universidade Federal de Santa Catarina

Certificamos que esta é a **versão original e final** do trabalho de conclusão que foi julgado adequado para obtenção do título de Mestre em Direito.

Coordenação do Programa de Pós-Graduação

Prof. Matheus Felipe de Castro, Dr.
Orientador

Florianópolis, 2024

Este trabalho é dedicado aos meus pais, cuja coragem para enfrentar os desafios da vida me trouxe de tão longe e que sempre me ofereceram o seu melhor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Matheus Felipe Castro, por me guiar com paciência e zelo nesta jornada desde o início, por pura generosidade.

Aos membros da banca, Prof. Dr. Júlio César Machado Ferreira de Melo e Prof. Dr. Daniel Deggau Bastos, por quem nutro grande admiração e cujas trajetórias, para minha sorte, se entrelaçam mais uma vez à minha.

À minha amada Paula e aos meus filhos, Bernardo e Helena, estrelas cintilantes da minha vida.

RESUMO

A pesquisa teve como objetivo analisar as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina referentes à aplicação e constitucionalidade do art. 324 do Código Penal Militar (CPM), que trata do delito de "inobservância de lei, regulamento ou instrução". Foram analisados acórdãos do Tribunal de Justiça proferidos em recursos em sentido estrito interpostos em 2023 contra decisões da Vara de Direito Militar da Comarca da Capital que reconheceram a inconstitucionalidade parcial do referido artigo. Através da coleta e organização dos fundamentos jurídicos e jurisprudenciais, a pesquisa buscou identificar como o TJSC tem interpretado e aplicado o dispositivo legal, assim como os impactos de sua utilização sobre os militares estaduais. Os resultados indicaram que TJSC afastou reiteradamente a inconstitucionalidade do dispositivo, defendendo a sua recepção pela Constituição Federal de 1988 por ser norma penal em branco, aceita no ordenamento jurídico a exemplo de outros dispositivos. Entretanto, a análise crítica revelou lacunas nos fundamentos utilizados, indicando que a aplicação do dispositivo pode ferir os princípios da legalidade, taxatividade e reserva legal, bem como os princípios da intervenção mínima e proporcionalidade. Além disso, observou-se que os militares, principalmente praças, são particularmente vulneráveis devido às múltiplas responsabilidades e punições decorrentes tanto de processos administrativos quanto penais. Concluiu-se que, apesar da aceitação das normas penais em branco pelo ordenamento jurídico, o art. 324 do CPM apresenta vagueza e ampla abrangência, sendo um tipo penal aberto, o que justifica a necessidade de maior controle sobre sua aplicação para evitar violações aos direitos constitucionais dos militares. As ponderações apresentadas indicam que a persecução criminal baseada nesse tipo penal deve ser reavaliada, considerando a já existente adequação das sanções administrativas e a vagueza do núcleo do tipo penal incriminador estudado.

Palavras-chave: Código Penal Militar. Delito de inobservância de lei, regulamento ou instrução. Constitucionalidade.

ABSTRACT

The research aimed to analyze the decisions issued by the Court of Justice of Santa Catarina regarding the application and constitutionality of Article 324 of the Military Penal Code (CPM), which addresses the offense of "failure to observe law, regulation, or instruction." The study focused on rulings from the Court of Justice in 2023, which were rendered in response to strict appeals against decisions from the Military Justice Court of the Capital District that had recognized the partial unconstitutionality of the aforementioned article. By collecting and organizing the legal and jurisprudential foundations, the research sought to identify how the Court of Justice has interpreted and applied this legal provision, as well as the impacts of its use on state military personnel. The results indicated that the Court consistently rejected claims of unconstitutionality, defending the article's compliance with the 1988 Federal Constitution as a "blank penal norm," which is accepted in Brazilian law. However, critical analysis revealed gaps in the reasoning used, suggesting that the application of this provision may violate the principles of legality, specificity, and the legal reserve, as well as the principles of minimal intervention and proportionality. Additionally, it was observed that military personnel, particularly enlisted members, are especially vulnerable due to the multiple responsibilities and punishments resulting from both administrative and criminal proceedings. The study concluded that, despite the legal acceptance of "blank penal norms," Article 324 of the CPM is vague and broadly scoped, functioning as an open-ended criminal offense, which justifies the need for greater control over its application to prevent violations of military personnel's constitutional rights. The findings suggest that criminal prosecution based on this legal provision should be re-evaluated, considering the existing appropriateness of administrative sanctions and the vagueness of the core criminalizing element studied.

Keywords: Military Penal Code. Offense of failure to observe law, regulation, or instruction. Constitutionality.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABREVIATURAS

art. por artigo

arts. por artigos

n. ou nº. por número

SIGLAS

ABNT Associação Brasileira de Normas Técnicas

CF Constituição da República Federativa do Brasil

CP Código Penal

CPM Código Penal Militar

CPP Código de Processo Penal

CPPM Código de Processo Penal Militar

HC Habeas Corpus

RE Recurso Extraordinário

RESE Recurso em sentido estrito

RDPMSC Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de Santa Catarina

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Superior Tribunal de Justiça

STM Superior Tribunal Militar

TJMRS Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul

TJSC Tribunal de Justiça de Santa Catarina

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	15
2	FUNDAMENTOS SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 324 DO CÓDIGO PENAL MILITAR.....	20
2.1	DOS FUNDAMENTOS DAS DECISÕES DA VARA DA JUSTIÇA MILITAR CATARINENSE	20
2.2	DOS FUNDAMENTOS DOS ACÓRDÃOS JULGADOS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA.....	24
2.2.1	<i>RESE n. 5008454-87.2022.8.24.0091 (Acórdão TJSC 1)</i>	<i>26</i>
2.2.2	<i>RESE n. 5011046-41.2021.8.24.0091 (Acórdão TJSC 2)</i>	<i>28</i>
2.2.3	<i>RESE n. 5005258-75.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 3)</i>	<i>31</i>
2.2.4	<i>RESE n. 5004611-80.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 4)</i>	<i>32</i>
2.2.5	<i>RESE n. 5005259-60.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 5)</i>	<i>37</i>
2.2.6	<i>RESE n. 5007496-67.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 6)</i>	<i>38</i>
2.2.7	<i>RESE n. 5007590-15.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 7)</i>	<i>40</i>
2.2.8	<i>RESE n. 5009761-42.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 8)</i>	<i>42</i>
2.2.9	<i>RESE n. 5014743-70.2021.8.24.0091 (Acórdão TJSC 9)</i>	<i>43</i>
2.2.10	<i>RESE n. 5007991-14.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 10)</i>	<i>45</i>
2.2.11	<i>RESE n. 5007178-84.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 11)</i>	<i>46</i>
2.2.12	<i>RESE n. 5010611-96.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 12)</i>	<i>48</i>
2.2.13	<i>RESE n. 5007282-76.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 13)</i>	<i>49</i>
2.2.14	<i>RESE n. 5011623-48.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 14)</i>	<i>51</i>
2.2.15	<i>RESE n. 5011630-40.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 15)</i>	<i>52</i>
2.2.16	<i>RESE n. 5005241-39.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 16)</i>	<i>53</i>
2.2.17	<i>RESE n. 5012910-46.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 17)</i>	<i>55</i>
2.2.18	<i>RESE n. 5010341-72.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 18)</i>	<i>56</i>
2.2.19	<i>RESE n. 5009894-84.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 19)</i>	<i>58</i>
2.2.20	<i>RESE n. 5006007-92.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 20)</i>	<i>59</i>

2.2.21	<i>RESE n. 5015565-88.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 21)</i>	60
2.2.22	<i>RESE n. 5017854-91.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 22)</i>	62
2.2.23	<i>RESE n. 5017052-93.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 23)</i>	66
2.2.24	<i>RESE n. 5019151-36.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 24)</i>	67
3	COMPILAÇÃO, ESTUDO E ANÁLISE CRÍTICA DOS FUNDAMENTOS DOS ACÓRDÃOS JULGADOS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	70
3.1	COMPILAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DOS JULGADOS	70
3.2	ESTUDO DOS FUNDAMENTOS DOS JULGADOS.....	74
3.2.1	<i>Estudo dos referenciais teóricos.....</i>	75
3.2.1.1	<i>NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal militar comentado. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. (Acórdãos TJSC 1, 2, 4 e 10)</i>	75
3.2.1.2	<i>NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. (Acórdão TJSC 2, 22 e 23)</i>	76
3.2.1.3	<i>FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SMANIO, Gianpaolo Poggio. Direito Penal: parte geral. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2019. (Acórdão TJSC 2)</i>	78
3.2.1.4	<i>BITENCOURT, Cezar R. Tratado de direito penal: Parte geral - arts. 1º a 120 (vol. 1). Disponível em: Minha Biblioteca (28th edição). Editora Saraiva, 2022). (Acórdãos TJSC 3 e 16)</i>	79
3.2.1.5	<i>GRECCO, Rogério. Curso de direito penal: parte geral. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. (Acórdão TJSC 7)</i>	81
3.2.1.6	<i>ROSSETTO, Enio Luiz. Código penal militar comentado [livro eletrônico] – 1. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. (Acórdão TJSC 11)</i>	83
3.2.1.7	<i>ESTEFAM, André. Direito Penal: Parte Geral: Arts. 1º a 120 v.1 – 12. ed. - São Paulo : SaraivaJur, 2023. (Acórdão TJSC 15)</i>	85
3.2.1.8	<i>DELMANTO, Celso, et al. Código penal comentado. Disponível em: Minha Biblioteca – TJSC, (10th edição). Editora Saraiva, 2021 (Acórdão TJSC 21)</i>	86
3.2.1.9	<i>ALE JÚNIOR, Miguel (coord.). Código Penal comentado. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2023. (Acórdão TJSC 22 e 23)</i>	88
3.2.2	<i>Estudo dos precedentes jurisprudenciais.....</i>	92

3.2.2.1	<i>Recurso em Sentido Estrito n. 1999.01.006536-4, relator Min. José Julio Pedrosa, julgado em 18.3.1999. STM. (Acórdãos TJSC 1, 2, 3, 7, 8, 10, 12, 16, 17, 22, 23 e 24)</i>	<i>92</i>
3.2.2.2	<i>Apelação Criminal n. 0007619-97.2016.8.24.0091, da Capital, relator Des. José Everaldo Silva, julgado em 25.7.2019. TJSC. (Acórdãos TJSC 1, 2 e 13)</i>	<i>97</i>
3.2.2.3	<i>ARE 1418846 RG, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 24.03.2023. STF. (Acórdãos TJSC 4 e 7)</i>	<i>98</i>
3.2.2.4	<i>RE 1119015 AgR-segundo, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 26.10.2020. STF. (Acórdão TJSC 4)</i>	<i>103</i>
3.2.2.5	<i>Apelação Criminal n. 2006.003833-7, da Capital, relator Des. Alexandre d'Ivanenko, Terceira Câmara Criminal, julgado em 26.08.2008. TJSC. (Acórdão TJSC 4).</i>	<i>105</i>
3.2.2.6	<i>Conflito de Competência n. 191.358/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 14.12.2022. STJ. (Acórdãos TJSC 4, 6, 8, 11, 13, 15, 17, 18, 19, 20 e 24)</i>	<i>105</i>
3.2.2.7	<i>Recurso em Sentido Estrito n. 0000805-05.2014.9.21.0000, relator Des. Fernando Guerreiro de Lemos, julgado em 04.06.2014. TJMRS. (Acórdão 7)</i>	<i>108</i>
3.2.2.8	<i>HC n. 291.368/SE, relator Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 20.05.2014. STJ. (Acórdão TJSC 13)</i>	<i>110</i>
3.2.2.9	<i>Embargos Infringentes e de Nulidade 0000088-15.2012.7.07.0007, relator Min. Cleonilson Nicácio Silva, julgado em 24.11.2015. STM. (Acórdãos TJSC 22 e 23)</i>	<i>113</i>
3.3	ANÁLISE CRÍTICA DOS FUNDAMENTOS DOS JULGADOS	115
3.3.1	<i>Análise crítica dos referenciais teóricos</i>	116
3.3.2	<i>Análise crítica dos precedentes jurisprudenciais.....</i>	120
3.3.3	<i>Considerações finais.....</i>	124
4	PONDERAÇÕES ACERCA DO TIPO PENAL DO ART. 324 DO CPM... 129	
4.1	HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DO ART. 324 DO CPM..... 129	
4.1.1	<i>Breve histórico da Justiça Militar.....</i>	130
4.1.2	<i>Origem e evolução do art. 324 do CPM.....</i>	137
4.2	CONSIDERAÇÕES À APLICAÇÃO DO ART. 324 DO CPM	140
4.2.1	<i>Acesso à Justiça e a vulnerabilidade dos militares estaduais</i>	141

4.2.2	<i>Ponderações à utilização do art. 324 do CPM.....</i>	<i>147</i>
5	CONCLUSÃO.....	164
	REFERÊNCIAS.....	169

1 INTRODUÇÃO

O tema a ser explorado emerge de uma situação que, especialmente a partir do final de 2022, tornou-se controversa no âmbito da Justiça Militar de Santa Catarina. Tal controvérsia foi intensificada pelo expressivo número de ações penais fundamentadas no dispositivo objeto de análise neste estudo, especificamente o art. 324 do Código Penal Militar¹, *in verbis*:

Inobservância de lei, regulamento ou instrução

Art. 324. Deixar, no exercício de função, de observar lei, regulamento ou instrução, dando causa direta à prática de ato prejudicial à administração militar:

Pena - se o fato foi praticado por tolerância, detenção até seis meses; se por negligência, suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função, de três meses a um ano.

Após reiteradas manifestações das partes sobre a aplicação deste dispositivo, até então raramente utilizado na Justiça Militar estadual, o Juízo da Vara de Direito Militar da Comarca da Capital passou a proferir decisões que declararam a inconstitucionalidade parcial do tipo penal, especificamente em relação às expressões "regulamento ou instrução". Estas decisões resultaram na rejeição total ou parcial das denúncias que imputavam tal delito aos acusados, e têm sido objeto de análise pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina em sede de recursos em sentido estrito.

Em 2023, aproximadamente três dezenas de recursos em sentido estrito foram interpostos sobre a matéria, sendo praticamente todos julgados em Segunda Instância. Excetuando-se o recurso em sentido estrito n. 5017052-93.2023.8.24.0091, sob a relatoria do Des. Carlos Alberto Civinski e julgado pela Primeira Câmara Criminal em 23 de novembro de 2023, que manteve a rejeição da denúncia por fundamento distinto do adotado pelo Juízo de primeira instância, todos os demais recursos resultaram na reforma das decisões da Vara Militar, com o reconhecimento da constitucionalidade do dispositivo em questão e o recebimento das respectivas denúncias.

Importante esclarecer que a Vara de Direito Militar da Comarca da Capital² é a única vara no Estado que detém competência para exercer o primeiro grau de jurisdição da Justiça Militar estadual catarinense, julgando, nos termos do § 4º do art. 125 da Constituição

¹ BRASIL. **Decreto-lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969**. Código Penal Militar. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em: 20.09.2023.

² Assim denominada em face da Resolução n. 29, de 20 de novembro de 2017, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que alterou a Resolução n. 24 de 19 de agosto de 2015, que criou a Vara e lhe atribuiu a competência específica.

Federal³, todos os militares estaduais (integrantes da Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar) pela prática de delitos militares próprios, impróprios e por extensão⁴, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, não obstante ainda sua competência cível para decidir sobre atos disciplinares militares⁵.

As decisões proferidas na Vara de Direito Militar, única do Estado para apreciar o tema em Primeira Instância, têm sido elaboradas em formato padrão, com alterações geralmente restritas à especificação do “regulamento ou instrução” mencionado na denúncia como violado a caracterizar elemento objetivo do tipo penal imputado.

Em síntese, as decisões justificam-se ao indicar que, após uma análise mais aprofundada do tema, constatou-se que o art. 324 do Código Penal Militar não fora recepcionado integralmente pela Constituição Federal de 1988, tomando como base os incisos II e XXXIX do seu art. 5º (legalidade *lato sensu* e *stricto sensu*)⁶, ferindo os princípios da legalidade, taxatividade e reserva legal, posto que regulamentos ou instruções, por não serem textos legais emanados de fonte legislativa legítima, mas meras normas administrativas internas, não poderiam assumir o *status* de lei penal.

Ainda, na fundamentação esposada nas decisões emanadas do Juízo da Vara de Direito Militar, acentua-se que o delito do art. 324 do Código Penal Militar, apesar de ser norma penal em branco, aceita em nosso ordenamento jurídico, não foi recepcionado no caso específico por criar tipos penais genéricos cuja definição não está em lei, mas em regulamentos e instruções normativas decorrentes de uma delegação inconstitucional, diferentemente do que

³ § 4º 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.

⁴ Em linhas gerais, conforme Roth (2017), crime militar próprio (propriamente militar) é aquele previsto na lei penal militar e que pode apenas ser praticado por militar, sendo essa qualidade do agente essencial para que o fato delituoso ocorra, como por exemplo o motim e a revolta, insubordinação e abandono de posto. O crime militar impróprio é aquele que, embora também previsto na legislação comum, se torna militar por sua previsão no Código Penal Militar, sendo na essência crime civil, como lesão corporal, estelionato e falsidade, por exemplo. Os crimes militares por extensão são aqueles previstos em toda legislação comum e não previstos na lei penal militar mas que, por força da Lei n. 13.491, de 13 de outubro de 2017, que ampliou a competência das Justiças Militares, podem ser julgados se os agentes praticarem tais delitos de forma relacionada ao exercício da função, com tráfico de drogas, abuso de autoridade, etc.

⁵ Além desta competência constitucional, as Resoluções do Tribunal de Justiça atribuem competência à Vara para julgar ações cíveis que versem sobre concursos públicos inerentes à carreira militar, embora também este ponto relativo à competência cível não seja relevante ao foco do presente estudo, adstrito ao campo penal.

⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...]

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; [...]

ocorre nas normas penais em branco que preveem apenas sua complementação em atos normativos, como na lei de drogas, e não a própria conduta em si, como nos casos apreciados, devendo as situações que envolvem estas hipóteses ficar adstritas à esfera administrativa disciplinar militar.

O Tribunal de Justiça catarinense que, a teor do que preceitua o § 3º do art. 125 da Constituição Federal⁷, exerce o segundo grau de jurisdição da justiça militar estadual no Estado, tem reconhecido a constitucionalidade total do tipo penal em comento, rechaçando a existência de violação aos princípios da legalidade, reserva legal e taxatividade, por considerar a norma penal em branco heterogênea, como no caso, aceita no ordenamento jurídico e assim entendendo recepcionado o art. 324 do Código Penal Militar pela Constituição Federal.

A questão ainda parece distante de uma resolução definitiva, uma vez que a análise e julgamento dos recursos especiais e extraordinários interpostos contra a maioria desses acórdãos ainda estão pendentes. No entanto, é importante ressaltar que conclusões ou inovações sobre o tema poderão ser levantadas processualmente tanto nos casos em andamento quanto em novos processos relacionados ao delito militar de "inobservância de lei, regulamento ou instrução". Essas novas discussões poderão confirmar o entendimento já adotado pelo Tribunal de Justiça ou, eventualmente, sugerir novas direções ou considerações relevantes para a aplicação desta norma penal.

O objetivo deste estudo é realizar uma análise detalhada das decisões proferidas pela Justiça Militar catarinense em acórdãos relativos aos recursos em sentido estrito interpostos contra as decisões de rejeição da denúncia e julgados no ano de 2023, a fim de verificar como o Tribunal de Justiça tem interpretado e aplicado o art. 324 do Código Penal Militar. Além disso, o estudo busca identificar os fundamentos jurídicos utilizados para sustentar a constitucionalidade do tipo penal, bem como os aspectos relativos ao impacto de sua aplicação, apontando quais categorias de militares estaduais, entre praças e oficiais da Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar, têm sido denunciados com base nesse dispositivo. O trabalho também indica os "regulamentos e instruções" objeto das ações penais militares nas quais o delito é imputado.

⁷ § 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juizes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes.

Diante da verificação dos dados coletados, o estudo pretende analisar os fundamentos teóricos e jurisprudenciais citados nas decisões examinadas, bem como as eventuais consequências decorrentes da aplicação deste tipo penal na esfera militar estadual. O objetivo é que a pesquisa identifique os elementos fundamentais e necessários para ponderações às decisões da única vara estadual competente para tais casos, além de parâmetros que possam ser observados nesta e em outras Justiças Militares. Dessa forma, busca-se otimizar a prestação jurisdicional e garantir um acesso à justiça mais efetivo, alinhado ao conceito de “ordem jurídica justa”, para um grupo específico de servidores públicos, que se encontram sujeitos a um regime administrativo e penal próprio, decorrente de suas carreiras.

A relevância do tema se justifica pela necessidade de se garantir a segurança jurídica, a garantia dos direitos fundamentais e a observação do ordenamento jurídico-penal militar aos princípios e valores constitucionais em discussão.

Para o alcance do objetivo geral, serão considerados os seguintes objetivos específicos:

a) Realizar levantamento das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina no ano de 2023 nos recursos em sentido estrito manejados contra as decisões que rejeitaram denúncias na Vara de Direito Militar da Capital ao suscitar a inconstitucionalidade parcial do art. 324 do Código Penal Militar através de busca feita na base de jurisprudência pública do site oficial da Corte catarinense.

b) Catalogar nos casos estudados as circunstâncias fáticas que envolvem as denúncias oferecidas com lastro neste tipo penal, assim como seus destinatários e os fundamentos jurídicos apresentados nos acórdãos proferidos, seguindo a ordem cronológica de julgamento.

c) Verificar, reunir e organizar os fundamentos jurídicos das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça para obter um panorama completo do seu entendimento sobre o tema, em especial os referenciais teóricos e precedentes citados a sustentar o posicionamento adotado.

d) Estudar os referenciais teóricos e os entendimentos jurisprudenciais levantados para que então se possa realizar análise crítica do seu conteúdo a fim de verificar a compatibilidade e concordância com as decisões proferidas.

d) Apresentar ponderações em face do que fora coletado na busca de eventuais soluções jurídicas para a interpretação do art. 324 do Código Penal Militar à luz do que for descoberto durante a pesquisa, na tentativa de contribuir e otimizar a atuação da Justiça Militar Estadual na entrega da prestação jurisdicional.

No primeiro capítulo, serão apresentados os fundamentos jurídicos que embasam a decisão padrão da Vara da Justiça Militar, bem como os acórdãos proferidos pelo Tribunal de

Justiça, destacando os referenciais teóricos e precedentes jurisprudenciais utilizados. No segundo capítulo, após a compilação e organização dos referenciais teóricos e jurisprudenciais, será realizado um estudo detalhado de cada um destes, com uma análise crítica visando avaliar sua compatibilidade e coerência com as decisões proferidas. Finalmente, no terceiro capítulo, com base em todo o material coletado e analisado, serão feitas ponderações sobre a aplicação do dispositivo estudado, levando em consideração outros referenciais teóricos e jurisprudenciais, além da evolução histórica da Justiça Militar e do próprio dispositivo incriminador, bem como a situação peculiar dos militares estaduais impactados pela norma.

Na conclusão, serão apresentados os principais elementos colhidos durante a pesquisa e a resposta ao problema, sendo também examinado se foram atingidos os objetivos geral e específicos, a fim de verificar a compatibilidade das decisões com os referenciais teóricos e jurisprudenciais utilizados e outras ponderações que podem ser realizadas na aplicação do tipo penal estudado.

2 FUNDAMENTOS SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 324 DO CÓDIGO PENAL MILITAR

Neste primeiro capítulo, serão apresentados os fundamentos jurídicos da decisão padrão da Vara da Justiça Militar e, em seguida, todos aqueles utilizados nos acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça dentro do recorte temporal escolhido, apontando nestes tanto os referenciais teóricos utilizados como os precedentes jurisprudenciais a fim de que se possa construir e compreender a linha de entendimento adotada pela Corte catarinense.

2.1 DOS FUNDAMENTOS DAS DECISÕES DA VARA DA JUSTIÇA MILITAR CATARINENSE

A fim de que a análise dos julgados selecionados na presente pesquisa fosse realizada tendo em conta o contexto no qual foram lançados, primordial desde o início consignar o conteúdo integral da decisão proferida pelo Juízo da Vara da Justiça Militar da Comarca da Capital proferida em todos os processos apreciados, porquanto em face destas decisões foram interpostos os recursos em sentido estrito pelo Ministério Público aqui analisados.

Insta informar, mais uma vez, que se trata de uma decisão padrão, valendo-se de idênticos fundamentos para declarar a inconstitucionalidade parcial do art. 324 do CPM no que tange às expressões “regulamento e instrução” constantes do tipo penal em estudo.

Observamos ainda que, em alguns casos, não houve a rejeição da denúncia na forma usual, proferida logo após o seu oferecimento, tendo ocorrido em alguns casos decisão posterior ao próprio recebimento da inicial acusatória, de ofício ou após manifestação da defesa, reconhecendo então postumamente a inconstitucionalidade parcial do dispositivo e revogando a decisão de recebimento da denúncia. Todavia, salvo eventual e rara discussão sobre *error in procedendo* em face de tal decisão posterior ao recebimento, o que será oportunamente apontado, no mais a discussão centraliza-se na aventada inconstitucionalidade declarada incidentalmente, a configurar *error in iudicando*.

Neste momento, tal qual na exposição dos fundamentos fáticos e jurídicos esposados nos acórdãos objeto de estudo, não serão tecidos comentários maiores sobre a sua fundamentação jurídica, senão apenas o relato mais fiel e necessário para que se possa

compreender a argumentação suscitada pelo Juiz da Vara Militar nas decisões analisadas pelo Tribunal de Justiça.

Assim, feitas tais considerações, adianta-se que, na maioria dos julgados estudados, foi transcrita integralmente a decisão recorrida, como relatado nos acórdãos abaixo identificados e estudados como sendo Acórdãos TJSC 1, 2, 4, 6, 7, 8, 10, 14, 17, 18, 20, 21, 22, 23 (parcialmente transcrita) e 24.

Do cotejo entre tais decisões proferidas pelo Juízo da Vara de Direito Militar da Comarca da Capital, verifica-se efetivamente que seu conteúdo, salvo quanto aos fatos específicos (acusados e regulamentos e instruções ditas inobservadas), é exatamente o mesmo. Assim, para desde já tornar conhecidos os argumentos suscitados pelo Juízo da Vara Militar, transcreve-se o conteúdo da decisão proferida, por amostragem, colhida nos autos do recurso em sentido estrito n. 5008454-87.2022.8.24.0091, neste estudo identificado como Acórdão TJSC 1, que é, como exposto, idêntico aos demais em sua fundamentação relativa à inconstitucionalidade parcial do art. 324 do CPM, tendo sido assim construída e fundamentada:

A denúncia aponta a prática do crime de inobservância de lei, regulamento ou instrução, previsto no art. 324 do Código Penal Militar.

Ocorre que, após melhor análise do tema, constata-se que o crime militar próprio descrito no art. 324 do CPM não foi recepcionado integralmente pela Constituição Federal de 1988.

É que a Constituição Federal impõe princípios basilares em suas consagradas cláusulas pétreas, dentre estas as que:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;".

No caso, observa-se por corolário lógico da Carta Magna que as sanções penais a que estão submetidos os Militares (tal qual os cidadãos civis) possuem como limite aquilo que se encontra definido na legislação pátria.

Nada obstante haver um maior rigor dispensado aos Militares em razão de suas atribuições legais de promover a segurança pública dos cidadãos, com a incidência específica do Código Penal Militar em casos em que houver a prática de crimes, o limite da responsabilização criminal dos militares, por força constitucional, não pode ser outro senão a "Lei".

Com isso, apesar de o Código Penal Militar, por si, na condição de lei vigente, dar suporte ao princípio da reserva legal, no qual se define que "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal" (art. 5º, XXXIX da Constituição Federal), é importante estabelecer que a lei penal militar, por ser anterior à Constituição Federal, necessita da devida adequação a esta.

Encontra previsto o crime militar em tela, na seguinte redação:

"Art. 324. Deixar, no exercício de função, de observar lei, regulamento ou instrução, dando causa direta à prática de ato prejudicial à administração militar:

Pena - se o fato foi praticado por tolerância, detenção até seis meses; se por negligência, suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função, de três meses a um ano." (Grifou-se).

Assim, verifica-se que "regulamentos" ou "instruções", por não serem textos legais, emanados de uma fonte legislativa legítima, mas normas administrativas do âmbito interno da corporação militar, não podem prever e definir condutas delituosas, tal como a vedação ao "bico" (serviço externo e paralelo à atividade militar), sob pena de afronta direta ao princípio constitucional da legalidade, que estabelece que não há crime sem lei anterior que o defina.

Em outras palavras, não há como classificar como crime a conduta de deixar de observar uma conduta prevista tão somente em norma administrativa, porquanto tal preceito não decorreu da vontade do legislador, eleito democraticamente para representar a vontade popular, tampouco de ato legislativo.

E ainda que se cogite de haver uma eventual delegação do legislador para que o administrador público crie condutas penais, tal delegação não possui qualquer legitimidade democrática, e neste ponto reside a inconstitucionalidade parcial do aludido dispositivo do Código Penal Militar que não encontra recepção na Constituição Federal de 1988, na medida em que a definição e a descrição de crimes só podem decorrer da vontade popular representada pelo legislador expressa em ato legislativo, ou seja, a lei em sentido estrito, por força do princípio constitucional da reserva legal, e não de regulamentos e instruções *interna corporis*.

Logo, a despeito do entendimento anterior exarado por este Juízo, é de se reconhecer doravante que o tipo penal em tela não foi integralmente recepcionado pela Constituição Federal, e em consequência, por força do controle de constitucionalidade difuso, declara-se a inconstitucionalidade da expressão "regulamento ou instrução" contida no referido artigo.

No mesmo sentido é o entendimento jurisprudencial a seguir:

APELAÇÃO CRIMINAL - DECLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ABANDONO DE POSTO PARA O DELITO DE INOBSERVÂNCIA DE LEI, REGULAMENTO OU INSTRUÇÃO PELO CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA - NULIDADE DA SENTENÇA POR OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NÃO CARACTERIZADA - NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA DOS FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA PELO CPJ - POSSIBILIDADE - SÚMULA N. 5 DO STM - DELITO DO ART. 324 DO CPM - NORMA PENAL EM BRANCO QUE NÃO PODE SER COMPLEMENTADA PELO CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DOS MILITARES, NORMA AUTÔNOMA, DE NATUREZA ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - ATIPICIDADE DA CONDUTA - TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR - ABSOLVIÇÃO COM BASE NO ART. 439, "B", DO CPPM - RECURSO PROVIDO. (TJM/MG. Apelação 0000161- 27.2016.9.13.0002. Relator: Juiz Juiz Fernando Armando Ribeiro. DJ 29/11/2016.) (Grifou-se).

Destaca-se que não se está afirmando que não seria possível a existência de "norma em branco", pois tal proteção não é figura alienígena no direito pátrio, mas a conduta delituosa deve conter sua previsibilidade expressa em lei, não sendo admissível a criação de "tipos penais genéricos" cuja definição e descrição não está prevista em lei, mas em regulamentos e instruções normativas, decorrente de uma delegação inconstitucional.

Nesse viés, diferente dos crimes que preveem apenas sua complementação em atos normativos, a exemplo do tráfico de drogas, cuja conduta é prevista e descrita expressamente em lei (art. 33 da Lei 11.343/06), o art. 324 do CPM, na hipótese ora tratada, não descreve a própria conduta (exercício de atividade paralela), ferindo assim o princípio da legalidade.

Ressalta-se que não se poderia cogitar, de igual modo, uma interpretação extensiva da norma para prejudicar o acusado, a qual é vedada pelo Direito Penal pátrio.

Vislumbra-se, assim, que o art. 324 do Código Penal Militar, afastando-se as normas administrativas em geral, contidas nas expressões "regulamento" e "instrução", pode vir a configurar crime contra o dever funcional, em situações distintas da presente, as quais encontram previsão e definição na própria lei.

No entanto, é mister entender que, não havendo conduta expressa tipificada na lei, a simples inobservância de regulamento e instrução por parte do Militar não poderá configurar crime, por ausência de previsão legal.

Por sua vez, é notório que o Código de Processo Penal Militar impõe requisitos necessários ao recebimento da denúncia. Observe-se:

"Art. 77. A denúncia conterá: [...]

g) a classificação do crime; [...]".

Ainda, o mesmo diploma legal determina os casos em que a denúncia será rejeitada pelo juiz. Leia-se:

"Art. 78. A denúncia não será recebida pelo juiz:

a) se não contiver os requisitos expressos no artigo anterior; [...]".

Desse modo, considerando que a denúncia foi amparada na inobservância de norma administrativa (artigos 1º e 2º da Portaria 0397/PMSC/2011, nos artigos 5º, inciso VI, e 6º da Portaria n. 174/PMSC/2021, e no artigo 16 do Decreto Federal n. 88.777/1983), há nítida afronta ao princípio da legalidade e a direito fundamental, contido no art. 5º, incisos II e XXXIX, da Constituição Federal.

A matéria, portanto, se restringe ao eventual escrutínio da Administração Militar, na específica esfera disciplinar. Ante o exposto, **DECLARA-SE** incidentalmente a inconstitucionalidade parcial do art. 324 do CPM, no que tange à expressão "regulamento ou instrução", **REVOGA-SE** a decisão de Evento 5 e, por consequência, **REJEITA-SE** a denúncia, amparando-se a presente decisão no art. 78, alínea "a", c/c art. 77, alínea "g" do Código de Processo Penal Militar (sic, evento 64 do processo principal). (grifos do original)

No caso em apreço, onde lançada a decisão ora transcrita, como será devidamente relatado no Acórdão TJSC 1, do qual foi apanhada, tratava-se de caso de imputação do delito do art. 324 do CPM por terem sido as praças denunciadas por deixar de observar normas administrativas relativas à proibição de execução de serviços de segurança privada em horário de folga. Tais ressalvas quanto aos fatos, dados dos autos e ao momento de reconhecimento incidental da inconstitucionalidade do tipo penal são realizados sempre apenas nos dois últimos parágrafos da decisão padrão, não interferindo, pois, nos fundamentos anteriormente expostos e replicados em todas as decisões.

As decisões a seguir, coletadas pela metodologia adotada e explicada no tópico seguinte, apreciaram as razões dos recursos da acusação tendo em conta o conteúdo do despacho padrão confeccionado, sendo relevante desde já anotar que em nenhum dos acórdãos foram transcritas ou mesmo citadas as razões complementares de manutenção da decisão recorrida ofertadas nas contrarrazões das defesas, portanto sendo claro que apenas consideraram nos julgados analisados exclusivamente o teor do despacho recorrido e o conteúdo das razões expostas nos recursos interpostos.

2.2 DOS FUNDAMENTOS DOS ACÓRDÃOS JULGADOS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

A coleta dos acórdãos pesquisados foi realizada através de pesquisa pública efetuada na página oficial do sítio do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, sendo utilizada a ferramenta localizada na busca avançada no seu endereço (https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#formulario_ancora), com o preenchimento das seguintes opções de pesquisa na forma apresentada no aludido site: Abrangência da busca: “Inteiro Teor”; Pesquisar em: “Acórdãos do Tribunal de Justiça”; com a expressão: “inobservância de lei”; Período entre: “01/01/2023-31.12.2023”; Classe: “recurso em sentido estrito”; SELEÇÃO RÁPIDA: “Direito Criminal”, resultando assim em 25 (vinte e cinco) julgados relacionados no resultado da pesquisa.

A técnica utilizada para estabelecer os critérios da busca avançada iniciou com a abrangência da busca no “inteiro teor” de acórdãos proferidos apenas pelo Tribunal de Justiça, não apenas nas ementas, garantindo assim que a busca, dentro do possível, fosse a mais ampla possível, a abarcar todos os julgados que envolvessem o tipo penal em estudo e, por esta razão, a inclusão do termo “inobservância de lei”, que é parte integrante do próprio tipo penal e, evidentemente, citado em todos os julgados relacionados.

De outro lado, foi escolhida apenas a classe “recurso em sentido estrito” para excluir quaisquer outras modalidades de recursos, como apelações, embargos de declaração, correições parciais e *habeas corpus*, por exemplo, pois o recurso previsto no Código de Processo Penal Militar é exatamente este, conforme prevê o seu art. 516, alínea ‘d’⁸, otimizando assim a busca e garantindo fossem selecionados exatamente os casos que se desejava examinar, eis que proferidos sempre em casos de rejeição de denúncia.

Finalmente, diante da necessidade de se realizar um recorte temporal dos julgados, foi escolhido o período de 1º de janeiro até 31 de dezembro de 2023, considerando em especial que no ano anterior não havia ainda sido julgado qualquer recurso em sentido estrito com esta discussão específica, cuja primeira decisão da Justiça Militar foi proferida no final do ano de 2022 e, portanto, apenas no ano seguinte, objeto da pesquisa, passou a questão a ser apreciada pela Corte catarinense.

⁸ Art. 516. Caberá recurso em sentido estrito da decisão ou sentença que:

[...]

d) não receber a denúncia no todo ou em parte, ou seu aditamento;

[...]

Contudo, foi observado que no resultado obtido não foram divulgados todos os julgados apreciados no período, restando abstraídos alguns relativos a processos mantidos em segredo de justiça e que, por esta razão, não foram publicados na página de pesquisa do Tribunal, e sobre os quais se tem conhecimento da existência justamente por serem praticamente todos relativos à atribuição funcional então exercida no cargo de Advogado da Justiça Militar. Assim, por respeito à publicidade limitada aos mesmos, imposta ou mantida no feito, não foram considerados na presente pesquisa, mantendo apenas aqueles divulgados no site oficial.

Relevante indicar que não houve aparente prejuízo ao resultado da pesquisa com a supressão dos processos sigilosos, em especial relativamente às fundamentações lançadas nos acórdãos, pois, como se perceberá, em sua maioria são replicados, inclusive como fundamentação de acórdãos posteriores, não havendo significativa alteração da análise dos casos e, assim, não afetando a qualidade da pesquisa realizada no aspecto qualitativo.

Importante ainda referir, desde já, que no resultado obtido com a pesquisa realizada nos termos acima propostos, foram apontados 2 (dois) julgados que, a par de estarem ali classificados como sendo recursos em sentido estrito, são em verdade acórdãos relativos a embargos declaratórios opostos contra dois acórdãos também apontados na busca, os quais foram relacionados equivocadamente no resultado da pesquisa, sendo o recurso em sentido estrito n. 5010341-72.2023.8.24.0091, da relatoria do Des. Roberto Lucas Pacheco, julgado em 26 de setembro de 2023 na Segunda Câmara Criminal, e idêntico recurso sob a numeração 5012910-46.2023.8.24.0091, da relatoria da Desa. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, julgado em 21 de setembro de 2023 pela Quinta Câmara Criminal. Tais embargos não serão analisados no presente feito, embora oportunamente sejam feitas algumas considerações a respeito, adiantando-se que em nenhum dos embargos opostos a todos estes acórdãos houve qualquer alteração do julgado ou da própria fundamentação já exposta no acórdão originário do recurso interposto, não interferindo, pois, na análise deste trabalho.

Tomou-se, portanto, como objeto inicial da presente análise, os 23 (vinte e três) acórdãos publicados e localizados na busca efetuada, nos parâmetros apontados, dentro do período do ano de 2023, todos interpostos pelo Ministério Público contra as decisões proferidas pelo Juízo da Vara de Direito Militar da Comarca da Capital que rejeitaram total ou parcialmente denúncias onde se imputou aos militares estaduais acusados a conduta tipificada no art. 324 do Código Penal Militar.

Todavia, durante a realização da pesquisa, percebeu-se que havia a citação de um julgado não apresentado no resultado da pesquisa pública, o qual foi apontado inicialmente no RESE 5014743-70.2021.8.24.0091, neste trabalho identificado como Acórdão TJSC 9, oriundo da Segunda Câmara Criminal e tendo como relator o Des. Sérgio Rizelo, julgado em 27.07.2023, como também posteriormente fora citado no RESE 5011630-40.2023.8.24.0091, também oriundo da Segunda Câmara Criminal e julgado na data em 22.08.2023 sob a relatoria do Des. Norival Acácio Engel e que assumiu a identificação de Acórdão TJSC 15.

Nestes dois julgados houve a citação do RESE 5007496-67.2023.8.24.0091, julgado pela Segunda Câmara Criminal em 27.06.2023, de relatoria do Des. Roberto Lucas Pacheco, sendo então incluído este julgado no estudo, identificando-o como sendo o Acórdão TJSC 6, o qual foi inserido neste ponto pelo critério de análise considerando a data de julgamento.

Anota-se ainda que apesar de tal julgado não constar da base de jurisprudência do Tribunal de Justiça, foi realizado o acesso aos dados no sistema eproc e percebemos que não se tratava de processo sob sigilo, deduzindo assim que sua ausência na base de dados da jurisprudência tenha se dado por erro no sistema ou por eventual falta de encaminhamento do julgado pelo gabinete do relator, não havendo portanto empecilho legal para sua inclusão na presente pesquisa, eis que se trata de processo público e, inclusive, de conhecimento por ter sido a defesa apresentada pelo Advogado da Justiça Militar, como a grande maioria dos casos aqui em análise.

A fim de majorar a percepção da evolução dos fundamentos das decisões, inclusive por força da citação constante dos próprios precedentes do Tribunal de Justiça nos acórdãos mais recentes, optou-se naturalmente pela análise dos julgados em sua ordem de apreciação, ou seja, seguindo da data mais antiga para a mais recente dos julgados, inversamente à ordem do resultado obtido na busca no site de jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, na forma que segue.

2.2.1 RESE n. 5008454-87.2022.8.24.0091 (Acórdão TJSC 1)

O primeiro acórdão analisado decorre de julgamento realizado em 16 de março de 2023 pela Quinta Câmara Criminal, sendo relator o Des. Luiz Cesar Schweitzer. O recurso foi interposto em face de decisão que revogou anterior recebimento da denúncia e, neste momento, rejeitou-a. A acusação foi oferecida em desfavor de três policiais militares, um sargento e dois

soldados, acusados da prática do delito do art. 324 do CPM, por diversas vezes, porque teriam prestado serviços de segurança privada, em horário de folga em supermercado, agindo assim em desacordo com a “*orientação indicada nos arts. 1º e 2º da Portaria 0397/PMSC/2011, nos arts. 5º, inciso VI, e 6º da Portaria n. 174/PMSC/2021, e no artigo 16 do Decreto Federal n. 88.777/193*”, os quais proibiriam atividade de segurança privada por policiais militares.

No respectivo voto, acentua o relator ser possível o recebimento da denúncia quando em conformidade com a lei processual e existir “*lastro probatório mínimo capaz de justificar a instauração do processo penal*”.

Após transcrição do dispositivo imputado, faz a seguinte observação:

Acerca do crime em análise, Guilherme de Souza Nucci explica que "Cuida-se de modalidade omissiva, constituída pela inobservância de normas postas de qualquer grau, desde que emanadas de órgão competente (lei, regulamento, instrução)" (Código penal militar comentado. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 483).

Em seguida da citação integral da decisão monocrática, proferida nos moldes do modelo padrão estabelecido pelo Juízo, discorre o voto sobre as hipóteses de rejeição de denúncia e de inépcia da inicial, seguindo então à transcrição da denúncia ofertada, concluindo em seguida terem sido cumpridos “*todos os requisitos exigidos pelo art. 77, caput, do Código de Processo Penal, inclusive classificando o crime cometido pelos acusados, em consonância com a respectiva alínea ‘g’*”.

Para tanto, o voto explicitou que “*embora seja mesmo o art. 324 do Decreto-Lei 1.001/1969 norma penal em branco, não se cogita da hipótese de ofensa ao princípio da legalidade e de incompatibilidade com a Carta Magna*”, e citando o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, anotou que “*[...] para a complementação da norma penal em branco, admite-se que o complemento tenha natureza jurídica diversa e emane de órgão distinto daquele responsável por elaborar a lei penal*”.

A fim de apoiar o entendimento adotado, citou o voto a ementa de acórdão proferido pelo Superior Tribunal Militar no ano de 1999, constante das razões recursais do Ministério Público, com o seguinte teor:

EMENTA. RECURSO CRIMINAL. ART. 324 DO CPM. NORMA PENAL EM BRANCO. CONSTITUCIONALIDADE. TIPICIDADE. Esta Corte Castrense já firmou o entendimento esposado pela doutrina de que "as leis penais em branco em sentido estrito não afetam o princípio da reserva legal, pois sempre haverá uma lei anterior, embora complementada por regra jurídica de outra espécie". A tipificação do art. 324 do CPM exige que a norma penal em branco seja complementada por lei, regulamento ou instrução formalmente expedido e que a peça acusatória indique claramente o dispositivo da norma complementar que deixou de ser observado pelo Acusado, bem como o prejuízo por ele causado à Administração Militar. A inobservância da norma será recriminada penalmente se o dever de observá-la for

funcionalmente imputado ao agente por determinação legal, regulamentar ou instrutória. Recurso improvido. Decisão majoritária (Recurso em Sentido Estrito n. 1999.01.006536-4, rel. Min. José Júlio Pedrosa, j. 18-3-1999)

Ainda, consignou o relator em seu voto a ementa de julgado do próprio Tribunal catarinense proferido em apelação criminal julgada em 2019, onde consta a manutenção da condenação de dois policiais militares em situação semelhante à apontada nos autos, nos seguintes termos:

APELAÇÃO CRIMINAL. CORRUPÇÃO PASSIVA (ART. 308 DO CPM), INOBSERVÂNCIA DE LEI, REGULAMENTO OU INSTRUÇÃO (ART. 324 DO CPM), CORRUPÇÃO PASSIVA QUALIFICADA (ART. 308, §1º, DO CPM) E PECULATO (ART. 303 DO CPM). SENTENÇA CONDENATÓRIA. INCONFORMISMO DOS RÉUS. [...]FATO 2. CRIME DE INOBSERVÂNCIA DE LEI, REGULAMENTO OU INSTRUÇÃO. RECURSO DOS RÉUS HAINISCH E MITTELZTATT. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CONFISSÃO DOS AGENTES DE QUE PRESTAVAM SEGURANÇA PRIVADA EM HORÁRIO DE FOLGA. INOBSERVÂNCIA DO DECRETO FEDERAL N. 88.777/1983 E DA PORTARIA N. 0397/PMSC/2011 QUE DETERMINAM A DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DO AGENTE À ATIVIDADE POLICIAL-MILITAR. [...]RECURSO DOS RÉUS LESSANDRO E VICENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DOS RÉUS HAINISCH E MITTELZTATT PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO (Apelação Criminal n. 0007619-97.2016.8.24.0091, da Capital, rel. Des. José Everaldo Silva, j. 25-7-2019).

O voto foi concluído com a afirmação de que, face aos supostos comportamentos dos acusados, *“aparentemente reprováveis, mostra-se viável a reforma do decisum profligado, notadamente pela constitucionalidade do art. 324 do Código Penal Militar.”*

2.2.2 RESE n. 5011046-41.2021.8.24.0091 (Acórdão TJSC 2)

A Quarta Câmara Criminal, em acórdão da lavra do Des. Sidney Eloy Dalabrida, julgado na data de 11 de maio de 2023, apreciou recurso interposto contra decisão que revogou despacho anterior que recebera a denúncia e, nos termos já apresentados do despacho padrão, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 324 do CPM e rejeitou a inicial acusatória em processo movido contra praça da Polícia Militar que teria violado o dispositivo por ter exercido atividade de serviço externo e paralelo à atividade policial em veículo locado para tal finalidade pelo interessado, deixando assim de *“observar lei, regulamento e instrução, especificamente o art. 1º da Portaria n. 0397/PMSC/2011 e o art. 16 do Decreto Federal n. 88.777/1983, dando causa a ato prejudicial à administração militar”*, como constou da peça inaugural acusatória.

Neste caso, a Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se *pela “extinção da punibilidade de Maicon Matias da Silva, em razão da prescrição da pretensão punitiva, com base nos arts. 123, IV, e 125, VII, ambos do Código Penal Militar”*, entendendo prejudicada a análise do mérito do reclamo.

Em seguida, o voto trouxe a transcrição da denúncia e do despacho padrão proferido, revogando a decisão anterior de recebimento da inicial e declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo penal militar em estudo.

Trouxe o julgado resumidamente os argumentos expostos pelo recorrente no sentido de que o art. 324 do CPM é norma penal em branco, *“admitindo que o complemento tenha natureza jurídica diversa e emane de órgão distinto daquele responsável por elaborar a lei penal (lei penal em branco em sentido estrito ou heterogênea)”*, bem como ressaltou as razões recursais:

Nesse passo, defende que, "no caso do tipo penal em questão, a objetividade jurídica não é a prática da atividade de segurança privada em si, que, de fato, não está descrita no preceito primário do tipo penal em questão, e sim a inobservância de lei, regulamento ou instrução por parte do Policial Militar, dando causa direta à prática de ato prejudicial à administração militar" (Evento 62, PROMOÇÃO1, fl. 13). Assim, "a Portaria 0397/ PMSC/2011 e Portaria n. 174/PMSC/2021, emanadas pelo Comando-Geral da Polícia Militar de Santa Catarina, com base na previsão da dedicação integral do policial às finalidades precípua das Polícias Militares prevista no Decreto Federal n. 88.777/1983, proíbem expressamente a realização de serviços de segurança privada por parte de Policiais Militares, pois, além de tal prática configurar desvio de finalidade, ao cumprir os serviços de escala após uma jornada paralela, sabidamente o Policial tem sua capacidade laboral comprometida, configurando, assim, prática de ato prejudicial à administração militar" (Evento 62, PROMOÇÃO1, fl. 13).

Afirmado assistir razão ao recorrente, consigna o voto os requisitos gerais para recebimento da denúncia previstos no art. 77 do CPPM e as causas de rejeição elencados no art. 78 do mesmo diploma, e que, conquanto tenha o magistrado *“declarado incidentalmente a inconstitucionalidade parcial do art. 324 do CPM, e, por isso, rejeitado a denúncia”*, nos termos destes dispositivos, *“não se cogita, na hipótese, de ofensa ao princípio da legalidade ou incompatibilidade com a Carta Magna”*, eis que na peça fora exposto *“o fato delituoso com todas as suas circunstâncias, bem como apontou a qualificação do acusado e a classificação do crime, exatamente como determina o art. 77 do Código de Processo Penal Militar”*.

Justificando o posicionamento, o relator reedita que se trata de norma penal em branco a ser complementada por lei, regulamento ou instrução, citando em seguida também exatamente a mesma doutrina de Guilherme de Souza Nucci mencionada no Acórdão TJSC 1.

Ainda, sobre as normas penais em branco, faz em seguida citação do mesmo autor, todavia em outra obra, com o seguinte conteúdo:

São normas penais em branco aquelas cujo preceito primário (descrição da conduta) é indeterminado quanto a seu conteúdo, porém determinável, e o preceito sancionador é sempre certo.

Dividem-se em: a) normas impropriamente em branco, que se valem de fontes formais homogêneas, em outras palavras, são as que possuem o complemento em norma de igual hierarquia. Ex.: os impedimentos matrimoniais descritos no tipo do crime do art. 237 (casar-se conhecendo tais impedimentos) são encontrados no Código Civil, que possui o mesmo status legal do Código Penal; b) normas propriamente em branco, que se utilizam de fontes formais heterogêneas, porque o órgão legiferante é diverso, ou seja, buscam o complemento em norma de inferior hierarquia. Ex.: o crime contra a economia popular, referente à transgressão de tabela de preços, encontra o complemento (elaboração da tabela) em norma estabelecida por órgão do Poder Executivo, de diferente fonte normativa.

[...]

As normas penais em branco apenas conferem a órgão legislador extrapenal a possibilidade de precisar o seu conteúdo, fazendo-o, por inúmeras vezes, com maior rigor e mais detalhes do que os denominados tipos abertos, que dependem da imprecisa e subjetiva interpretação do juiz. Estes seriam, em tese, mais "imperfeitos" do que as normas em branco. Em suma, normas penais, especialmente os tipos incriminadores podem ser compostos de maneira complexa, mas nunca de modo imperfeito ou incompleto.

Em consequência do que foi exposto, as normas em branco não ofendem a legalidade porque se pode encontrar o complemento da lei penal em outra fonte legislativa, embora diversa do Direito Penal, previamente determinada e conhecida. Na correta visão de Bustos Ramírez, determinadas matérias, por sua própria natureza, não podem ser completamente abrangidas dentro de um tipo penal, sendo indispensável a remissão a outra norma, que pode ser inferior. Tais matérias são de grande flexibilidade, dinamismo e complexidade. Por isso, a utilização da norma penal em branco chega a ser recomendável, dentro de uma adequada técnica legislativa, evitando-se a criação de um tipo penal impreciso (Obras completas, v. I, p. 578-579). É preciso, no entanto, que se diga que o complemento da norma em branco é, em regra, de natureza intermitente, feito para durar apenas por um determinado período. Uma tabela de preços, por exemplo, tem caráter temporário (Manual de Direito Penal. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 22. p. 59, [minha biblioteca]).

Finalizando, o acórdão consigna não haver vício de inconstitucionalidade no art. 324 do CPM, posto que, segundo a doutrina, *“reclamando o dispositivo complemento ‘de fonte diversa da que proveio o conteúdo principal da norma, ou seja, não deriva propriamente da lei, mas sim de decretos, regulamentos, portarias, etc’*”. (FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SMANIO, Gianpaolo Poggio. Direito Penal: parte geral. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2019).

Relata que para a existência do fato típico é necessário que *“a norma penal em branco seja complementada por ato normativo formalmente expedido - lei, regulamento ou instrução - e que a exordial acusatória indique claramente o dispositivo da norma complementar que deixou de ser observada”*, assim como o prejuízo suportado pela Administração Militar, o que entendeu suficientemente narrado na denúncia.

Como embasamento do entendimento adotado, citou, tal qual o primeiro julgado já analisado (Acórdão TJSC 1), a ementa do julgado oriundo do Superior Tribunal Militar nos autos do Recurso em Sentido Estrito n. 1999.01.006536-4, julgado em 18.3.99, aqui não transcrito para evitar tautologia, bem como a ementa do próprio julgado anteriormente analisado (Recurso em Sentido Estrito n. 5008454-87.2022.8.24.0091, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Des. Luiz Cesar Schweitzer, Quinta Câmara Criminal, j. em 16/3/2023). Por fim, também citou, da mesma forma, a Apelação Criminal n. 0007619-97.2016.8.24.0091, da relatoria do Des. José Everaldo Silva, julgado pela Quarta Câmara Criminal em 25/7/2019).

A seguir, embora não tenha relevância à presente pesquisa, cumpre consignar que o relator anota ter havido no ato impugnado *error in procedendo* em face de ter se consumado preclusão *pro judicato*, porquanto após recebida a denúncia não poderia o magistrado de ofício avocar os autos e retratar-se da decisão anterior de recebimento da denúncia, conforme precedentes jurisprudenciais e doutrina citados.

Encerrando o julgado, afastou a preliminar de prescrição suscitada pela Procuradoria-Geral de Justiça, por entender não superado o prazo prescricional aventado, sendo provido o reclamo para restabelecer a decisão que recebera a denúncia a fim de que o processo tivesse seu regular processamento.

2.2.3 RESE n. 5005258-75.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 3)

No terceiro acórdão analisado, julgado em 18 de maio de 2023 pela Quarta Câmara Criminal, sob a relatoria do Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, cuidou-se de reclamo interposto contra a decisão padrão já apontada que rejeitou denúncia imputando a praça da Polícia Militar a prática do art. 324 do CPM por ter exercido atividade paralela de segurança privada em boate no horário de folga.

No voto, o relator transcreve o teor da denúncia ofertada e, antes de citar o teor do dispositivo em comento, anota que “o art. 324 do Código Penal Militar é norma penal em branco a ser completada por lei, regulamento ou instrução” (sic), trazendo em seguida resumo da fundamentação do despacho atacado nos seguintes termos:

Nesse sentido, o debate trazido restringe-se em verificar se o termo "regulamento ou instrução", por não serem leis em sentido estrito, furtariam-se do princípio da reserva legal, disciplinada no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal: "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal". Isso porque o regulamento e as instruções são normas administrativas do âmbito interno da corporação militar, e, portanto, não podem prever e definir condutas delituosas. Logo,

pondera-se que, como a norma é anterior a Constituição Federal, ela não foi recepcionada.

Sustenta o voto que a norma penal em branco estudada não ofende o princípio da legalidade previsto constitucionalmente, eis que sua complementação pode se dar por ato normativo de natureza jurídica diversa e até de órgão distinto, citando como exemplos o art. 33 da Lei n. 11.343/06, complementado pela Portaria n. 344 de 1998 do Ministério da Saúde, que apresenta o conceito de droga, assim como também ocorre na seara dos crimes ambientais e do estatuto do desarmamento.

Cita a seguir doutrina que classifica as normas penais em branco, em sentido lato e em sentido estrito, nos seguintes termos:

Normas penais em branco em sentido estrito, por sua vez, são aquelas cuja complementação é originária de outra instância legislativa, diversa da norma a ser complementada. Diz-se que há heterogeneidade de fontes, ante a diversidade de origem legislativa (Bitencourt, Cezar R. Tratado de direito penal: Parte geral - arts. 1º a 120 (vol. 1). Disponível em: Minha Biblioteca (28th edição). Editora Saraiva, 2022).

Afirmando que o tipo penal em voga fora declarado constitucional, cita como embasamento novamente trecho da ementa do mesmo acórdão proferido pelo Superior Tribunal Militar citado nos dois julgados anteriores (RESE n.º 1999.01.006536-4), bem como o precedente do próprio Tribunal de Justiça proferido no RESE n. 5008454-87.2022.8.24.0091, acima comentado.

Ao final, conclui o voto ser irrelevante para fins penais que a complementação da norma penal em branco seja ou não decorrente de lei em sentido estrito, *“de modo que não se pode afastar a constitucionalidade do art. 324 do Código Penal Militar, pois, no presente caso, está complementado pelas Portaria 0397/PMSC/2011 e Portaria n. 174/PMSC/2021”*.

Assim, por unanimidade foi provido o recurso para receber a denúncia oferecida em desfavor da praça por infração ao crime previsto no art. 324 do Código Penal Militar, valendo o acórdão como seu recebimento, nos termos da Súmula 709 do Supremo Tribunal Federal.

2.2.4 RESE n. 5004611-80.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 4)

A terceira Câmara Criminal, em julgamento realizado na data de 30 de maio de 2023, tendo como relator o Des. Ernani Guetten de Almeida, julgou recurso interposto contra a

conhecida decisão que, no caso, revogou a decisão que havia recebido a denúncia e rejeitou-a postumamente pelos mesmos fundamentos anteriores.

Assim como nos processos já analisados acima, tratava-se de denúncia versando sobre a prática do delito do art. 324 do CPM por dois praças da Polícia Militar acusados de executar serviços de segurança privada em horário de folga em confraternização no Município de Treviso, em violação às Portarias 0397/ PMSC/ 2011 e 174/ PMSC/ 2021, emanadas pelo Comando-Geral da Polícia Militar de Santa Catarina, e na previsão da dedicação integral do policial às finalidades precípua das Polícias Militares prevista no Decreto Federal n. 88.777/ 1983, segundo a denúncia.

O voto inicia com o resumo das razões recursais ministeriais, destacando destas que o tipo penal em discussão é norma penal em branco, necessitando de complementação, ainda que por ato normativo infralegal, não existindo afronta à taxatividade penal ou qualquer dispositivo constitucional, sendo que a objetividade jurídica não é propriamente a prática da atividade de segurança privada, que não está descrita no preceito primário do tipo penal, mas a inobservância de lei, regulamento ou instrução por parte do Policial Militar, *“pois, além de tal prática configurar desvio de finalidade, ao cumprir os serviços de escala após uma jornada paralela, sabidamente o Policial tem sua capacidade laboral comprometida, configurando, assim, prática de ato prejudicial à administração militar”*.

Após breve relato do processo, transcreveu-se o despacho recorrido em sua integralidade e, a seguir, anotou o relator não padecer o dispositivo imputado de qualquer inconstitucionalidade, apresentando as seguintes considerações:

Com efeito, via de regra, a redação do tipo penal deve observar, como decorrência da legalidade, o princípio da taxatividade, que impõe a necessidade descrever conduta determinada e certa, evitando tipos penais demasiadamente abertos, que ofereceriam margem ao arbítrio do Julgador para a subsunção da conduta. No entanto, nada impede que, sem desconfigurar a taxatividade da lei e em atenção ao próprio dinamismo das relações sociais, sejam formulados tipos penais em branco, isto é, que demandem a complementação por outras normas legais (norma penal em branco homogênea) ou infralegais (norma penal em branco heterogênea).

Em apoio ao entendimento exposto, citou em seguida a doutrina de Guilherme de Souza Nucci sobre as normas penais em branco, exatamente a mesma já suscitada nos precedentes já analisados (Acórdãos TJSC 1 e 2), sendo despicienda sua nova transcrição.

Todavia, ampliando a fundamentação, cita que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a constitucionalidade da norma penal em branco, a ser complementada por atos administrativos, colacionando dois julgados que tratavam dos arts. 268 do Código Penal

(infração de medida sanitária preventiva) e art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas), respectivamente:

Ementa Direito penal. Crime de infração de medida sanitária preventiva (CP, art. 268). Norma penal em branco. Complementação por ato normativo estadual ou municipal. Artigo 22, inciso I, da Constituição Federal. Questão constitucional. Potencial multiplicador da controvérsia. Repercussão geral reconhecida com reafirmação de jurisprudência. Recurso extraordinário com agravo a que se dá provimento. 1. Nos termos da jurisprudência desta Suprema Corte a competência para proteção da saúde, seja no plano administrativo, seja no plano legislativo, é compartilhada entre a União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios, inclusive para impor medidas restritivas destinadas a impedir a introdução ou propagação de doença contagiosa. 2. A infração a determinações sanitárias do Estado, ainda que emanada de atos normativos estaduais, distrital ou municipais, permite seja realizada a subsunção do fato ao crime tipificado no artigo 268 do Código Penal, afastadas as alegações genéricas de inconstitucionalidade de referidas normas por violação da competência privativa da União. 3. Agravo em recurso extraordinário conhecido. Apelo extremo provido. 4. Fixada a seguinte tese: O art. 268 do Código Penal veicula norma penal em branco que pode ser complementada por atos normativos infralegais editados pelos entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), respeitadas as respectivas esferas de atuação, sem que isso implique ofensa à competência privativa da União para legislar sobre direito penal (CF, art. 22, I). (ARE 1418846 RG, Relator(a): Ministra Presidente, Tribunal Pleno, Julgado em 24/03/2023, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito Dje-070 Divulg 31-03-2023 Public 03-04-2023:)

EMENTA DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. NORMA PENAL EM BRANCO. MATERIALIDADE. SUBSTÂNCIA CONSTANTE NA PORTARIA Nº 344/1998 DA ANVISA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO INOCORRENTE. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. 1. O entendimento da Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Compreensão diversa demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. 2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo interno conhecido e não provido. (RE 1119015 AgR-segundo, Relator(a): Rosa Weber, Primeira Turma, Julgado em 26/10/2020, Processo Eletrônico Dje-265 divulg 04-11-2020 public 05-11-2020)

No tocante ao art. 324 do Código Penal Militar, consignou o voto que o tipo penal é taxativo ao imputar que *“comete o delito próprio aquele que, no exercício da função militar, inobservar lei, regulamento ou instrução e, com isso, cause prejuízo à administração militar”*, e que *“não somente é certo o núcleo do tipo penal (deixar de observar, no exercício da função), como também são delimitadas suas elementares (lei, regulamento ou instrução). Não há espaço para dubiedades e tampouco há amplitude manifesta.”*

Justifica assim a decisão que o legislador, por não poder especificar *“cada um dos regramentos a que os agentes militares estão submetidos, expressamente declinou a necessidade de encontrar em outros atos normativos a complementação do tipo penal”*, ressaltando que a Polícia Militar, força auxiliar e reserva do Exército, é subordinado ao Governador do Estado (art. 107 da Constituição do Estado de Santa Catarina e art. 144, §6º, da Constituição Federal) e assim integram a força de segurança pública das unidades federativas estaduais, sendo coerente *“atribuir às autoridades locais, mais próximas das dinâmicas sociais de cada Estado, regulamentar as condutas que devem ser observadas, no exercício da função, por cada policial militar”*, ressaltando neste caso sopesar-se *“os critérios de hierarquia e disciplina que devem persegui-lo durante toda a sua carreira”*.

Ainda, anotou o relator que neste tipo penal exige-se que *“a ação ilícita praticada cause prejuízo à administração militar, limitando o âmbito de sua aplicação aos casos em que atingido o bem jurídico tutelado”* e, portanto, também neste viés, *“verifica-se que o tipo penal em apreço possui incidência restrita, porquanto delimita a conduta que deve ser considerada como crime”*, não verificando de tal forma *“uma amplitude manifesta e desarrazoada da norma”* e assim não reconhecendo qualquer inconstitucionalidade no dispositivo, *“seja sob aspecto da legalidade (em especial, na dimensão da taxatividade) ou proporcionalidade”*.

Ao finalizar o voto, transcreveu o relator parte do parecer lavrado pela Procuradoria-Geral de Justiça, assim vazado:

Muito embora, em uma primeira leitura, o delito militar em tela aparente possibilitar uma abertura vasta para os limites e princípios do Direito Penal, em cuidadosa apreciação sobre o tipo penal, não se extrai qualquer ofensa concreta aos princípios da legalidade ou da proporcionalidade.

Com efeito, quanto ao princípio da legalidade estabelecido no art. 5º, inciso XXXIX, da CF/88 - tanto no seu aspecto da reserva legal, como da determinação taxativa -, infere-se que o delito está previsto na legislação infraconstitucional, em diploma legal recepcionado pela ordem constitucional vigente. Apenas a sua complementação, quanto à conduta omissiva que dá causa direta à prática de ato prejudicial à administração militar, depende de outra norma jurídica não prevista, diretamente, no Código Penal Militar. Assim, a necessidade dessa complementação por atos normativos infralegais, diversamente do que foi sopesado pelo r. Juízo a quo, data venia, não ofende qualquer preceito fundamental de nossa Carta Magna, pois é da própria natureza da norma penal em branco, a qual há muito é aceita pelos Tribunais Superiores Pátrios

[...]

A possibilidade de a norma penal em branco ser complementada por atos infralegais, como regulamentos ou instruções, portanto, não está em dissonância com o texto constitucional, inexistindo, quanto ao aspecto da legalidade, motivo para não se reconhecer a recepção do crime de inobservância de lei, regulamento ou instrução.

Por sua vez, sob o ângulo da proporcionalidade da conduta criminalizada, adverte-se que o mero descumprimento de regulamento ou instrução não é suficiente para a sua tipificação, tendo em vista que a norma penal exige que essa omissão dê causa direta à prática de ato prejudicial à administração militar.

A dar suporte ao entendimento, citou precedente do Tribunal de Justiça em condenação pelo tipo em discussão, justificando que *“embora não o tenha enfrentado especificamente sob a ótica da constitucionalidade da hipótese legal”* a Corte catarinense já se posicionara pela *“configuração do crime previsto no art. 324 do Código Penal Militar, conforme o seguinte julgado (TJSC, Apelação Criminal n. 2006.003833-7, da Capital, rel. Alexandre d'Ivanenko, Terceira Câmara Criminal, j. 26-08-2008)”*.

Anotou ainda o voto ter a denúncia descrito todas as circunstâncias da conduta, *“inclusive apontando os atos normativos que supostamente teriam sido inobservados pelos recorridos (artigos 1º e 2º da Portaria 0397/ PMSC/ 2011 e no artigo 16 do Decreto Federal n. 88.777/ 1983)”*, devidamente referenciados nos autos, e que a apreciação detalhada de seus termos deveria ser analisada de forma exauriente por ocasião da sentença e não no recurso em tela.

Por fim, entendendo ter a denúncia preenchido todos requisitos, atendendo ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, transcreveu o seguinte julgado:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ARTS. 334, CAPUT, E 334-A, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL, 1.º, INCISO V, DA LEI N. 8.137/1990, E 324 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. CONFLITANTES: JUÍZO AUDITOR ESTADUAL E JUÍZO FEDERAL. ILEGALIDADE FLAGRANTE QUANTO AO PROCESSAMENTO DO DELITO MILITAR. DENÚNCIA INEPTA, NO PONTO. TRANCAMENTO DEVIDO. EXCEPCIONALIDADE. CRIMES REMANESCENTES DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO, PARA TRANCAR A CAUSA PRINCIPAL QUANTO AO CRIME MILITAR. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO SUSCITANTE.

1. No caso, para correta definição da competência, é forçoso avaliar se a imputação foi corretamente formulada, por ser prejudicial.

2. o tipo penal de rubrica inobservância de lei, regulamento ou instrução, previsto no art. 324 do Código Penal Militar, criminaliza o ato de “[d]eixar, no exercício de função, de observar lei, regulamento ou instrução, dando causa direta à prática de ato prejudicial à administração militar”.

3. Para o reconhecimento da justa causa, exige-se que o Ministério Público indique, na denúncia, a lei, regulamento, ou instrução alegadamente violada (por tratar-se de norma penal em branco), além de descrever o ato prejudicial à administração militar.

4. “O art. 324 do Cód. Penal Militar pressupõe a prática de ato prejudicial à administração militar. [...] Pressupõe também, porque se trata de tipo penal incompleto (de descrição incompleta da conduta incriminada), que a conduta descrita tenha precipuamente inobservado lei, regulamento ou instrução” (STJ, RHC n. 16.115/PA, Relator Ministro NILSON NAVES Sexta Turma, julgado em 21/10/2004, DJ de 9/2/2005, p. 222).

5. “O delito de inobservância de lei, regulamento ou instrução é lei penal em branco, impondo ao órgão de acusação a demonstração da norma complementar vulnerada pela conduta do agente” (STM, HC 2007.01.034305-9, Rel. Ministro FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH, julgado em 20/03/2007, DJ 14/06/2007).

6. Este Colegiado já concedeu ordem de ofício, em julgamento de conflito de competência, para suspender a tramitação de procedimento criminal no qual não reconheceu justa causa (CC n. 120.428/MG, Relatora Ministra ALDERITA RAMOS

DE OLIVEIRA - Desembargadora Convocada do TJ/PE -, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/9/2012, DJe de 2/10/2012, v.g.).

7. Concedido, com fundamento no art. 466 do Código de Processo Penal Militar, habeas corpus ex officio para trancar o Processo-crime n. 5008646-96.2021.4.03.6000 em relação ao delito previsto no art. 324 do Código Penal Militar, sem prejuízo, todavia, do ocasional oferecimento de nova peça acusatória, nessa parte, que observe integralmente os requisitos da referida infração. Conflito negativo conhecido para, em relação às demais imputações, declarar a competência da Justiça Comum Federal (Juízo Suscitante). (grifo nosso) (CC n. 191.358/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 14/12/2022, DJe de 19/12/2022):

Assim, findo o voto com este julgado, conclui pelo afastamento do reconhecimento da inconstitucionalidade incidental do art. 324 do Código Penal Militar e reformou-se a decisão que rejeitou a denúncia, restabelecendo o seu recebimento anterior.

2.2.5 RESE n. 5005259-60.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 5)

O presente recurso foi julgado em 15 de junho de 2023 pela Quarta Câmara Criminal, sob a relatoria do Des. Alexandre d'Ivanenko e foi interposto contra decisão que, no caso, acolheu manifestação da defesa do acusado, praça da Polícia Militar, e reconsiderou a decisão que recebeu a denúncia, rejeitando-a ao declarar a inconstitucionalidade parcial do art. 324 do CPM em caso cuja base fática era a realização de serviços de segurança privada em horário de folga pelo policial.

Após resumo das razões recursais e analisada a admissibilidade do recurso, o relator anotou que na data de 18.05.2023 a Câmara já havia analisado caso semelhante, quando reconhecida a constitucionalidade do tipo penal discutido, nos termos do Recurso em Sentido Estrito n. 5005258-75.2023.8.24.0091, em que fora relator o Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, sendo o terceiro acórdão analisado acima (Acórdão TJSC 3).

Desta feita, após citar a ementa do precedente do próprio colegiado, transcreveu integralmente sua fundamentação, citando em seguida a ementa de acórdão proferido também pelo mesmo órgão quando do julgamento do Recurso em Sentido Estrito n. 5011046-41.2021.8.24.0091, julgado em 11.5.2023, e que teve como relator o Des. Sidney Eloy Dalabrida, também já analisado acima no Acórdão TJSC 2.

Concluindo o voto, consignou o relator que, sendo a matéria unicamente de direito e como já se decidiu recentemente pela constitucionalidade do art. 324 do CPM, impunha-se sua confirmação, inclusive para “*manter estável, íntegra e coerente a jurisprudência (art. 926*

do CPC, c/c art. 3º do CPP)”, dando provimento ao recurso para desconstituir a decisão e receber a denúncia ofertada, nos termos da Súmula 709 do Supremo Tribunal Federal.

2.2.6 RESE n. 5007496-67.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 6)

Preliminarmente ao relatório dos fundamentos expendidos no presente acórdão, importante esclarecer novamente que este não foi apontado como resultado da pesquisa realizada para obtenção dos julgados estudados, tendo surgido apenas inicialmente na fundamentação do acórdão abaixo identificado como Acórdão TJSC 9, oriundo da Segunda Câmara Criminal e tendo como relator o Des. Sérgio Rizelo, julgado em 27.07.2023.

Foi realizada a busca na jurisprudência do Tribunal de Justiça com o número destes autos e no seu resultado apareceram apenas o referido julgado 5014743-70.2021.8.24.0091, que assumiu, como aludido, a nomenclatura Acórdão TJSC 9, e outro acórdão, que também o menciona, proferido posteriormente nos autos 5011630-40.2023.8.24.0091, também julgado pela Segunda Câmara Criminal em 22.08.2023, sendo relator o Des. Norival Acácio Engel e que será oportunamente analisado no Acórdão TJSC 15.

Assim, percebendo que não constava da base de jurisprudência do Tribunal de Justiça, foi realizado o acesso aos dados no sistema eproc e percebemos que não se tratava de processo sob sigilo, deduzindo assim que sua ausência na base de dados da jurisprudência tenha se dado por erro no sistema ou por eventual falta de encaminhamento do julgado pelo gabinete do relator, não havendo portanto empecilho para sua inclusão na presente pesquisa, eis que se trata de processo público e, inclusive, era de conhecimento por ter sido a defesa apresentada pelo Advogado da Justiça Militar, cargo que exercia este subscritor à época.

Desta feita, como já aventado, a base de pesquisa inicial passou de 23 para 24 julgados com a inclusão deste acórdão que então assumiu a presente posição 6 pela lógica empregada desde o início no sentido de analisar os acórdãos pela sequência temporal de apreciação no Tribunal de Justiça.

Feitas tais considerações, observa-se ter sido este acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça catarinense, em acórdão da lavra do Des. Roberto Lucas Pacheco, julgado na sessão do dia 27 de junho de 2023, interposto contra a decisão, cujos fundamentos são já conhecidos, que rejeitou a denúncia ofertada contra praça da Polícia Militar que fora denunciado pelo tipo em comento, reconhecido como parcialmente inconstitucional, por ter, segundo a inicial acusatória, quando em abordagem no interior do Município de

Iraceminha, no exercício de sua função, deixado de observar regulamento, dando causa à prática de ato prejudicial à administração militar por não portar a câmera policial em seu colete, “*deixando de realizar a gravação da ocorrência, em desconformidade com o previsto no POP n. 201.1.8 da Polícia Militar de Santa Catarina*”.

Adotou o voto, como razões de decidir, o parecer lançado pela Procuradoria-Geral de Justiça transcrito no voto, o qual, por esta razão, passa a ser devidamente relatado.

No aludido parecer, após o breve relato da imputação, é transcrita a decisão monocrática atacada e, logo após comentário sobre a pretensão recursal, alude à necessidade de correção da decisão recorrida, citando inicialmente a ementa do acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça no CC n. 191.358/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 14/12/2022, DJe de 19/12/2022, citado no Acórdão TJSC 4, já analisado.

Em seguida, o parecer colaciona a ementa do RESE 5008454-87.2022.8.24.0091 a amparar sua posição, sendo este julgado também já analisado acima no Acórdão TJSC 1, afirmando ser a norma penal em branco perfeitamente aceita em nosso ordenamento jurídico, exemplificando-a no “*crime previsto no artigo 33 da Lei n. 11.343/06, cuja complementação é realizada por uma Portaria da ANVISA*”.

Anota ainda que o delito em discussão está previsto em lei, sendo o Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), e assim está em conformidade com o artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, posto que “*apenas a sua complementação é realizada por ato de natureza diversa*”.

Finda o parecer com citação de trecho das razões recursais apresentadas pelo Ministério Público a reafirmar a posição adotada, nos seguintes termos:

[...] Como é cediço, para a complementação da norma penal em branco, admite-se que o complemento tenha natureza jurídica diversa e emane de órgão distinto daquele responsável por elaborar a lei penal, tratando-se da chamada lei penal em branco em sentido estrito ou heterogênea. Tal qual ocorre com a Lei de Drogas, que é complementada por Portaria da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, não há qualquer inconstitucionalidade no complemento da norma penal militar por regulamentos ou instruções, justamente por se tratar de norma penal em branco heterogênea.

No caso do tipo penal em questão, a objetividade jurídica está na inobservância de lei, regulamento ou instrução por parte do Policial Militar, dando causa direta à prática de ato prejudicial à administração militar.

Portanto, o descumprimento das recomendações impostas pela Portaria 1160/PMSC/2009 e pela Nota 1082/SCMDO-G/2018, emanadas pelo Comando-Geral da Polícia Militar de Santa Catarina, configuram, assim, a prática de ato prejudicial à administração militar. [...].

Retomando o voto, o relator cita a ementa de julgado da Corte catarinense lançada no RESE 5005258-75.2023.8.24.0091, aqui já tratado no Acórdão TJSC 3, concluindo o voto pelo provimento do recurso, recebendo a denúncia.

2.2.7 RESE n. 5007590-15.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 7)

Neste acórdão da Quinta Câmara Criminal, tendo como relator o Des. Antônio Zoldan da Veiga e julgado em 06.07.2023, cuidou-se de recurso interposto contra a decisão padronizada no Juízo Militar catarinense a respeito do tema que rejeitou a denúncia ofertada contra praça da Polícia Militar acusado pelo art. 324 do CPM por ter descumprido as Portarias 0397/PMSC/2011 e 174/PMSC/2021, emanadas do Comando-Geral da Polícia Militar de Santa Catarina, com base na previsão da dedicação integral do policial às finalidades precípua das Polícias Militares prevista no Decreto Federal n. 88.777/1983, que vedam a realização de serviços de segurança privada por parte de Policiais Militares.

Após resumo das razões recursais ministeriais e reconhecidos os pressupostos legais de admissibilidade, traz o voto a integralidade da decisão recorrida e, a seguir, anota que a matéria, apesar de polêmica, *“não se traduz em novidade, de sorte que a doutrina e a jurisprudência majoritárias reputam o tipo penal em voga plenamente constitucional”*, anotando que embora o princípio da legalidade obrigue ao legislador, dentre outras obrigações, a de *“descrever, com precisão, as hipóteses sujeitas à responsabilização criminal, não há qualquer embaraço para a formulação e o emprego de normas em branco, desde que contemplem o núcleo essencial da conduta delitiva.”*

Neste sentido, anotou que, segundo exposto na doutrina de Rogério Grecco, *“ ‘a técnica das leis penais em branco pode ser indesejável, mas não se pode ignorar que é absolutamente necessária em nossos dias’ (Curso de direito penal: parte geral. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 24)”*.

A seguir, cita acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal (ARE n. 1418846 RG/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. 24-3-2023), tratando do art. 268 do CP (infração de medida sanitária preventiva), admitindo o uso da norma penal em branco a ser complementada por atos normativos infralegais editados pelos entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) sem que se reconheça ofensa à competência privativa da União para legislar sobre direito penal, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal, sendo o mesmo precedente colacionado no RESE 5004611-80.2023.8.24.0091 julgado pela Terceira

Câmara Criminal em 30 de maio de 2023, tendo como relator o Des. Ernani Guetten de Almeida, já transcrito acima (Acórdão TJSC 4).

Após anotar que o recorrido fora denunciado pelo tipo discutido por ter supostamente realizado serviços de vigilância patrimonial privada em vários estabelecimentos da cidade de Capivari de Baixo durante período de folga e afastamento por licença de tratamento de saúde, colacionou ementas de decisões avalizando o dispositivo em discussão, iniciando pelo Recurso em Sentido Estrito n. 1999.01.006536-4 julgado pelo Superior Tribunal Militar em 1999, já citado acima nos recursos em sentido estrito 5008454-87.2022.8.24.0091, 5011046-41.2021.8.24.0091 e 5005258-75.2023.8.24.0091 (Acórdãos TJSC 1, 2 e 3), sendo assim desnecessária sua transcrição.

Do Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul, inovando, citou a seguinte ementa que, a par de reconhecer a ausência de afronta ao princípio da legalidade no tipo do art. 324 do CPM, norma penal em branco, afastou a aplicação de “nota de instrução operacional da Brigada Militar”, de natureza administrativa, por entender ferir o princípio da legalidade por não ser passível de suprir o vácuo legislativo:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INOBSERVÂNCIA DE LEI. REGULAMENTO OU INSTRUÇÃO (ART. 324 DO CPM). NÃO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DO TIPO PENAL. NOTA DE INSTRUÇÃO OPERACIONAL DA BRIGADA MILITAR. LEI ORDINÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AFRONTA. FATO ATÍPICO. RECURSO DESPROVIDO. UNÂNIME. Não há qualquer inconstitucionalidade no tipo penal ora em análise, haja vista que o crime previsto no art. 324 do CPM é norma penal em branco, não subsistindo a tese de que afronta ao princípio da legalidade, todavia, na espécie, a sua complementação está a criar obrigação expressamente afastada por lei ordinária. A toda evidência, no caso concreto, Nota de Instrução Operacional da Brigada Militar, de natureza administrativa, veio suprir vácuo legislativo, não autorizando integrar o tipo penal por ferir o princípio da legalidade. Negado provimento ao recurso em sentido estrito, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia. Unanimidade (TJMRS, Recurso em Sentido Estrito n. 0000805-05.2014.9.21.0000. rel. Desembargador Fernando Guerreiro de Lemos, j. 4-6-2014 - grifei)

Seguindo na citação de precedentes, carreou ao voto as ementas dos acórdãos proferidos nos recursos em sentido estrito 5004611-80.2023.8.24.0091 e 5005258-75.2023.8.24.0091, supra comentados (Acórdãos TJSC 4 e 3, respectivamente).

Afirmou o relator que, nos termos do entendimento jurisprudencial colacionado, *“a norma incriminadora do art. 324 do Código Penal Militar não se reveste de inconstitucionalidade, haja vista tratar-se de norma penal em branco”*, reportando-se à peça recursal onde aventado que, neste caso, admite-se que o este complemento possa ter *“natureza jurídica diversa e emane de órgão distinto daquele responsável por elaborar a lei penal,*

tratando-se da chamada lei penal em branco em sentido estrito ou heterogênea”, como ocorre na Lei de Drogas, complementada por Portaria da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, destacando então precedente suscitado pela Procuradoria-Geral de Justiça oriundo da Quinta Câmara Criminal julgado em 16.03.2023, sendo o recurso em sentido estrito 5008454-87.2022.8.24.0091, também já analisado acima (Acórdão TJSC 1).

Após reeditar os termos da exordial acusatória, concluiu o relator estarem presentes os pressupostos para recebimento da denúncia, provendo o recurso para afastar a inconstitucionalidade incidental do art. 324 do CPM e receber a denúncia, prosseguindo-se à instrução probatória.

2.2.8 RESE n. 5009761-42.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 8)

Sob a relatoria da Desa. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, a Quinta Câmara Criminal julgou, em 13 de julho de 2023, recurso em sentido estrito manejado pelo Ministério Público contra a decisão que, com os conhecidos fundamentos, rejeitou denúncia ofertada contra três praças da Polícia Militar acusados da prática do delito do art. 324 do CPM.

Segundo a denúncia, os acusados teriam deixado de observar lei, regulamento e instrução, especificamente o art. 5º, inciso VI, da Portaria n. 174/PMSC/20211 ; o art. 16 do Decreto Federal n. 88.777/19832; e o Item n. 120 do Anexo I do Decreto Estadual n. 12.112/1980 (Regulamento Disciplinar da PMSC), ao prestarem serviço de segurança privada a empresário, dando causa a ato prejudicial à administração militar, pois ao *“cumprir os serviços de segurança privada, após uma jornada paralela, o policial apresenta-se para o trabalho já cansado e estressado, o que é devastador para um agente que atua colocando a vida em risco”*, bem como atingindo *“(…) o princípio da isenção e a indispensável projeção da equidistância da polícia em relação aos civis, bem como a legalidade e a disciplina militar”*.

Transcritas a denúncia e o despacho recorrido, assinala o voto que, a despeito do posicionamento adotado pelo Juízo, a norma discutida, em especial o termo “regulamento ou instrução”, não ofenderia o princípio da reserva legal (art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal), posto que sendo norma penal em branco, sua complementação se perfectibiliza *“quando lei, regulamento ou instrução proibam condutas, especificamente, impondo ao órgão de acusação a demonstração da norma complementar vulnerada pela conduta do agente”*.

Afirma então a relatora ser esta a orientação emanada do Superior Tribunal de Justiça, citando a ementa do acórdão prolatado no CC n. 191.358/MS, tendo como relatora a Min. Laurita Vaz, julgado pela Terceira Seção em 14.12.2022 (DJe de 19.12.2022), já transcrito acima e citado no corpo dos acórdãos dos recursos 5004611-80.2023.8.24.0091 e 5007496-67.2023.8.24.0091 (Acórdãos TJSC 4 e 6), dispensando sua repetição neste ponto.

Citando as normas administrativas apontadas como violadas, acentuou o voto não prosperar o argumento de inconstitucionalidade parcial do termo "regulamento ou instrução", por não serem leis em sentido estrito e meramente normas administrativas do âmbito interno da corporação militar, como há muito teria firmado posição o Superior Tribunal Militar, citando a ementa do RESE n. 1999.01.006536-4, julgado em 1999, já transcrito acima e citado nos recursos analisados 5008454-87.2022.8.24.0091, 5011046-41.2021.8.24.0091, 5005258-75.2023.8.24.0091 e 5007590-15.2023.8.24.0091 (Acórdãos TJSC 1, 2, 3 e 7).

Anotou que reiteradamente a Corte catarinense vinha se manifestando pela aplicabilidade do dispositivo discutido, citando a ementa do RESE n. 5011046-41.2021.8.24.0091, julgado pela Quarta Câmara Criminal em 11.05.2023 sob a relatoria do Des. Sidney Eloy Dalabrida, acima comentado (Acórdão TJSC 2), cujos fundamentos já foram expostos.

Ainda, citou precedentes da própria Câmara sobre a matéria a amparar a posição, indicando as ementas dos também já analisados recursos 5007590-15.2023.8.24.0091 e 5008454-87.2022.8.24.0091 (Acórdãos TJSC 7 e 1, nesta ordem).

Finalizando os precedentes, colacionou as ementas dos acórdãos proferidos nos recursos 5005259-60.2023.8.24.0091 e 5004611-80.2023.8.24.0091, também já estudados acima (Acórdãos TJSC 5 e 4, respectivamente).

Conclui a decisão não haver inconstitucionalidade no art. 324 do CPM, pois a norma penal está devidamente complementada, dando provimento ao reclamo para receber a denúncia.

2.2.9 RESE n. 5014743-70.2021.8.24.0091 (Acórdão TJSC 9)

A Segunda Câmara Criminal, em julgado datado de 25 de julho de 2023, apreciou, sob a relatoria do Des. Sérgio Rizelo, recurso ministerial interposto contra decisão que rejeitou parcialmente denúncia ofertada contra praça da Polícia Militar, acusado da prática dos delitos previstos nos arts. 290, *caput*, e 324, ambos do CPM, este por diversas vezes (posse de

entorpecente e inobservância de lei, regulamento ou instrução, respectivamente), e também no art. 12 da Lei n. 10.826/03 (posse irregular de arma de fogo de uso permitido).

A decisão, proferida nos moldes conhecidos, reconheceu incidentalmente a inconstitucionalidade parcial do art. 324 do CPM e rejeitou a denúncia apenas quanto a este delito, recebendo-a no tocante aos demais.

A imputação referente ao dispositivo em análise no julgado, segundo a denúncia transcrita nos autos, decorre do descumprimento da norma face ao exercício reiterado de segurança privada pela praça, *“ao menos desde o ano de 2020 e de maneira constante, sobretudo na cidade de São Joaquim”*, assim ocasionando ato prejudicial à administração militar ao ter agido *“em desacordo à orientação indicada nos artigos 1º e 2º da Portaria 0397/PMSC/2011 e no artigo 16 do Decreto Federal n. 88.777/ 1983”* os quais vedariam o exercício desta atividade, pois, *“ao cumprir os serviços de escala após uma jornada paralela, o Policial tem sua capacidade laboral comprometida”*.

Após ter anotado os pontos principais levantados nas razões do recurso, iniciou o relator o voto ressaltando a presença dos pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade do recurso e, em seguida, anotou que recentes precedentes da Corte sobre o tema deliberaram pela constitucionalidade do art. 324 do CPM e consequente recebimento da denúncia.

Assim, citou a ementa do acórdão proferido no recurso em sentido estrito 5005258-75.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 3), já analisado, e adotou como razões de decidir o voto ali proferido, transcrito na íntegra.

Foram transcritas as ementas, em igual sentido, dos acórdãos proferidos nos recursos 5005259-60.2023.8.24.0091, 5004611-80.2023.8.24.0091 e 5011046-41.2021.8.24.0091, os quais já foram destrinchados anteriormente e, portanto, dispensando transcrição, para evitar tautologia. Estes acórdãos, na presente pesquisa, são os denominados Acórdão TJSC 5, 4 e 2, nesta ordem.

Finalizando a fundamentação, o relator citou ementa de julgado da própria Segunda Câmara Criminal, sendo o RESE 5007496-67.2023.8.24.0091, tendo como relator o Des. Roberto Lucas Pacheco, julgado em 27.6.23.

Como já justificado anteriormente, conquanto não tenha este acórdão aparecido como resultado na busca efetuada nos moldes da pesquisa efetuada para colheita dos acórdãos estudados, entendemos por bem incluí-lo como parte do presente trabalho, assumindo, assim, a posição do julgado apreciado no Acórdão TJSC 6, como relatado anteriormente na análise deste, dispensando assim maiores comentários, por evidente.

2.2.10 RESE n. 5007991-14.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 10)

Coube ao Des. José Everaldo Silva, integrante da Quarta Câmara Criminal, a relatoria deste recurso, julgado em 27 de julho de 2023, o qual foi interposto contra a decisão que, nos termos já apontados, rejeitou parcialmente denúncia ofertada contra praça da Polícia Militar em relação à violação ao art. 324 do CPM.

A acusação refutada diz respeito ao delito do art. 324 do CPM em decorrência da prática de prestação de serviços de segurança privada em estabelecimentos comerciais, e assim a inobservância dos arts. 1º e 2º da Portaria 0397/PMSC/2011 e no art. 16 do Decreto Federal n. 88.777 de 30 de setembro de 1983, que vedam esse tipo de atividade, assim dando causa à prática de ato prejudicial à administração militar, pois ao cumprir uma jornada paralela, o policial apresenta-se para o trabalho já cansado e estressado, colocando a vida em risco e que *“afeta o princípio da isenção e a indispensável projeção da equidistância da polícia em relação aos civis, bem como a legalidade e a disciplina militares”*.

Consta do relatório a imputação e transcrição da denúncia, bem como o processamento do feito e, em seguida, após juízo de prelibação positivo, é transcrita integralmente a decisão recorrida, já conhecida em seus termos.

Trata em seguida da manifestação do recorrente no sentido de que não haveria motivos para afastar a constitucionalidade do tipo penal em discussão, por ser norma penal em branco e, como tal, reveste-se de constitucionalidade, apontando em seguida doutrina de Guilherme de Souza Nucci sobre o tipo penal, já referida nos julgados anteriormente analisados (Acórdãos TJSC 1, 2 e 4).

Igualmente, cita entendimento do Superior Tribunal Militar com transcrição da ementa do Recurso em Sentido Estrito n. 1999.01.006536-4, julgado em 1999, já transcrito (Acórdão 1) e também já relacionado nos Acórdãos TJSC 2, 3, 7 e 8, bem como transcreve a ementa do RESE 5008454-87.2022.8.24.0091, aqui também já analisado no Acórdão TJSC 1.

Voltando à análise do fato, o relator transcreve trechos da denúncia e conclui:

Desse modo, o recorrente realizava a atividade paralela de segurança privada, ação esta que configura a inobservância do art. 16 do Decreto Federal n. 88.777/1983, que prevê: "A carreira policial-militar é caracterizada por atividade continuada e inteiramente devotada às finalidades precípua das Polícias Militares, denominada 'Atividade Policial-Militar'", bem como da Portaria nº 0397/PMSC/2011, que proíbe a realização de serviços de segurança privada por parte de Policiais Militares. Portanto, o Promotor de Justiça cumpriu os requisitos previstos no art. 77, caput, do Código de Processo Penal Militar, classificando o crime cometido pelo recorrente.

Cita em seguida o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça no sentido de que *"as expressões 'regulamento' e 'instruções' não definem, por si sós, a conduta criminosa, mas sim configuram parte do tipo penal, tipo esse que demanda complementação justamente pela vontade do legislador"*, sendo que tanto a doutrina como a jurisprudência assim classificam a norma penal em branco, admitindo *"complementação por regulamentos cuja natureza é diversa da legislativa, uma vez que o próprio legislador reconhece que a configuração do delito demanda a pertinente complementação especializada"*, no caso oriunda da autoridade militar.

Conclui o voto pelo conhecimento e provimento do recurso para receber integralmente a denúncia e determinar o prosseguimento do feito também com relação ao crime militar do art. 324 do CPM.

2.2.11 RESE n. 5007178-84.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 11)

No dia 1º de agosto de 2023, a Terceira Câmara Criminal, em acórdão lavrado pelo relator Des. Leopoldo Augusto Brüggemann, julgou este recurso, interposto contra decisão que revogou anterior despacho recebendo a denúncia e assim rejeitou-a posteriormente por reconhecer a inconstitucionalidade parcial do tipo do art. 324 do CPM, valendo-se da decisão padronizada a respeito.

Depreende-se da leitura do acórdão que a denúncia imputou a prática do delito do art. 324 do CPM por ter a praça não observado o Procedimento Operacional Padrão n. 201.1.8, que regulamenta e normatiza o uso de câmeras policiais individuais no Estado de Santa Catarina, pois ao portar uma câmera e ser empenhado para atendimento de ocorrência, teria deixado de verificar o seu correto acionamento automático e, se percebida falha, de acioná-la manualmente, dando causa a ato prejudicial à administração militar por dificultar a correta elucidação de eventual conduta criminosa de pessoa envolvida no fato.

Em seu voto, o relator adotou como razões de decidir o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, transcrito no acórdão e do qual se colhe o seguinte trecho a justificar a reforma da decisão:

Com o devido respeito, o caso é de reforma da decisão ora combatida. Em verdade, as expressões "regulamento" e "instruções" não definem, por si sós, a conduta criminosa, mas sim configuram parte do tipo penal; tipo esse que demanda complementação justamente pela vontade do legislador, os quais a doutrina e jurisprudência classificaram como "norma penal em branco".

Tais espécies de normas admitem complementação por regulamentos cuja natureza é diversa da legislativa, uma vez que o próprio legislador reconhece que a configuração do delito demanda a pertinente complementação especializada, in casu, aquela emanada pela própria autoridade militar.

Aliás, não se pode adotar o raciocínio emanado pelo julgador singular, renovadas as devidas vênias, sob pena de igualmente se considerar não recepcionados boa parte dos tipos penais afetos ao direito ambiental que necessitam de regulamentação emanada administrativamente pelos órgãos ambientais, ou mesmo à lei de drogas, cuja determinação do que importa em "droga" compete à Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, nos termos do art. 66 da Lei n. 11.343/06.

Em seguida, consta a continuidade do parecer em longa citação, porém sem apontar na sua transcrição as referências feitas no texto original. Todavia, observando o parecer original juntado no processo virtual (evento 10), percebe-se tratar inicialmente de citação do autor Enio Luiz Rosseto⁹, nos seguintes termos:

O crime tem as modalidades dolosa e culposa. Na primeira o agente deixa de observar lei, regulamento ou instrução. A omissão é própria (omissivo puro). O agente tem o dever jurídico de agir e por tolerância não age. Os vocábulos lei, regulamento e instrução devem ser tomados no seu sentido técnico-jurídico, formal, restrito.⁵⁴³ E assim é considerado lei apenas e tão somente o ato emanado do poder competente para sua produção, o Legislativo. O regulamento é o decreto regulamentar (art. 59, VI, da CF). Em linhas gerais, o regulamento é um conjunto de normas ou de regras que tem o fim de dar fiel execução à lei. Compete, privativamente, ao Presidente da República expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis (art. 84, IV, da CF). Nesse ponto, ensina Tércio Sampaio Ferraz Jr. que, por “conterem normas gerais, muitas leis, para adquirirem eficácia, exigem detalhamentos. Os regulamentos, assim, explicitam as normas legais, tendo em vista a sua execução”.⁵⁴⁴ Os regulamentos militares baixados pelos comandantes, que visam disciplinar determinado assunto ou serviço, não são decretos regulamentares ou regulamentos no sentido do injusto penal militar.⁵⁴⁵ A instrução, no sentido técnico, é ato normativo do Executivo, de atribuição de Ministro de Estado, cujo fim é “a execução das leis, decretos e regulamentos” (art. 87, parágrafo único, II, da CF). A instrução, como ato administrativo emanado de autoridade militar versando sobre serviço, não tem adequação no dispositivo penal militar.

O agente, em sua conduta omissiva, deixa de observar lei, regulamento ou instrução, e com isso dá causa direta à prática de ato prejudicial à administração militar. A propósito, Ramagem Badaró afirma que só haverá o crime “se o funcionário, ao não observar a lei, regulamento ou instrução, praticar, no exercício de função, ato que cause prejuízo de qualquer espécie à administração militar”.⁵⁴⁶ Não há dúvida, portanto, em classificar o art. 324 do CPM como norma penal em branco. No TJM/SP ficou assentado: “Em se tratando de norma penal em branco, urge que a pretensão acusatória faça o perfeito enquadramento da omissão culposa aos ditames específicos da lei, regulamento ou instrução”.⁵⁴⁷ A omissão deve dar causa direta à prática de ato prejudicial à Administração Militar. O STM⁵⁴⁸ firmou que a prova do crime em estudo “deve ser clara e objetiva, demonstrando a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão e o resultado: a inobservância de lei, regulamento ou instrução. A causalidade não é fática, mas jurídica, e a violação da norma agendi de integração deve ser demonstrada”. O TJM/RS⁵⁴⁹ reconheceu que houve o crime em comento nas condutas de policiais militares “que tinham ciência da ocorrência de homicídio, bem como informações sobre as características físicas do autor e do automóvel que o mesmo conduzia, e, após realizarem a abordagem do suspeito, ainda tomam conhecimento de que o veículo encontrava-se com o licenciamento vencido e o condutor sem CNH, e, mesmo assim, procedem à liberação de ambos, cometem o crime previsto no art. 324 do CPM, haja vista que não observaram a norma legal que os obrigava a proceder à prisão do civil em situação de flagrante delito e não adotaram

⁹ ROSSETTO, Enio Luiz. Código penal militar comentado [livro eletrônico] – 1. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, RB 497 – grifou-se.

as providências legais no tocante ao veículo, que seriam a retenção e a apreensão do mesmo. Ademais, inequívoco o prejuízo causado à Administração Militar, ao deixarem de praticar ato de ofício, com negativa repercussão na comunidade local”. É indispensável, assim, que a denúncia contenha “a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias” (art. 77, e, do CPPM), sob pena de ser rejeitada (art. 78, a, do CPPM), e, sobretudo, diante da norma penal em branco, que é o art. 324 do CPM, e do ato prejudicial à Administração Militar. A exigência torna viável o exercício da ampla defesa

Após, o parecer reforça o entendimento adotado com a citação da ementa da decisão do Superior Tribunal de Justiça lançada no CC n. 191.358/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 14/12/2022, DJe de 19/12/2022, já transcrito no presente trabalho no corpo do acórdão do RESE 5004611-80.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 4) e citado nos Acórdãos TJSC 6 e 8, dispensando sua transcrição.

Encerrando o parecer, foram citados dois precedentes do próprio Tribunal de Justiça, sendo o primeiro o recurso 5008454-87.2022.8.24.0091, o qual já fora aqui estudado anteriormente, sendo o Acórdão TJSC 1.

Estranhamente, o outro acórdão cuja ementa citada, foi identificado como sendo “*Recurso em Sentido Estrito n. 5007178-84.2023.8.24.0091, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 18-05-2023*”, informação esta que corresponde ao consignado no parecer transcrito.

Ocorre que este é exatamente o número do processo em análise, mas, pelo conteúdo da ementa, data e relatoria apontados, percebe-se tratar em verdade do recurso 5005258-75.8.24.0091, havendo equívoco apenas quanto à sua numeração. Tal julgado, contudo, já foi objeto de análise no Acórdão TJSC 3.

Ultimada a citação do parecer e retomado o voto, o relator justifica a aceitação da técnica de fundamentação *per relationem*, que não ofenderia o art. 93, IX, da Constituição Federal segundo entendimento esposado, e conclui ser o art. 324 do CPM norma penal em branco, conhecendo do recurso ministerial para lhe dar provimento e receber a denúncia naquele momento, conforme a Súmula 709 do STF, determinando o retorno dos autos à origem para o prosseguimento do feito.

2.2.12 RESE n. 5010611-96.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 12)

A Quarta Câmara Criminal, sob a relatoria do Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, julgou na sessão do dia 03 de agosto de 2023 o presente recurso, interposto contra decisão que

rejeitou a denúncia ofertada versando sobre a prática do delito do art. 324 do CPM ao reconhecer a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, conforme já descrito.

A denúncia, transcrita no julgado, imputou a dois praças da Polícia Militar o crime em comento em face de terem deixado de observar o Procedimento Operacional Padrão n. 201.1.8, que regulamenta o uso de câmeras policiais individuais no Estado de Santa Catarina, eis que acionados para atendimento de ocorrência, teriam deixado “*deliberadamente de verificar o correto acionamento automático dos equipamentos e, caso percebida eventual falha, de realizar o acionamento manual*”, nos termos da diretriz apontada. Assim, face à negligência apontada, teriam dado causa a ato prejudicial à administração militar, eis prejudicaram a elucidação de crime de lesão corporal imputado pelos abordados aos policiais militares.

Em seu voto, traz exatamente a mesma fundamentação esposada no recurso 5005258-75.2023.8.24.0091, de sua relatoria, julgado em 19 de maio de 2023, já aqui analisado no Acórdão TJSC 3, com a única peculiaridade de citá-lo neste caso como precedente a apoiar a posição.

Portanto, não havendo qualquer inovação ou peculiaridade a destacar, despiciendo tecer maiores comentários a respeito, já que os fundamentos já foram apresentados.

2.2.13 RESE n. 5007282-76.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 13)

Tendo a relatoria do Des. Leopoldo Augusto Brüggemann, a Terceira Câmara Criminal julgou na data de 08 de agosto de 2023 o presente recurso, interposto contra a decisão que revogou anterior recebimento da denúncia e então a rejeitou com fundamentação conhecida acerca da inconstitucionalidade parcial do dispositivo em discussão.

Segundo a denúncia transcrita no acórdão, as três praças denunciadas teriam cometido o delito por não observar o Procedimento Operacional Padrão n. 201.1.8, que regulamenta e normatiza o uso de câmeras policiais individuais, “*deixaram, deliberadamente, de verificar o correto acionamento automático dos equipamentos e, caso percebida eventual falha, de realizar o acionamento manual*”, e diante da negligência, por realizar manualmente o desligamento dos aparelhos, apesar da ciência da obrigação de mantê-los ligados, deram causa a ato prejudicial à administração militar ao atrapalhar a correta elucidação de crime de tentativa de homicídio em face de terceiro.

Realizado o juízo de prelibação, o relator anotou ser o delito do art. 324 do CPM norma penal em branco, aceito pelo ordenamento jurídico, adotando então como razões de

decidir o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, tal qual realizou também na análise do recurso 5007178-84.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 11).

Assim, considerando ter o voto apontado o parecer como fundamentação, necessário expor o conteúdo deste, que inicia com a transcrição da denúncia e comentário sobre a decisão atacada, destacando-se o seguinte conteúdo:

Ocorre que, ao contrário do que foi sustentado na referida decisão, o crime previsto no art. 324 do CPM é adequado à lógica constitucional, de modo que as condutas praticadas na presente hipótese são, em tese, típicas, devendo, portanto, a denúncia ser recebida quanto a elas.

[...]

Trata-se, portanto, de norma penal em branco, em que a lei traz preceito genérico (inobservância de lei, regulamento ou instrução), sendo necessário sua complementação por meio de outras normas, como portarias, notas, resoluções, circulares, instruções normativas etc.

Não há óbice, igualmente, de que tais atos sejam emanados por órgão distinto daquele que elaborou a legislação, como, no caso, a Polícia Militar.

A seguir, é citada a ementa já mencionado julgado do Superior Tribunal de Justiça no CC n. 191.358/MS, tendo como relatora a Ministra Laurita Vaz, julgado na Terceira Seção em 14.12.2022 (DJe de 19/12/2022), já transcrito no presente trabalho no corpo do acórdão do RESE 5004611-80.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 4) e citado nos Acórdãos TJSC 6, 8 e 11.

Após, constou no parecer a seguinte manifestação sobre a ementa do referido julgado e da caracterização do delito no caso em apreço:

Observa-se, nesse sentido, que a Corte da Cidadania não fez qualquer distinção acerca da inobservância ser de lei, regulamento ou instrução para a configuração do delito em questão, bem como nada apontou sobre não ser possível a responsabilização criminal nessas duas últimas hipóteses.

Portanto, uma vez indicado expressamente o regramento não observado, bem assim os atos prejudiciais praticados pelo agente militar, estar-se-ia, em tese, diante do crime do art. 324 do Código Penal Militar.

Ademais, aquela Corte também já entendeu que "a prática de ato prejudicial à administração militar, no aspecto dos princípios que a norteiam - em especial os da probidade, moralidade e impessoalidade -, caracteriza a elementar contida no artigo 324 do Código Penal Militar, pois o tipo não faz qualquer previsão sobre a natureza jurídica do prejuízo" (STJ, HC n. 291.368/SE, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 20-5-2014).

Logo, a conduta, em tese, de deixar, deliberadamente, de verificar o correto acionamento automático da câmera policial individual, bem como, por negligência, realizar o desligamento manual dos aparelhos, em desobediência ao Procedimento Operacional Padrão 201.1.8, subsume-se ao tipo penal do art. 324 do Código Penal Militar.

Anotou o parecer que, em princípio, o prejuízo restou demonstrado pelo Ministério Público, pois restou prejudicada a devida elucidação do delito de tentativa de homicídio praticado contra a vítima, citando em seguida o acórdão do Tribunal de Justiça proferido na Apelação Criminal n. 0007619-97.2016.8.24.0091, da Capital, cujo relator fora o Des. José

Everaldo Silva, julgado na Quarta Câmara Criminal em 25.07.1, quando mantida condenação pelo delito do art. 324 do CPM, cuja ementa já fora transcrita no Acórdão TJSC 1 e referida no Acórdão TJSC 2.

Ao final, citou precedente sobre o tema oriundo da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, sendo o RESE 5008454-87.2022.8.24.0091, já analisado anteriormente no Acórdão TJSC 1.

Finda a citação do parecer, o relator retomou o voto, consignando estar demonstrada “a constitucionalidade do art. 324 do Código Penal Militar, bem como a conformidade ao princípio da legalidade”, devendo ser recebida a denúncia, e destacando a possibilidade de utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, que não configuraria ofensa ao disposto no art. 93, IX, da CF, conforme precedentes citados, sendo então provido o recurso ministerial.

2.2.14 RESE n. 5011623-48.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 14)

Na sessão do dia 22 de agosto de 2023, a Terceira Câmara Criminal, sob a relatoria do Des. Ricardo Roesler, julgou este recurso objetivando reformar a decisão que revogou parcialmente o anterior recebimento de denúncia, rejeitando-a apenas quanto ao delito do art. 324 do CPM, nos termos da decisão padrão, por entender parcialmente inconstitucional o delito imputado.

O policial militar, praça, foi denunciado pelo dispositivo em comento por ter, em abordagem policial, deixado de notificar condutor de veículo abordado por conduzir veículo com vidros total/parcialmente cobertos por película, bem como também por injúria por ter ofendido sua dignidade e decoro.

Após a transcrição do despacho objeto do recurso, o relator assinalou que a decisão padecia de equívoco (*error in procedendo*), pois impossível o magistrado reanalisar decisão já proferida (*preclusão pro judicato*), e assim não cabendo ao juiz, após recebida a denúncia ou o seu aditamento, de ofício, avocar os autos para juízo de retratação.

Por fim, citou entendimento doutrinário e jurisprudencial a amparar o posicionamento, determinando o restabelecimento da decisão que recebera a denúncia.

Não houve, portanto, discussão a respeito da constitucionalidade do dispositivo.

2.2.15 RESE n. 5011630-40.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 15)

Neste acórdão, da relatoria do Des. Norival Acácio Engel, julgado em 22 de agosto de 2023 junto à Segunda Câmara Criminal do TJSC, analisou-se recurso do Ministério Público interposto contra a decisão que declarou incidentalmente a inconstitucionalidade parcial do art. 324 do CPM com relação à expressão "*regulamento ou instrução*" e revogou decisão anterior que recebera a denúncia e em seguida homologara a suspensão condicional do processo ofertada, que então fora rejeitada na oportunidade.

A acusação calca-se no dispositivo penal militar analisado e, segundo a denúncia transcrita no acórdão, o acusado, praça da Polícia Militar, teria, por duas vezes, apesar de "*afastado das atividades operacionais externas da PMSC, assim como de atividade física militar, carregamento de peso, marcha e formatura, por razão de restrição médica*" executado no horário de folga atividade paralela de segurança privada em posto na Rodovia BR-101, na cidade de Balneário Piçarras, e assim tendo dado causa direta à prática de ato prejudicial à administração militar ante violação dos "*artigos 1º e 2º da Portaria 0397/ PMSC/ 2011 e no artigo 16 do Decreto Federal n. 88.777/ 1983*", que vedam o exercício de atividade de segurança privada por Policiais Militares.

Após relatar os argumentos expostos no recurso do Ministério Público para reforma da decisão, o voto afirma ter o Superior Tribunal de Justiça reconhecido que o delito do art. 324 do CPM "*trata-se de lei penal em branco, impondo ao órgão de acusação a demonstração da norma complementar vulnerada pela conduta do agente*", citando em amparo a ementa do acórdão prolatado no CC n. 191.358/MS, tendo como relatora a Ministra Laurita Vaz, julgado pela Terceira Seção em 14.12.2022, já transcrito no presente trabalho no corpo do acórdão do RESE 5004611-80.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 4) e citado nos Acórdãos TJSC 6, 8 e 11.

Em seguida, o relator cita doutrina de André Estefam no sentido de que as normas penais em branco são admitidas no ordenamento jurídico pátrio, com o seguinte conteúdo:

Lei penal em branco

Trata-se da lei cujo preceito primário é incompleto, embora o preceito secundário seja determinado. Tal lei tem de ser completada por outra norma, já existente ou futura, da mesma hierarquia ou de hierarquia inferior. Exemplo: os tipos penais da Lei n. 11.343/2006 são leis penais em branco, uma vez que punem condutas relacionadas com drogas ilícitas sem descrever quais seriam essas substâncias (tal informação se encontra em ato administrativo da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa); o art. 237 do CP pune a conduta daquele que contrai casamento tendo ciência da existência de impedimento que lhe cause nulidade absoluta, sendo que tais nulidades não são definidas pelo Código Penal, mas constam do Código Civil.

6.2.1. Espécies

São duas as espécies de leis penais em branco: em sentido lato ou homogênea e em sentido estrito ou heterogênea.

Entende-se por lei penal em branco homogênea aquela cujo complemento se encontra descrito numa fonte formal da mesma hierarquia da norma incriminadora, ou seja, quando o complemento também está previsto numa lei ordinária (ou outra espécie normativa equivalente). Exemplo: art. 237 do CP (“Contrair casamento, conhecendo a existência de impedimento que lhe cause a nulidade absoluta”), complementado pelo Código Civil, o qual enumera as causas de nulidade absoluta do matrimônio no art. 1.521.

Em sentido estrito ou heterogênea é aquela cujo complemento está descrito em fonte formal distinta daquela do tipo penal incriminador. Exemplo: Lei n. 11.343/2006, art. 33 (tráfico ilícito de drogas), que não indica quais são as “drogas ilícitas”, delegando tal função a normas administrativas (portarias da Anvisa); com efeito, o art. 1º, parágrafo único, dessa Lei dispõe que: “...consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União”. (Direito Penal: Parte Geral: Arts. 1º a 120 v.1 – 12. ed. - São Paulo : SaraivaJur, 2023, p. 42). (grifo original)

Anota o voto que o tipo penal em exame está previsto no Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), e, portanto, de acordo com o previsto no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, sendo que *“apenas a complementação do tipo penal será realizada por ato de natureza diversa, no presente caso, pelas Portarias 0397/PMSC/2011 e n. 174/PMSC/2021”*, o que é admitido por se tratar de lei penal em branco heterogênea, tal como ocorre no delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/06, complementado pela Portaria n. 344 de 1998 do Ministério da Saúde, estabelecendo quais são as substâncias entorpecentes ilícitas, concluindo assim que não afasta a constitucionalidade da norma *“a complementação da lei penal em branco ser oriunda de ato normativo de natureza jurídica diversa (normas administrativas)”*.

Transcreve em seguida as ementas dos acórdãos 5014743-70.2021.8.24.0091 e 5007496-67.2023.8.24.0091 supra analisados (Acórdãos TJSC 9 e 6) e cita em seguida, também como apoio ao entendimento adotado, a existência das decisões proferidas nos autos 5005258-75.2023.8.24.0091 e RESE 5004611-80.2023.8.24.0091 (Acórdãos TJSC 3 e 4), também já oportunamente estudados, dispensando maiores comentários neste momento.

Desta forma, foi dado provimento ao recurso a fim de afastar o reconhecimento da inconstitucionalidade incidental do art. 324 do CPM e restabelecer o recebimento da denúncia.

2.2.16 RESE n. 5005241-39.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 16)

Tendo como relator o então Juiz de Direito Convocado Marcelo Pons Meirelles (ocupando a vaga do Des. Alexandre D'Ivanenko), a Quarta Câmara Criminal julgou, na sessão de 24 de agosto de 2023, recurso interposto contra a decisão que, com base na

inconstitucionalidade parcial do art. 324 do CPM, rejeitou a denúncia ofertada contra praça da Polícia Militar que teria inobservado a “*Portaria 0397/PMSC/2011 e Portaria n. 174/PMSC/2021*”, as quais, embora não explicitadas no julgado, são aquelas relativas à proibição de serviço de segurança privada nos horários de folga.

Em seu voto, o relator aponta ser o art. 324 do Código Penal Militar norma penal em branco, fazendo os seguintes apontamentos:

A controvérsia, portanto, consiste em aferir se o termo "regulamento ou instrução" ofenderia ao princípio da reserva legal, previsto no art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, por se tratarem de normas administrativas internas da corporação militar e não leis em sentido estrito, e, por esta razão, ser vedada a possibilidade de prever e definir condutas delitivas. Ademais, por se tratar de norma anterior à Constituição Federal, averiguar se não teria sido recepcionada. Adiante, divirjo do posicionamento adotado pelo juízo militar. Isso porque é entendimento majoritário da jurisprudência que a norma penal em branco contida no tipo penal em apreço não ofende ao princípio da legalidade, pois se trata de norma penal heterogênea, cuja complementação se dá por dispositivo legal, podendo ser até mesmo ato administrativo, que não tem origem na mesma instância legislativa.

Após, cita a classificação doutrinária de Cezar R. Bittencourt sobre as normas penais em branco, nos exatos termos transcritos na análise do Acórdão TJSC 3, referindo então que a situação dos autos “*assemelha-se ao clássico exemplo do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, cujo complemento normativo decorre de uma portaria do Ministério da Saúde (Portaria n. 344/1998)*”, a qual identifica quais substâncias são consideradas drogas para aplicação da lei penal, como ocorre também seara ambiental e no estatuto de desarmamento.

Cita, em amparo, acórdão do Superior Tribunal Militar acerca do art. 324 do CPM no Recurso em Sentido Estrito n. 1999.01.006536-4, julgado em 1999, e cujo teor já fora consignado na análise do Acórdão TJSC 1, sendo mencionado também nos Acórdãos TJSC 2, 3, 7, 8, 10 e 12.

Colaciona em seguida as ementas dos seguintes recursos em sentido estrito julgados pela Corte de Justiça catarinense: 5014743-70.2021.8.24.0091, 5009761-42.2023.8.24.0091, 5007590-15.2023.8.24.0091 e 5005258-75.2023.8.24.0091, os quais já foram objeto de análise anterior no presente trabalho nos julgados denominados Acórdãos TJSC 9, 8, 7 e 3, respectivamente.

Encerrando o voto, o relator anota ser a matéria “*unicamente de direito, em que já se decidiu pela constitucionalidade do art. 324 do Código Penal Militar recentemente*”, impondo-se confirmar o entendimento para prover o recurso, “*inclusive para o fim de manter estável, íntegra e coerente a jurisprudência (art. 926 do Código de Processo Civil, c/c art. 3º*

do Código de Processo Penal)”, sendo então dado provimento ao recurso para receber a denúncia.

2.2.17 RESE n. 5012910-46.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 17)

Importante deixar esclarecido que, ao buscar o teor integral do voto no resultado da pesquisa efetuada no site do Tribunal de Justiça, havia a indicação de estar sob sigilo de justiça. Todavia, ao acessar os dados dos autos, verificou-se que pode ter havido erro no sistema, pois consta no sistema eproc a informação “Nível de Sigilo do Processo: Sem Sigilo (Nível 0)”, portanto não havendo qualquer impedimento para sua utilização no presente estudo. Inclusive conhecendo o feito por ter sido a defesa patrocinada pelo Advogado da Justiça Militar, bem como se observa também da própria leitura do acórdão, não há qualquer dado sensível que possa impor o sigilo no caso em apreço.

Neste caso, a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em acórdão da relatoria da Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, julgou em 31 de agosto de 2023 recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeitou a denúncia apresentada contra praça da Polícia Militar por infração ao artigo 324 do CPM, por considerar o dispositivo inconstitucional em parte, como explanado alhures.

Conforme a denúncia transcrita no corpo do acórdão, o policial teria deixado, no exercício de sua função, de observar instrução (Procedimento Operacional Padrão – POP, nº 201.1.8) que regulamenta a utilização de câmera policial individual, dando causa à prática de ato prejudicial à administração militar, pois “*não realizou a gravação integral da ocorrência e impediu a correta apuração de denúncia*” efetuada pelos abordados sobre possíveis irregularidades cometidas pelos policiais militares na prisão daqueles e apreensão de substâncias ilícitas.

Após replicar o despacho objeto do recurso, o voto afirma em seguida que “*a norma contida no artigo 324 do Código Penal Militar, especificamente o termo ‘regulamento ou instrução’, não ofende o princípio da reserva legal, disciplinada no artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal*”, e que, sendo norma penal em branco, “*sua complementação se perfaz quando lei, regulamento ou instrução proibam condutas, especificamente*”, sendo incumbência do órgão acusador a “*demonstração da norma complementar vulnerada pela conduta do agente*”.

Em apoio, cita a emenda do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no CC n. 191.358/MS, tendo como relatora a Ministra Laurita Vaz, julgado pela Terceira Seção em 14.12.2022, já transcrito no corpo do acórdão do RESE 5004611-80.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 4) e citado nos Acórdãos TJSC 6, 8, 11, 13 e 15.

Prossegue o voto apontando que a denúncia indicou a norma administrativa não observada e que “*o argumento de inconstitucionalidade parcial do termo ‘regulamento ou instrução’, por não serem essas leis em sentido estrito, mas normas administrativas do âmbito interno da corporação militar, não prospera*”, afirmando que há muito o Superior Tribunal Militar firmou posição, transcrevendo assim a ementa do acórdão proferido no Recurso em Sentido Estrito n. 1999.01.006536-4, julgado em 1999, e cujo teor já fora consignado na análise do Acórdão TJSC 1, sendo mencionado também nos Acórdãos TJSC 2, 3, 7, 8, 10, 12 e 16.

Por fim, colaciona em apoio à posição as ementas dos seguintes recursos em sentido estrito julgados pelo Tribunal catarinense e pela própria Câmara: 5011046-41.2021.8.24.0091, 5007590-15.2023.8.24.0091, 5008454-87.2022.8.24.0091, 5005259-60.2023.8.24.0091 e 5004611-80.2023.8.24.0091, sendo estes os acórdãos já estudados e identificados como sendo, nesta ordem, os Acórdãos TJSC 2, 7, 1, 5 e 4.

Assim, o voto encerra afirmando a constitucionalidade do art. 324 do CPM e dando provimento ao recurso para receber a denúncia desde logo, nos termos da Súmula 709 do STF.

2.2.18 RESE n. 5010341-72.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 18)

A Segunda Câmara Criminal, em sessão datada de 05 de setembro de 2023, apreciou o presente recurso sob a relatoria do Des. Roberto Lucas Pacheco, tendo sido interposto contra a decisão que rejeitou a denúncia ofertada contra quatro praças da Polícia Militar por infração ao art. 324 do CPM, os quais teriam prestado serviço de segurança privada a empresários da região sul do Estado responsáveis pela distribuição e recolhimento de títulos de capitalização, exercendo assim atividade vedada pela “*Portaria 0397/PMSC/2011 - atualmente Portaria 174/PMSC/2021 - e Decreto Federal 88.777/1983*”, como consta da decisão recorrida.

Após breve histórico do feito, o relator afirma assistir razão ao Ministério Público e adota como razões de decidir a manifestação da Procuradoria Geral de Justiça, transcrevendo-o no voto.

Portanto, passa-se a tratar do conteúdo do aludido parecer, tomado como fundamentação do acórdão, o qual inicia com a transcrição da denúncia e da decisão recorrida e, assinalando a necessidade de correção da decisão, de início cita entendimento do Superior Tribunal de Justiça com a transcrição da ementa do CC n. 191.358/MS, sendo relatora a Ministra Laurita Vaz e julgado pela Terceira Seção em 14.12.2022, já transcrito no corpo do acórdão do RESE 5004611-80.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 4) e já citado nos Acórdãos TJSC 6, 8, 11, 13, 15 e 17.

No mesmo sentido, transcreve a ementa do RESE 5008454-87.2022.8.24.0091, neste trabalho já analisado sob a rubrica de Acórdão TJSC 1.

Em seguida, pontua o parecer que a norma penal em branco é *“perfeitamente aceita em nosso ordenamento jurídico, um exemplo disso é o crime previsto no artigo 33 da Lei n. 11.343/06, cuja complementação é realizada por uma Portaria da ANVISA”*, e que o delito em comento está *“previsto em Lei, qual seja, Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969, em conformidade com o previsto no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal”*, sendo que somente a sua complementação é realizada por ato de natureza diversa.

Passa então ao parecer a citar as razões recursais do Ministério Público como fundamento do parecer, destacando então:

[...] Como é cediço, para a complementação da norma penal em branco, admite-se que o complemento tenha natureza jurídica diversa e emane de órgão distinto daquele responsável por elaborar a lei penal, tratando-se da chamada lei penal em branco em sentido estrito ou heterogênea. Tal qual ocorre com a Lei de Drogas, que é complementada por Portaria da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, não há qualquer inconstitucionalidade no complemento da norma penal militar por regulamentos ou instruções, justamente por se tratar de norma penal em branco heterogênea.

No caso do tipo penal em questão, a objetividade jurídica está na inobservância de lei, regulamento ou instrução por parte do Policial Militar, dando causa direta à prática de ato prejudicial à administração militar.

Portanto, a Portaria 0397/ PMSC/ 2011 e Portaria n. 174/ PMSC/ 2021, emanadas pelo Comando-Geral da Polícia Militar de Santa Catarina, com base na previsão da dedicação integral do policial às finalidades precípuas das Polícias Militares prevista no Decreto Federal n. 88.777/ 1983, proíbem expressamente a realização de atividade paralela, dentre elas a atividade comercial privada e de serviços de segurança privada por parte de Policiais Militares, pois, além de tais práticas configurarem desvio de finalidade, ao cumprir os serviços de escala após uma jornada paralela, sabidamente o Policial tem sua capacidade laboral comprometida, configurando, assim, prática de ato prejudicial à administração militar [...].

Assim, entendo ter agido equivocadamente o Juízo ao rejeitar em parte a denúncia, motivo pelo qual a decisão merece reforma, como pretende o representante do Órgão Ministerial.

Retomando, o relator assinalou a necessidade de aplicação da Súmula 709 do Supremo Tribunal Federal para receber desde logo a denúncia, dando provimento ao recurso.

2.2.19 RESE n. 5009894-84.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 19)

Relatado pelo Des. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, a Primeira Câmara Criminal julgou em sessão do dia 21 de setembro de 2023 recurso manejado em desfavor da rejeição parcial de denúncia ofertada contra dois praças da Polícia Militar imputando os delitos de lesão corporal (art. 209 do CPM), injúria (art. 216 do CPM) e inobservância de lei, regulamento e instrução (art. 324 do CPM), este por deixarem de lavrar de boletim de ocorrência quando condutor de veículo se tratar de criança ou adolescente, bem como por terem deixado de acionar a câmera policial individual em abordagem policial, em desconformidade aos Procedimentos Operacionais Padrão n. 304.17 e 201.1.8, respectivamente, dando, assim, causa à prática de ato prejudicial à administração militar.

Em seu voto, o relator transcreve a peça acusatória rejeitada e, após, afirma se tratar o delito em comento de norma penal em branco, *“impondo ao órgão de acusação a demonstração da norma complementar vulnerada pela conduta dos agentes”*, consignando que *“o entendimento majoritário (jurisprudência e doutrina) é no sentido de que as normas penais em branco não ofendem a legalidade”*, pois o complemento da lei penal pode se dar em outra fonte normativa, previamente determinada e conhecida, citando como exemplo o caso do crime de tráfico ilícito de drogas (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006), complementado pela Portaria n. 344 de 1998 do Ministério da Saúde que determina a relação de drogas ilícitas.

Quanto à aventada violação ao princípio da legalidade (art. 5º, inciso XXXIX, da CF), anotou o voto que o crime em discussão está previsto na legislação infraconstitucional (Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969), o qual fora recepcionado pela ordem constitucional vigente, *“de modo que apenas a sua complementação é realizada por ato normativo de natureza jurídica diversa e até de órgão diverso”*, não ofendendo qualquer preceito constitucional, pois é da própria natureza da norma penal em branco.

Em amparo ao entendimento adotado, aventou que para caracterização da justa causa para a persecução criminal pelo delito discutido *“exige-se que o Ministério Público indique, na denúncia, a lei, ou o regulamento, ou a instrução alegadamente violada (por tratar-se de norma penal em branco), além de descrever o ato prejudicial à administração militar”*, citando precedente do Superior Tribunal de Justiça consubstanciado no CC n. 191.358/MS, sendo relatora a Ministra Laurita Vaz e julgado pela Terceira Seção em 14.12.2022, já transcrito no corpo do acórdão do RESE 5004611-80.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 4) e citado nos Acórdãos TJSC 6, 8, 11, 13, 15, 17 e 18, o que fora atendido na peça acusatória rejeitada com

a indicação dos Procedimentos Operacionais Padrão e que seu descumprimento ou não devem ser analisados oportunamente na sentença, e não no reclamo em análise.

Consignou ainda o voto que casos idênticos já foram apreciados pela Corte catarinense, citando o Recurso em Sentido Estrito n. 5005258-75.2023.8.24.0091 e as ementas dos seguintes julgados: 5011630-40.2023.8.24.0091, 5004611-80.2023.8.24.0091 e 5008454-87.2022.8.24.0091 (Acórdãos TJSC 3, 15, 4 e 1, respectivamente).

Conclui o voto afirmando não haver qualquer inconstitucionalidade no tipo penal analisado, por ser norma penal em branco, não podendo subsistir o entendimento de que afronta ao princípio da legalidade e, estando preenchidos os requisitos e demonstrada a justa causa no oferecimento da denúncia, dando provimento ao recurso para receber integralmente a denúncia oferecida.

2.2.20 RESE n. 5006007-92.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 20)

A Terceira Câmara Criminal, na sessão do dia 03 de outubro de 2023, sob a relatoria do Des. Leopoldo Augusto Brüggemann, julgou recurso em sentido estrito interposto contra decisão que rejeitou a denúncia ofertada em desfavor de policial militar, praça, que teria descumprido a norma penal do art. 324 do CPM por ter realizado atividade paralela de segurança privada, em horário de folga, em casa noturna de Florianópolis, assim agindo em desacordo com a Portaria n. 174/ PMSC/ 2021 e Decreto Federal n. 88.777/ 1983, que vedam tal atividade, pois *“pois, além de configurar desvio de finalidade, ao cumprir os serviços de escala após uma jornada paralela, o Policial tem sua capacidade laboral comprometida”*, conforme consta da exordial acusatória transcrita.

Tal qual nos julgados anteriores do relator, foi adotado como razões de decidir o parecer emanado da Procuradoria-Geral de Justiça, sendo idêntico ao já analisado no Acórdão TJSC 11, embora subscrito, segundo o acórdão, por outro Procurador de Justiça.

Embora neste parecer tenha sido suprimida apenas uma citação de acórdão do Tribunal, também já analisado (Acórdão TJSC 3), tal qual ocorreu naquele feito, fora identificado como sendo *“Recurso em Sentido Estrito n. 5007178-84.2023.8.24.0091, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 18-05-2023”*, todavia se tratava do recurso 5005258-75.8.24.0091, mantendo-se o equívoco à sua numeração. Este julgado já foi objeto de análise no Acórdão TJSC 3.

Em seguida, o relator justifica a possibilidade de utilização da técnica de fundamentação *per relationem* utilizada e afirma que o tipo do art. 324 do CPM, conforme a jurisprudência do STJ e do Tribunal catarinense, é classificado como norma penal em branco, dependendo de complementação de outra norma, sendo então constitucional, citando em amparo as ementas dos recursos em sentido estrito 5010611-96.2023.8.24.0091 e 5007178-84.2023.8.24.0091, correspondendo ao Acórdãos TJSC 12 e 11, respectivamente, já analisados acima, sendo o segundo de sua própria relatoria.

Conclui o voto pela procedência do reclamo para receber naquele momento a denúncia, nos termos da Súmula 709 do STF.

Importante salientar que este foi o primeiro julgado onde houve divergência de votos, sendo então julgado por maioria, posto que o Des. Júlio César Machado Ferreira de Melo divergiu por acatar integralmente os argumentos expostos na decisão recorrida, as quais transcreveu em seu voto divergente e vencido.

Ainda, na oportunidade, acrescentou:

A estas razões nada seria necessário acrescentar, todavia, apenas para reforçá-las registro e ênfase que na hipótese, entendo que “regulamentos” ou “instruções”, por serem normas administrativas do âmbito interno da corporação militar não podem prever e definir condutas delituosas, sob pena de se infringir o princípio da legalidade, uma vez que tal preceito não decorreu da vontade do legislador, eleito democraticamente para representar a vontade popular, tampouco de ato legislativo. Assiste razão o relator ao afirmar que o disposto no artigo 324 do CPM pode ser considerado “norma em branco”, todavia conduta delituosa deve ser prevista em lei. Assim, *in casu*, não havendo conduta expressa tipificada em lei, **mas sim na Portaria 174/PMSC/2021**, a simples inobservância de regulamento e instrução por parte do Militar não configura crime por ausência de previsão legal taxativa da descrição da conduta delituosa.
Por estas razões, usei divergir da maioria. (grifo original)

2.2.21 RESE n. 5015565-88.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 21)

Da lavra do Des. Luiz Neri Oliveira de Souza e julgado em 26 de outubro de 2023 pela Quinta Câmara Criminal, este acórdão apreciou recurso manejado em desfavor da decisão que rejeitou, pelos argumentos já conhecidos, denúncia ofertada contra praça da Polícia Militar acusada do delito do art. 324 do CPM, por ter, segundo a denúncia transcrita no acórdão, deixado de observar o Procedimento Operacional Padrão nº 201.1.8, referente à utilização de câmara policial individual ao filmar apenas parcialmente abordagem realizada, ocasionando prejuízo à administração militar por impedir a correta apuração de denúncia acerca de possíveis irregularidades quando do atendimento da ocorrência.

Em seguida ao relatório e exame de prelibação positivo, transcreveu o voto o teor da denúncia ofertada e a decisão objurgada, consignando que, porém, “*o delito imputado à recorrida constitui norma penal em branco, sendo imprescindível a complementação por meio de outra lei, portaria, decreto, resolução, etc*”, tendo o Ministério Público esclarecido que em tese a recorrida não realizou a gravação integral da ação policial, o que violaria o POP n. 201.1.8 da Polícia Militar de Santa Catarina.

A apoiar o entendimento, cita em seguida Celso Delmanto, tratando das leis penais em branco nos seguintes termos:

Leis penais em branco:

São assim chamadas as leis que não possuem definição integral, necessitando ser complementadas por outras leis, decretos ou portarias. Nas clássicas palavras de Carlo Binding (Compendio di Diritto Penale, prefácio, notas e trad. da 8ª ed. alemã por Adelmo Boretini, Roma, Athenaeum, 1927, p. 116), essas leis são como “corpos errantes que procuram a sua alma”. Costumam ser divididas em: a. homogêneas (ou normas em branco em sentido lato), quando são complementadas por normas originárias da mesma fonte ou órgão, ou seja, tratando-se de tipo penal aberto, quando o complemento é encontrado em outra lei editada pelo próprio Poder Legislativo; b. heterogêneas (ou normas em branco em sentido estrito), quando seu complemento provém de fonte ou órgão diverso, ou seja, nas hipóteses em que o complemento da lei penal provém de outra esfera, como na Lei de Drogas (Lei n. 11.343/2006) em que é o Ministério da Saúde, por meio de Portaria, que define o rol das substâncias entorpecentes proibidas. [...] A nosso ver, as normas penais em branco, sobretudo aquelas complementadas por atos administrativos como portarias, que são uma realidade em todos os países, devem sempre ser vistas com cautela, admissíveis somente em matérias excepcionais cuja dinâmica dos fatores sociais imponha essa técnica legislativa. (Delmanto, Celso, et al. Código penal comentado. Disponível em: Minha Biblioteca - TJSC, (10th edição). Editora Saraiva, 2021, p. 53). (grifo original)

Na sequência, destaca que, no tocante ao princípio da legalidade (art. 5º, XXXIX, da CF), o delito em comento possui previsão no art. 324 do Código Penal Militar (Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969), portanto norma infraconstitucional recepcionada pela atual ordem constitucional, salientando que apenas o complemento do tipo penal militar se dá por meio de ato normativo de natureza jurídica diversa e que tal complementação, “*ainda que não tenha sido por ato normativo infralegal, não viola quaisquer preceitos constitucionais*”.

Cita em seguida e em amparo à posição adotada trecho da ementa do RESE 5005258-75.2023.8.24.0091, o qual já foi analisado neste trabalho no Acórdão TJSC 3, ressaltando que a denúncia narra tanto o delito tipificado no art. 324 do CPM imputado à recorrida como o ato normativo complementar, cumprindo os requisitos para sua admissão, transcrevendo a seguir as ementas dos seguintes precedentes da Corte catarinense nos recursos em sentido estrito 5009894-84.2023.8.24.0091, 5010341-72.2023.8.24.0091 e 5007590-

15.2023.8.24.0091, que são, respectivamente, os julgados já analisados nos Acórdãos TJSC 19, 18 e 7, nesta ordem.

Assim, foi dado provimento ao recurso para cassar a decisão que rejeitou a denúncia e determinar o prosseguimento da ação penal militar.

2.2.22 RESE n. 5017854-91.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 22)

Em julgamento datado de 16 de novembro de 2023, a Primeira Câmara Criminal, sendo relator o Des. Carlos Alberto Civinski, julgou recurso manejado pelo Órgão Acusador contra decisão que declarou a inconstitucionalidade parcial do art. 324 do CPM e rejeitou denúncia ofertada contra dois praças da Polícia Militar, os quais teriam violado o preceito incriminador ao descumprir o POP n. 201.1.8 da Polícia Militar de Santa Catarina ao deixar de verificar o correto funcionamento das câmeras policiais em seus coletes, causando prejuízo à administração militar por impedir a correta apuração de denúncia realizada acerca de possíveis irregularidades cometidas pelos militares quando do atendimento da ocorrência.

Colhe-se do voto, após a transcrição da denúncia, apontamento no sentido de que houve nesta a *“perfeita identificação dos denunciados, a clara descrição dos acontecimentos, bem como qual seria a instrução regulamentar que os policiais militares, em tese, deixaram de observar”*, e assim, formalmente, não haveria qualquer vício na peça inaugural.

Após colacionar a decisão recorrida, o relator consigna:

Verifica-se que o art. 324 do Código Penal Militar trata-se de norma penal em branco, tipificando a conduta consistente em descumprir regramento capaz de prejudicar a administração militar. Para que a conduta ganhe concretude, é necessária a existência de normativa anterior indicando qual a forma correta de o policial militar atuar em determinada situação. Descumprida a regra, a adequação típica se evidenciará.

Em sustentação ao aventado, é citada novamente a doutrina de Guilherme de Souza Nucci sobre as normas penais em branco, todavia, de forma ampliada em relação às anteriores menções ao autor, cabendo neste ponto sua citação integral:

São normas penais em branco aquelas cujo preceito primário (descrição da conduta) é indeterminado quanto a seu conteúdo, porém determinável, e o preceito sancionador é sempre certo. Dividem-se em: a) normas impropriamente em branco, que se valem de fontes formais homogêneas, em outras palavras, são as que possuem o complemento em norma de igual hierarquia. Ex.: os impedimentos matrimoniais descritos no tipo do crime do art. 237 (casar-se conhecendo tais impedimentos) são encontrados no Código Civil, que possui o mesmo status legal do Código Penal; b) normas propriamente em branco, que se utilizam de fontes formais heterogêneas, porque o órgão legiferante é diverso, ou seja, buscam o complemento em norma de inferior hierarquia. Ex.: o crime contra a economia popular, referente à transgressão

de tabela de preços, encontra o complemento (elaboração da tabela) em norma estabelecida por órgão do Poder Executivo, de diferente fonte normativa.

[...]

As normas penais em branco apenas conferem a órgão legislador extrapenal a possibilidade de precisar o seu conteúdo, fazendo-o, por inúmeras vezes, com maior rigor e mais detalhes do que os denominados tipos abertos, que dependem da imprecisa e subjetiva interpretação do juiz. Estes seriam, em tese, mais "imperfeitos" do que as normas em branco. Em suma, normas penais, especialmente os tipos incriminadores podem ser compostos de maneira complexa, mas nunca de modo imperfeito ou incompleto.

Em consequência do que foi exposto, as normas em branco não ofendem a legalidade porque se pode encontrar o complemento da lei penal em outra fonte legislativa, embora diversa do Direito Penal, previamente determinada e conhecida. Na correta visão de Bustos Ramírez, determinadas matérias, por sua própria natureza, não podem ser completamente abrangidas dentro de um tipo penal, sendo indispensável a remissão a outra norma, que pode ser inferior. Tais matérias são de grande flexibilidade, dinamismo e complexidade. Por isso, a utilização da norma penal em branco chega a ser recomendável, dentro de uma adequada técnica legislativa, evitando-se a criação de um tipo penal impreciso (Manual de direito penal. 18.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 58/59).

Complementando a fundamentação, cita obra de Miguel Reale Júnior também acerca da constitucionalidade das normas penais em branco, *ipsis litteris*:

A constitucionalidade das leis penais em branco depende, portanto, do cumprimento rigoroso das exigências que conferem validade aos tipos penais em geral, fundamentalmente a descrição precisa da conduta e a cominação da sanção correspondente. Assim, o reenvio da matéria deve ser pontual e determinado e o complemento elaborado dentro desses limites predefinidos. Por essa razão, torna-se não apenas recomendável, mas também imprescindível a fiscalização dos procedimentos (forma) e do conteúdo (substância) das leis incompletas e dos seus atos complementares. Além disso, é imperioso que, na órbita legislativa, sejam diferenciados com precisão os conteúdos das disposições penais e administrativas, sendo vedada a possibilidade de serem reguladas condutas típicas pela via administrativa, ficando a seu cargo exclusivamente as especificações dos objetos ou das circunstâncias daquelas condutas. Elaboradas nesses termos, as leis penais em branco apresentariam, inclusive, garantias maiores que as dos tipos penais abertos, notadamente aqueles tradicionalmente definidos como tipos culturais. (REALE JÚNIOR, Miguel (coord.). Código Penal comentado. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 18).

Pondera então o relator que, o tipo penal em discussão “*traz expressamente definida a conduta do agente, bem como a necessidade de que ela cause prejuízo à administração militar*” e que a complementação exigida “*decorre do fato de estarmos diante de um tipo penal castrense, no qual os regramentos da corporação precisam se ajustar ao cotidiano, cada vez mais mutante*”, justificando que se a conduta estivesse “*inserida num tipo penal muito específico, logo estaria em descompasso com a realidade*”.

Conclui assim o voto que o dispositivo penal incriminador “*não apenas está em conformidade com o princípio da reserva legal (CF, art. 5º, XXXIX), como também possui uma flexibilidade necessária para a sua melhor aplicação*”, citando em seguida, a amparar a posição

adotada, a ementa e trecho do acórdão do recurso em sentido estrito 5010611-96.2023.8.24.0091, o qual fora estudado no Acórdão TJSC 12.

Ainda, é apontada a ementa do julgado do Superior Tribunal Militar proferido no Recurso em Sentido Estrito n. 1999.01.006536-4, julgado em 1999, e cujo teor já fora consignado na análise do Acórdão TJSC 1, sendo mencionado também nos Acórdãos TJSC 2, 3, 7, 8, 10, 12, 16 e 17.

Indica o voto ainda os seguintes precedentes do Tribunal catarinense sobre o tema em sede de recurso em sentido estrito: 5008454-87.2022.8.24.0091 e 5005258-75.2023.8.24.0091, sendo estes os Acórdãos TJSC 1 e 3, já analisados.

Consigna o relator ser “*irrelevante para fins penais a complementação da norma penal em branco ser ou não oriunda de lei em sentido estrito*”, e assim, no seu entender, não se pode afastar a constitucionalidade do art. 324 do CPM, pois no presente caso complementado pelo Procedimento Operacional Padrão n. 201.1.8.

Finda o voto com a citação das ementas dos precedentes proferidos nos recursos em sentido estrito 5014743-70.2021.8.24.0091, 5007590-15.2023.8.24.0091 e 5004611-80.2023.8.24.0091, os quais foram tratados nos Acórdãos TJSC 9, 7 e 4.

Anota-se que, apesar de a Câmara ter afastado por unanimidade a aventada inconstitucionalidade parcial do art. 324 do CPM, o relator restou vencido em relação à caracterização do delito por entender não demonstrado efetivo prejuízo para a administração militar no caso concreto, nos seguintes termos declarados:

Isso porque o tipo penal exige que a conduta do denunciado seja "prejudicial à administração militar". Além disso, é necessário também realizar um juízo de razoabilidade, a fim de analisar se o regulamento ou a instrução eventualmente inobservadas possuem relevância penal, sob pena de estarmos referendando a existência de um delito para os casos onde o militar deixa de cumprir alguma orientação de natureza formal ou mesmo de relevância menor.

Não se olvida que a disciplina e o respeito à hierarquia são elementos fundamentais da atividade militar, e suas violações não podem ser ignoradas. No entanto, não há confundir infrações administrativas com aquelas de natureza penal, cujas consequências são muito mais severas.

Em apoio ao entendimento esposado, citou o seguinte precedente do Superior Tribunal Militar:

EMBARGOS INFRINGENTES. DEFESA CONSTITUÍDA. ART. 324 DO CPM. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. CONDENAÇÃO DO ACUSADO. MAIORIA. DESCUMPRIMENTO DE NORMA LEGAL. ATENDIMENTO HOSPITALAR A NÃO DEPENDENTES DO FUSEX. RAZÕES DE CUNHO HUMANITÁRIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REQUISITOS OBJETIVOS. HIERARQUIA E DISCIPLINA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO PELA NORMA. DOLO NÃO COMPROVADO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. EMBARGOS ACOLHIDOS. REFORMA DO

ACÓRDÃO. UNANIMIDADE. O Princípio da Insignificância deve ser reconhecido quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (i) mínima ofensividade da conduta do agente, (ii) nenhuma periculosidade social da ação, (iii) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada, as quais devem ser analisadas sob o prisma da preservação dos princípios da hierarquia e da disciplina. O descumprimento da norma que impedia o atendimento dos pacientes não contemplados pelo FUSEX foi motivado por razões de cunho humanitário, sendo uma prática tolerada pela Administração Militar, razão pela qual a conduta do Réu não repercutiu negativamente no meio castrense, tampouco resultou em efetivo prejuízo. Ausente o elemento subjetivo do tipo penal descrito no art. 324 do CPM, uma vez que não se configurou a vontade de deixar de observar a norma consciente de que a omissão daria causa direta à prática de ato prejudicial à Administração Militar, impõe-se o reconhecimento da atipicidade da conduta. Embargos infringentes acolhidos. (Embargos Infringentes e de Nulidade 0000088-15.2012.7.07.0007, rel. Min. Cleonilson Nicácio Silva, j. em 24-11-2015).

Justificou, de tal forma, que no caso a denúncia narra que, durante o cumprimento de mandado de prisão contra suspeito de crime de tráfico de drogas, não teriam acionado corretamente as câmeras corporais, descumprindo o respectivo POP, todavia apontando haver indicativo de que uma das câmeras apresentou falha de gravação e a outra utilizada pelo corréu registrara apenas parte dos desdobramentos, mas sem indicar que isso *“se deu de forma a evitar ação cometida com abuso de poder ou em descompasso com as normas de regência”*, não sendo permitido concluir *“que o ato, por si só, acarretou em prejuízo para a administração militar”*, tanto que a Sindicância 598/IPM/PMSC/2022 concluíra pela existência, em tese, de transgressão disciplinar por parte de apenas um dos recorridos, não se tratando, pois *“de omissão ignorada pelos órgãos disciplinares da corporação”*.

Assim, concluiu o relator as razões de sua divergência:

Dentro desse cenário, o caso descrito na denúncia não configura infração penal, pois ausente o prejuízo à administração militar ou mesmo relevância que extrapole o âmbito administrativo, de modo que a decisão de origem que rejeitou a exordial acusatória deve ser mantida, ainda que por outro fundamento.

Logo após a ressalva do seu entendimento, ressaltou que a maioria formada pela Des. Ana Lia Moura Lisboa Carneiro e pelo Des. Paulo Roberto Sartorato concluiu distintamente, nos seguintes termos:

Na hipótese em apreço, concordo com o Eminentíssimo Relator, Des. Carlos Alberto Cinvinski, quanto ao acolhimento das razões Ministeriais acerca da ausência de vícios da exordial acusatória e da sua regularidade sob o prisma formal, bem como da constitucionalidade do art. 324 do Código Penal Militar, tal qual como questionado no recurso interposto.

No entanto, com a devida vênia aos argumentos lançados, ousou posicionar-me em sentido diverso no ponto em que manteve a rejeição da denúncia por entender que a conduta não é "prejudicial à administração militar" e, por consequência, não exige repreensão na esfera penal. Isto porque, ao meu sentir, o fiel cumprimento do procedimento regulado no POP 201.1.8 não só garante a efetividade e transparência do serviço público prestado à sociedade, sobretudo sob o viés dos direitos e garantias

fundamentais, como também visa a proteção da atuação dos próprios policiais militares, a exemplo dos casos de falsa acusação e/ou de enfrentamento a situações de injustas agressões sofridas pela guarnição, as quais ficam devidamente registradas na gravação das ocorrências.

Sob tal enfoque, entendo que a não utilização ou a utilização equivocada do equipamento eletrônico disponibilizado pelo Estado - em parceria entre a Polícia Militar e esta egrégia Corte Estadual - e imposto normativamente aos policiais militares causa sim prejuízo à administração militar, seja pela inviabilidade de fiscalização da atuação estatal, seja pelo resguardo da credibilidade da instituição e de seus agentes durante as atividades de policiamento ostensivo e/ou repressivo, situação que remanesce independentemente de eventual censura na seara administrativa.

Esclareço, ademais, que a discussão ora travada trata apenas do recebimento da denúncia, de modo que eventuais questões particulares da atuação policial no caso concreto, inclusive as escusas apresentadas, deverão ser apreciadas durante a instrução do feito, momento processual adequado para tal desiderato. Dessarte, consoante os argumentos acima entoados, penso que a melhor solução, diferentemente do entendimento esposado pelo Eminente Relator, é o recebimento da exordial acusatória, nos seus exatos termos.

Por conseguinte, o resultado foi, por unanimidade, pelo provimento do recurso para afastar a inconstitucionalidade do art. 324 do CPM, e por maioria de votos, receber a denúncia, determinando-se o prosseguimento da ação penal, vencido apenas o relator que entendia pela rejeição da peça por motivo diverso, como exposto.

2.2.23 RESE n. 5017052-93.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 23)

Coube ao Des. Carlos Alberto Civinski, componente da Primeira Câmara Criminal, a relatoria de processo julgado no dia 23 de novembro de 2023 que apreciou recurso da acusação em desfavor da decisão monocrática que rejeitou a denúncia ofertada em desfavor de praça da Polícia Militar imputando-lhe a prática do art. 324 do CPM por ter negligenciado o POP n. 201.1.8 ao não ter verificado ou acionado manualmente a câmera corporal que portava em ocorrência atendida, gerando prejuízo à administração militar por impedir a correta apuração de denúncia de possíveis irregularidades praticadas na abordagem.

Após transcrição da denúncia e de parte da fundamentação da decisão recorrida, o voto traz exatamente o mesmo conteúdo do voto anteriormente lançado no acórdão antes analisado (Acórdão TJSC 22) em relação ao afastamento da inconstitucionalidade do delito, inclusive nas citações doutrinárias e jurisprudenciais, sendo assim desnecessária sua transcrição.

Importante anotar, contudo, que foi dado provimento parcial ao recurso para manter a constitucionalidade do art. 324 do CPM, mas a Câmara manteve a rejeição da denúncia por motivo diverso, entendendo que não houve prejuízo para a administração militar no caso

concreto, adotando, neste aspecto, o exato teor abordado também na exposição do voto vencido naquela oportunidade, mas neste caso adotado à unanimidade pela Câmara, destacando-se apenas a análise do caso concreto, sobre o qual consignou o voto:

No caso em tela, a denúncia informa que o apelado, durante a abordagem e posterior prisão de pessoa suspeita pela prática de crime contra o patrimônio, não teria ligado a câmera corporal, descumprindo procedimento expressamente regulado no POP 201.1.8.

E, de fato, conforme os documentos acostados nos autos 5015891-82.2022.8.24.0091, notadamente a perícia do evento 17, a câmera foi desligada às 14:35:18hs do dia 27-5-2022 e não foi mais acionada durante o turno de serviço do recorrido, deixando, assim, de capturar os desdobramentos de abordagem de Claudinei de Oliveira, suspeito da prática de furto ocorrido por volta das 15:30hs e que alegou ter sido agredido pelos agentes públicos. Todavia, não existindo qualquer indicativo de que o desligamento se deu de forma a evitar ação cometida com abuso de poder ou em descompasso com as normas de regência, não é possível concluir que o ato, por si só, acarretou em prejuízo para a administração militar.

Aliás, a Sindicância 385/IPM/PMSC/2022 concluiu pela existência, em tese, de transgressão disciplinar, encaminhando os autos à Corregedoria da 4ª RPM-Fron para as providências de estilo (autos 5015891-82.2022.8.24.0091, ev. 1, PETIÇÃO2, fls. 19/20). Não se trata, portanto, de omissão ignorada pelos órgãos disciplinares da corporação.

Dentro desse cenário, o caso descrito na denúncia não configura infração penal, pois ausente o prejuízo à administração militar ou mesmo relevância que extrapole o âmbito administrativo, de modo que a decisão de origem que rejeitou a exordial acusatória deve ser mantida, ainda que por outro fundamento.

Dessa forma, como aludido, foi dado parcial provimento ao recurso apenas para afastar a inconstitucionalidade do art. 324 do CPM, mantendo-se, contudo, a rejeição da denúncia por motivo distinto (ausência de prejuízo à administração militar).

2.2.24 RESE n. 5019151-36.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 24)

Neste último acórdão a ser estudado, a Quinta Câmara Criminal julgou na data de 14 de dezembro de 2023, sob a relatoria da Desa. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, decisão que rejeitou a denúncia oferecida contra cinco praças da Polícia Militar que lhes imputou a prática do delito insculpido no art. 324 do CPM, por entender ser parcialmente inconstitucional tal dispositivo penal militar.

Segundo os termos da denúncia transcrita no julgado, os policiais foram empenhados para ocorrência de tentativa de homicídio, onde todos eram responsáveis por portar câmeras corporais durante o serviço e conferir seu correto funcionamento, nos termos do POP n. 201.1.8 da Polícia Militar catarinense, todavia, diante do descumprimento da normativa, deram causa de prejuízo à administração militar por impedir a correta apuração de denúncias feitas contra os policiais militares durante o atendimento da ocorrência.

Após, o voto consigna o conteúdo da decisão objeto do recurso e, em fundamentação muito semelhante ao anterior voto da própria relatora proferido no RESE 5009761-42.2023.8.24.0091 (Acórdão 8), anota que, a despeito do posicionamento adotado pelo Juízo, a norma discutida, em especial o termo “regulamento ou instrução”, não ofenderia o princípio da reserva legal (art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal).

Aduz que o tipo penal é taxativo *“ao determinar que comete o delito próprio o agente que, no exercício da função militar, inobservar lei, regulamento ou instrução e, com isso, cause prejuízo à administração militar”*, aduzindo que o núcleo do tipo penal é certo (deixar de observar, no exercício da função) e que *“as suas elementares são devidamente delimitadas (lei, regulamento ou instrução), não havendo espaço para uma amplitude manifesta e desarrazoada da norma”*.

Acrescenta, ainda, *“que o tipo penal em comento reclama, para a sua incidência, que a ação ilícita praticada pelo agente cause prejuízo à administração militar”*, portanto há limitação aos casos em que *“atingido o bem jurídico tutelado pela norma”*.

A relatora afirma que, sendo norma penal em branco, sua complementação se perfectibiliza *“quando lei, regulamento ou instrução proibam condutas, especificamente, impondo ao órgão de acusação a demonstração da norma complementar vulnerada pela conduta do agente”*, sendo esta a orientação emanada do Superior Tribunal de Justiça, citando a ementa do acórdão prolatado no CC n. 191.358/MS, tendo como relatora a Min. Laurita Vaz, julgado pela Terceira Seção em 14.12.2022 (DJe de 19.12.2022), já transcrito acima (Acórdão TJSC 4) e citado no corpo dos mencionados Acórdãos TJSC 6, 8, 11, 13, 15, 17, 18, 19 e 20), dispensando repetição.

Justifica então o voto que, diferentemente do que ocorreu em julgados anteriores, citando como exemplo o recurso em sentido estrito n. 5017052-93.2023.8.24.0091 (Acórdão TJSC 23), no caso em apreço *“em um juízo perfunctório, não sobressai a ausência de prejuízo à administração pública capaz de motivar o não recebimento da denúncia”*.

Assim, citando as normas administrativas apontadas como violadas, acentuou não prosperar o argumento de inconstitucionalidade parcial do termo “regulamento ou instrução”, por não serem leis em sentido estrito e meramente normas administrativas do âmbito interno da corporação militar, como há muito teria firmado posição o Superior Tribunal Militar, citando a ementa do RESE n. 1999.01.006536-4, julgado em 1999, já transcrita acima no Acórdão TJSC 1 e citado na análise dos Acórdãos TJSC 2, 3, 7, 8, 10, 12, 16, 17, 22 e 23.

Anotou igualmente que reiteradamente o Tribunal catarinense se manifestara pela aplicabilidade do dispositivo discutido, citando a ementa do RESE n. 5011046-41.2021.8.24.0091, julgado pela Quarta Câmara Criminal em 11.05.2023 sob a relatoria do Des. Sidney Eloy Dalabrida, já estudado no Acórdão TJSC 2.

Ainda, citou precedentes da própria Câmara, transcrevendo as ementas dos também já analisados recursos 5015565-88.2023.8.24.0091 e 5009761-42.2023.8.24.0091 (Acórdãos TJSC 21 e 8, nesta ordem).

Finalizando os precedentes, colacionou as ementas dos acórdãos proferidos nos recursos 5017854-91.2023.8.24.0091, 5010341-72.2023.8.24.0091, 5010611-96.2023.8.24.0091, e 5004611-80.2023.8.24.0091, também aqui estudados anteriormente (Acórdãos TJSC 22, 18, 12 e 4, nesta sequência), da mesma forma sendo despicienda a sua transcrição.

Conclui a decisão afirmando que a norma penal prevista no art. 324 do CPM *“está devidamente complementada, inexistindo qualquer vício de inconstitucionalidade, seja sob aspecto da legalidade (em especial, na dimensão da taxatividade) ou proporcionalidade”*, dando provimento ao recurso para receber a denúncia ofertada contra os recorridos, nos termos da Súmula 709 do STF.

3 COMPILAÇÃO, ESTUDO E ANÁLISE CRÍTICA DOS FUNDAMENTOS DOS ACÓRDÃOS JULGADOS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O objetivo do presente capítulo é coletar e agrupar de forma harmônica e coerente a argumentação jurídica exposta nos acórdãos relatados no capítulo anterior, compilando os argumentos levantados nos votos, assim como seus referenciais teóricos e jurisprudenciais, de maneira que se possa construir da maneira mais clara possível a linha argumentativa empregada pelo Tribunal de Justiça na análise da constitucionalidade do tipo penal do art. 324 do CPM. Para tanto, foram coletados todos pontos suscitados nos votos e reunidos na sequência de apreciação que foi seguida, em linhas gerais, nos julgados estudados.

A partir da reunião, organização e exposição dos argumentos suscitados, inclusive dos referenciais teóricos e das decisões citadas em amparo às posições adotadas, que merecerão estudo em tópicos específicos, passaremos então, ao final deste capítulo, à análise crítica acerca de seus fundamentos, a fim de verificar a congruência e compatibilidade de seus argumentos a sustentar a posição adotada pela Corte catarinense, que, como já observado, tem concluído até o momento pela plena aplicabilidade do dispositivo penal militar discutido.

Os votos proferidos sustentam, cada qual a seu modo, a constitucionalidade do tipo penal incriminador previsto no art. 324 do Código Penal Militar, alguns tratando explicitamente dos princípios constitucionais discutidos, outras de forma mais sutil, apenas aventando a inexistência de vício desta natureza, como já observado no estudo específico de cada um deles, mas, de qualquer sorte, necessário reunir, estudar e analisar todos os argumentos lançados nos votos proferidos.

Assim, primeiramente serão expostos os fundamentos e justificativas adotados, e, em seguida, para posterior análise, faremos a compilação específica dos referenciais teóricos mencionados, assim como dos precedentes jurisprudenciais citados em apoio aos votos proferidos para que se tenha a melhor compreensão das razões que justificam o entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça.

3.1 COMPILAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DOS JULGADOS

Como observado, praticamente todos os votos iniciam com identificação do art. 324 do CPM como norma penal em branco como ponto de partida para a fundamentação, e, no geral, observando e reunindo as fundamentações já citadas, estas seguem no sentido de que esta

espécie de norma penal apenas impõe ao órgão de acusação a necessidade de demonstração da norma complementar vulnerada pela conduta do agente, citando que o entendimento majoritário da jurisprudência e doutrina segue no sentido de que as normas penais em branco não ofendem qualquer princípio constitucional.

Ressaltam os julgados que a complementação da norma penal em branco pode se dar por ato normativo de natureza jurídica diversa e assim emanar de órgão distinto daquele responsável por elaborar a lei penal (lei penal em branco em sentido estrito ou heterogênea), citando como exemplos o art. 33 da Lei n. 11.343/06, complementado pela Portaria n. 344 de 1998 do Ministério da Saúde, que determina o conceito de drogas, assim como ocorre também no estatuto do desarmamento, no art. 268 do CP (infração de medida sanitária preventiva) e na seara dos crimes ambientais,.

Colhe-se também a assertiva de que o delito do art. 324 do CPM está previsto em lei, qual seja, o Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), o qual foi recepcionado pela ordem constitucional vigente, e assim, em conformidade com o previsto no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, e que somente sua complementação é realizada por ato de natureza diversa. Assim, embora o princípio da legalidade obrigue ao legislador, dentre outras obrigações, a de descrever, com precisão, as hipóteses sujeitas à responsabilização criminal, não há qualquer embaraço para a formulação e o emprego de normas penais em branco, desde que contemplem o núcleo essencial da conduta delitativa, no caso entendida na expressão “*deixar, no exercício de função, de observar [...]*”.

Outro argumento vem no sentido de que, para a existência do respectivo fato típico, é necessário apenas que a norma penal em branco seja complementada por ato normativo formalmente expedido (lei, regulamento ou instrução) e que a exordial acusatória indique claramente o dispositivo da norma complementar que deixou de ser observada, bem como o prejuízo suportado pela Administração Militar, e que as expressões “regulamento” e “instruções” não definem, por si sós, a conduta criminosa, sendo parte do tipo penal que demanda complementação justamente pela vontade do legislador, que, no caso, reconhece que a configuração do delito demanda a respectiva complementação especializada, no caso oriunda de autoridade militar, onde os regramentos da corporação precisam ajustar-se ao seu mutável cotidiano, justificando que se a conduta estivesse num tipo penal muito específico, logo estaria distante da realidade.

Também neste viés, sustenta-se que por não poder prever o legislador cada um dos regramentos a que os militares estão submetidos, expressamente declinou a necessidade de

encontrar em outros atos normativos a complementação do tipo penal, atribuindo assim às autoridades militares locais a regulamentação das condutas relativas às funções dos militares, sopesando os critérios de hierarquia e disciplina que devem perseguir durante toda carreira. Aponta-se, portanto, que o dispositivo penal incriminador tanto está em conformidade com o princípio da reserva legal (CF, art. 5º, XXXIX) como também possui uma necessária flexibilidade para a sua melhor aplicação.

Sob o aspecto da legalidade (em especial, na dimensão da taxatividade) e citada ainda a proporcionalidade, colhe-se o argumento no sentido de que o tipo penal discutido, ao exigir que a ação ilícita praticada cause prejuízo à administração militar, desta forma limita o âmbito de sua aplicação aos casos em que atingido o bem jurídico tutelado e, portanto, também neste viés, possui incidência restrita, porquanto delimita a conduta que deve ser considerada como crime, não verificando de tal forma amplitude manifesta e desarrazoada da norma, portanto não existindo qualquer inconstitucionalidade no dispositivo.

Neste sentido, aduziu-se a necessidade de que redação do tipo penal, em face do princípio da legalidade, deve observar o princípio da taxatividade, o qual impõe a necessidade de se descrever conduta determinada e certa, evitando tipos penais demasiadamente abertos que dariam margem ao arbítrio do julgador para a subsunção da conduta, todavia, ressalvando não haver empecido para que sejam formulados tipos penais em branco que necessitem de complementação por outras normas legais, todavia sem desconfigurar a taxatividade da lei e também em atenção ao próprio dinamismo das relações sociais.

Há também menção de que o tipo penal é taxativo ao imputar na sua descrição que *“comete o delito próprio aquele que, no exercício da função militar, inobservar lei, regulamento ou instrução e, com isso, cause prejuízo à administração militar”*, e, sendo assim, não haveria espaço para dubiedades e tampouco há amplitude manifesta, pois não somente é certo o núcleo do tipo penal (deixar de observar, no exercício da função), como também são delimitadas suas elementares (lei, regulamento ou instrução).

Estes foram basicamente todos os argumentos reunidos e observados na fundamentação dos acórdãos estudados, os quais se ampararam em diversas citações doutrinárias e jurisprudenciais para dar suporte ao entendimento adotado, já reproduzidos em sua integralidade no estudo individualizado dos julgados (Acórdãos TJSC).

Em sua maioria, como observado, as mesmas referências bibliográficas e jurisprudenciais foram repetidas pelos acórdãos, mas de qualquer forma, faremos agora a

menção dos autores e precedentes que ampararam as decisões a fim de que sejam especificamente consideradas e estudadas no tópico seguinte desta pesquisa.

Quanto às referências bibliográficas colhidas nos acórdãos estudados, observamos as seguintes citações, seguindo a ordem que se apresentaram nos acórdãos:

1. NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal militar comentado. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 483. (Acórdãos TJSC 1, 2, 4 e 10).

2. NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 58/59, [minha biblioteca]. (Acórdão TJSC 2, 22 e 23).

3. FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SMANIO, Gianpaolo Poggio. Direito Penal: parte geral. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2019. (Acórdão TJSC 2)

4. BITENCOURT, Cezar R. Tratado de direito penal: Parte geral - arts. 1º a 120 (vol. 1). Disponível em: Minha Biblioteca (28th edição). Editora Saraiva, 2022). (Acórdãos TJSC 3 e 16)

5. GRECCO, Rogério. Curso de direito penal: parte geral. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 24. (Acórdão TJSC 7)

6. ROSSETTO, Enio Luiz. Código penal militar comentado [livro eletrônico] – 1. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, RB 497 (Acórdão TJSC 11)

7. ESTEFAM, André. Direito Penal: Parte Geral: Arts. 1º a 120 v.1 – 12. ed. - São Paulo : SaraivaJur, 2023, p. 42 (Acórdãos TJSC 15)

8. DELMANTO, Celso, et al. Código penal comentado. Disponível em: Minha Biblioteca - TJSC, (10th edição). Editora Saraiva, 2021, p. 53. (Acórdão TJSC 21)

9. REALE JÚNIOR, Miguel (coord.). Código Penal comentado. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 18. (Acórdão TJSC 22 e 23)

Por fim, quanto aos precedentes jurisprudenciais citados nos acórdãos e que serão objeto de análise em próximo tópico, posterior à análise do referencial teórico utilizado, anota-se que serão descartados, por evidente, os vários precedentes citados que são os próprios recursos analisados e citados entre si.

Assim, seguindo novamente a ordem de citação de precedentes jurisprudenciais, excluídos naturalmente os próprios acórdãos analisados no presente trabalho, encontramos os seguintes julgados utilizados como fundamentação e que serão analisados em posterior tópico específico:

1. Recurso em Sentido Estrito n. 1999.01.006536-4, relator Min. José Júlio Pedrosa, julgado em 18.3.1999. STM. (Acórdãos TJSC 1, 2, 3, 7, 8, 10, 12, 16, 17, 22, 23 e 24)
2. Apelação Criminal n. 0007619-97.2016.8.24.0091, da Capital, relator Des. José Everaldo Silva, julgado em 25.7.2019. TJSC. (Acórdãos TJSC 1, 2 e 13)
3. ARE 1418846 RG, Rela. Min. Presidente, Tribunal Pleno, julgado em 24.03.2023. STF. (Acórdãos TJSC 4 e 7)
4. RE 1119015 AgR-segundo, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 26.10.2020. STF. (Acórdão TJSC 4)
5. Apelação Criminal n. 2006.003833-7, da Capital, relator Des. Alexandre d'Ivanenko, Terceira Câmara Criminal, julgado em 26.08.2008. TJSC. (Acórdão TJSC 4)
6. Conflito de Competência n. 191.358/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 14.12.2022. STJ. (Acórdãos TJSC 4, 6, 8, 11, 13, 15, 17, 18, 19, 20 e 24)
7. Recurso em Sentido Estrito n. 0000805-05.2014.9.21.0000. relator Des. Fernando Guerreiro de Lemos, julgado em 04.06.2014. TJMRS. (Acórdão 7)
8. HC n. 291.368/SE, relator Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 20.05.2014. STJ. (Acórdão TJSC 13)
9. Embargos Infringentes e de Nulidade 0000088-15.2012.7.07.0007, relator Min. Cleonilson Nicácio Silva, julgado em 24.11.2015. STM. (Acórdãos TJSC 22 e 23)

Estes são, pois, os fundamentos encontrados nos acórdãos estudados, reunidos de forma a compor o entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina para a interpretação da constitucionalidade do art. 324 do CPM, bem como a base teórica utilizada e os precedentes jurisprudenciais citados em amparo a tal posição, sendo estes dois últimos pontos objeto da análise que se segue, a fim de verificar a compatibilidade e concordância com a posição firmada.

3.2 ESTUDO DOS FUNDAMENTOS DOS JULGADOS

Neste capítulo, tendo em conta que fora realizada a compilação e organização dos referenciais teóricos e precedentes jurisprudenciais, passaremos ao estudo pormenorizado e organizado de cada um destes, por partes, a fim de, ao final, tecer a devida análise crítica e avaliar sua compatibilidade e congruência com as decisões proferidas.

3.2.1 Estudo dos referenciais teóricos

Quanto aos referenciais teóricos utilizados nos acórdãos estudados, colhemos as seguintes citações abaixo relacionadas, tanto as mencionadas diretamente pelos relatores em seus votos como também nas transcrições dos pareceres da Procuradoria-Geral de Justiça que, como apontado anteriormente, foram adotados como razões de decidir em alguns julgados, e assim evidentemente serão também considerados.

Como técnica padronizada adotada no presente estudo, faremos a análise individualizada seguindo a ordem em que tais referenciais foram citados nos acórdãos, tecendo após cada uma destes a devida análise de seu conteúdo e eventual congruência ou não com as decisões proferidas.

Optamos por eventualmente transcrever as citações, apesar de já constarem explicitadas na análise dos julgados estudados, sempre no primeiro julgado onde houve a citação que lhe faz referência, pois, como se observará, em alguns casos se faz necessário para melhor compreensão a sua reprodução no presente tópico para contextualizar seu conteúdo, sobretudo quando a citação da obra é parcial no julgado, não expondo todas as ponderações de seu autor sobre o tema.

Passamos, portanto, ao estudo e considerações acerca do referencial teórico utilizado nos julgados do Tribunal de Justiça coletados sobre o tema.

3.2.1.1 NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal militar comentado. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 483. (Acórdãos TJSC 1, 2, 4 e 10)

O autor, nesta específica obra lançada para tratar da legislação substantiva penal militar, teve o seguinte trecho citado ao tratar do delito do art. 324 do Código Penal Militar:

Cuida-se de modalidade omissiva, constituída pela inobservância de normas postas de qualquer grau, desde que emanadas de órgão competente (lei, regulamento, instrução).

Apenas a título de esclarecimento, tal obra foi novamente consultada¹⁰, onde na análise do tipo em comento, percebe-se que se limita a afirmar:

728. Aspectos subjetivos: o sujeito ativo é o funcionário público, ligado à administração militar; o passivo é o Estado. Cuida-se de modalidade omissiva,

¹⁰ NUCCI, Guilherme de S. Código Penal Militar Comentado. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559641055. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559641055/>. Acesso em: 09 fev. 2024. p. 483.

constituída pela inobservância de normas postas de qualquer grau, desde que emanadas de órgão competente (lei, regulamento, instrução). Embora omissivo, em relação ao descumprimento de dever funcional, o tipo penal demanda a existência de resultado naturalístico, tornando-o material: causação de ato prejudicial à administração militar. Esse resultado, no entanto, pode ser estabelecido no campo moral, gerando, por exemplo, o desprestígio ao órgão público ao qual pertence o agente do delito. [...]

729. Aspectos subjetivos: são previstas as formas dolosa e culposa. Estabelece o preceito secundário que a finalidade de agir com tolerância (indulgência) configura o dolo; quando o móvel propulsor da infração penal é a negligência (desleixo), indica-se a culpa. As penas são, por óbvio, diversas.

Antes de tratar dos aspectos subjetivos, cita o autor como exemplo do que havia tratado sobre o ato prejudicial à administração militar, uma apelação do Superior Tribunal Militar¹¹ onde houve a condenação de um oficial do Exército brasileiro, Diretor de Organização Militar de Saúde, que autorizara atendimento de pessoas não beneficiárias do Fundo de Saúde do Exército (FuSEx) em contrariedade a Portaria de Comando de Região Militar.

Importante deixar assentado que este acórdão foi reformado pela própria Corte, à unanimidade, em recurso de embargos infringentes que recebeu a mesma numeração e que, inclusive, será analisado no tópico 3.2.2.9 deste trabalho, pois citado em dois acórdãos estudados (Acórdãos TJSC 22 e 23), ou seja, foi uma decisão que, a final, fora reformada.

Percebe-se que, a par de tratar dos elementos constitutivos do tipo penal em comento, de forma bastante sucinta, referindo que o tipo possui forma dolosa como culposa, não menciona explicitamente tratar-se de norma penal em branco ou faz qualquer análise de eventual constitucionalidade do tipo penal.

Outro detalhe que se observa desta obra é que alude à possibilidade do prejuízo à administração militar não ser necessariamente material, admitindo o prejuízo no campo moral à instituição militar, o que certamente abre uma grande margem de elasticidade e aplicação ao tipo penal segundo esta visão.

Em suma, traz alguns elementos importantes à ponderação, todavia não acrescenta em relação à discutida constitucionalidade do dispositivo do art. 324 do CPM.

3.2.1.2 NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 58/59, [minha biblioteca]. (Acórdão TJSC 2, 22 e 23)

¹¹ Ap. 0000088-15.2012.7.07.0007, rel. Fernando Sérgio Galvão, j. 12.05.2015

Nesta outra obra do mesmo autor, todavia tratando da legislação penal comum, foi citado o seguinte trecho acerca das normas penais em branco:

São normas penais em branco aquelas cujo preceito primário (descrição da conduta) é indeterminado quanto a seu conteúdo, porém determinável, e o preceito sancionador é sempre certo.

Dividem-se em: a) normas impropriamente em branco, que se valem de fontes formais homogêneas, em outras palavras, são as que possuem o complemento em norma de igual hierarquia. Ex.: os impedimentos matrimoniais descritos no tipo do crime do art. 237 (casar-se conhecendo tais impedimentos) são encontrados no Código Civil, que possui o mesmo status legal do Código Penal; b) normas propriamente em branco, que se utilizam de fontes formais heterogêneas, porque o órgão legiferante é diverso, ou seja, buscam o complemento em norma de inferior hierarquia. Ex.: o crime contra a economia popular, referente à transgressão de tabela de preços, encontra o complemento (elaboração da tabela) em norma estabelecida por órgão do Poder Executivo, de diferente fonte normativa.

[...]

As normas penais em branco apenas conferem a órgão legislador extrapenal a possibilidade de precisar o seu conteúdo, fazendo-o, por inúmeras vezes, com maior rigor e mais detalhes do que os denominados tipos abertos, que dependem da imprecisa e subjetiva interpretação do juiz. Estes seriam, em tese, mais "imperfeitos" do que as normas em branco. Em suma, normas penais, especialmente os tipos incriminadores podem ser compostos de maneira complexa, mas nunca de modo imperfeito ou incompleto.

Em consequência do que foi exposto, as normas em branco não ofendem a legalidade porque se pode encontrar o complemento da lei penal em outra fonte legislativa, embora diversa do Direito Penal, previamente determinada e conhecida. Na correta visão de Bustos Ramírez, determinadas matérias, por sua própria natureza, não podem ser completamente abrangidas dentro de um tipo penal, sendo indispensável a remissão a outra norma, que pode ser inferior. Tais matérias são de grande flexibilidade, dinamismo e complexidade. Por isso, a utilização da norma penal em branco chega a ser recomendável, dentro de uma adequada técnica legislativa, evitando-se a criação de um tipo penal impreciso (Obras completas, v. I, p. 578-579). É preciso, no entanto, que se diga que o complemento da norma em branco é, em regra, de natureza intermitente, feito para durar apenas por um determinado período. Uma tabela de preços, por exemplo, tem caráter temporário.

Percebe-se na análise do trecho citado desta obra nos acórdãos estudados que este vem exatamente ao encontro do que fora tratado nos votos, no sentido de conferir à norma penal em branco sua aplicabilidade, eis que a descrição da conduta (preceito primário) é indeterminado apenas quanto ao seu conteúdo, mas determinável pela norma complementar mesmo pelo legislador extrapenal.

De outro lado, adverte que as normas penais em branco não se confundem com tipos abertos, os quais são submetidos a *“imprecisa e subjetiva interpretação do juiz”*, e que, de qualquer forma, as primeiras não ofendem a legalidade pois, *“por sua própria natureza, não podem ser completamente abrangidas dentro de um tipo penal, sendo indispensável a remissão a outra norma, que pode ser inferior”*, conferindo assim *“dinamismo e complexidade”* a determinadas matérias, sendo inclusive preferível a criação de um tipo penal impreciso.

Portanto, o autor acima, neste trecho desta obra, embora não tratando do tipo do art. 324 do CPM, mas de forma geral sobre as normais penais em branco no campo penal, sustenta sua constitucionalidade por inexistência de violação ao princípio da legalidade, tal qual aventado nos acórdãos que o citaram como embasamento.

3.2.1.3 FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SMANIO, Gianpaolo Poggio. Direito Penal: parte geral. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2019. (Acórdão TJSC 2)

No acórdão TJSC 2 analisado, consta a afirmação de que o tipo penal do art. 324 não possui vício de inconstitucionalidade, pois norma penal em branco, e segundo este autor:

[...] reclamando o dispositivo complemento ‘de fonte diversa da que proveio o conteúdo principal da norma, ou seja, não deriva propriamente da lei, mas sim de decretos, regulamentos, portarias, etc.

Com efeito, na obra citada¹², tal afirmação decorre da conceituação das normas penais em branco heterogêneas, conforme identificado no julgado. De qualquer sorte, interessante anotar o conteúdo que antecede tal afirmação, nos seguintes termos:

A norma penal em branco é a lei penal que, para ser ter exato conhecimento da proibição, necessita ser completada por outra norma.

Na norma penal em branco, o núcleo da conduta proibida, ou seja, o verbo, encontra-se previamente determinado. Todavia, o complemento desse verbo, sempre necessário para individualização da conduta incriminada, não é previsto pela mesma norma, mas sim por outra diferente.³²

Nas palavras de Luiz Régis Prado:

A lei penal em branco pode ser conceituada como aquela em que a descrição da conduta punível se mostra incompleta ou lacunosa, necessitando de outro dispositivo legal para sua integração ou complementação. Isso vale dizer: a hipótese legal ou prótase é formulada de maneira genérica ou indeterminada, devendo ser colmatada/determinada por ato normativo (legislativo ou administrativo), em regra, de cunho extrapenal, que fica pertencendo, para todos os efeitos, à lei penal. Utiliza-se assim do chamado procedimento de remissão ou de reenvio a outra espécie normativa, sempre em obediência à estrita necessidade.³³ (PRADO, Luiz R. Curso de Direito Penal Brasileiro. 7. ed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2007. v. 1. p. 179.)

Assim, a norma penal em branco não é autoaplicável, pois sempre precisará de outra norma – quase sempre estranha ao Direito Penal – para que possa ter aplicabilidade, fato que fez com que Binding afirmasse que “a lei penal em branco é um corpo errante em busca de sua alma”.³⁴

A lei penal em branco, dependendo da natureza de seu complemento, pode ser dividida em homogêneas (também chamadas de impróprias ou em sentido amplo) e heterogêneas (também chamadas de próprias ou sentido estrito).

Nas primeiras – homogêneas –, tanto o complemento, quanto o conteúdo principal da norma derivam da mesma fonte, ou seja, da lei, podendo ser esta penal ou extrapenal.

¹² FABRETTI, Humberto B.; SMANIO, Gianpaolo P. Direito Penal - Parte Geral. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788597020465. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020465/>. Acesso em: 10 fev. 2024. P. 170/172

Nas segundas – heterogêneas –, a complementação deriva de fonte diversa da que proveio o conteúdo principal da norma, ou seja, não deriva propriamente da lei, mas sim de decretos, regulamentos, portarias etc.

Nesta obra, o autor segue a conceituação conhecida das normas penais em branco, da mesma forma reforçando o entendimento de sua existência e aplicabilidade no ordenamento jurídico em apoio ao posicionamento adotado no acórdão que o citou.

Todavia, como visto, tratando-se de obra que versa sobre o direito penal comum, não trata especificamente do delito do art. 324 do CPM, tampouco discorre especialmente sobre eventual constitucionalidade da norma penal em branco.

3.2.1.4 BITENCOURT, Cezar R. *Tratado de direito penal: Parte geral - arts. 1º a 120 (vol. 1)*. Disponível em: *Minha Biblioteca (28th edição)*. Editora Saraiva, 2022). (Acórdãos TJSC 3 e 16)

O autor em tela, foi citado nestes dois acórdãos nos seguintes termos:

Normas penais em branco em sentido estrito, por sua vez, são aquelas cuja complementação é originária de outra instância legislativa, diversa da norma a ser complementada. Diz-se que há heterogeneidade de fontes, ante a diversidade de origem legislativa.

Conquanto em ambos acórdãos mencionados não seja identificada exatamente a localização da citação, ao consultar novamente a obra¹³, em seu capítulo VIII, item 6, trata da matéria, justificando que a maior parte das normas penais incriminadoras são completas em preceitos e sanções, todavia, outras possuem preceitos genéricos ou indeterminados, necessitando de complementação por outras normas, caracterizando assim as normas penais em branco, como no caso do art. 268 do CP (violação a infração sanitária).

Trata ainda o autor da classificação das normas penais em branco em sentido lato, desde que a norma complementadora se dê através da mesma fonte formal da norma incriminadora ou legislativa, com homogeneidade de fontes legislativas, e normas penais em branco em sentido estrito, as quais se reportam a fonte heteróloga, “*pois remetem a individualização (especificação) do preceito a regras cujo autor é um órgão distinto do poder legislativo*”.

¹³ BITENCOURT, Cezar R. *Tratado de direito penal: parte geral (arts. 1º a 120)*. v.1. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553627109. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627109/>. Acesso em: 10 fev. 2024. P. 99/100

Todavia, mais adiante, adverte o autor a necessidade de que a norma complementar respeite limites a não incidir em inconstitucionalidade, *ipsis litteris*:

No entanto, a fonte legislativa (Poder Legislativo, Poder Executivo etc.) que complementa a norma penal em branco deve, necessariamente, **respeitar os limites que esta impõe, para não violar uma possível proibição de delegação de competência na lei penal material, definidora do tipo penal, em razão do princípio constitucional de legalidade (art. 5º, II e XXXIX, da CF/88), do mandato de reserva legal (art. 22, I) e do princípio da tipicidade estrita (art. 1º do CP)**. Em outros termos, é indispensável que essa integração ocorra nos parâmetros estabelecidos pelo preceito da norma penal em branco. **É inadmissível, por exemplo, uma remissão total do legislador penal a um ato administrativo, sem que o núcleo essencial da conduta punível esteja descrito no preceito primário da norma incriminadora, sob pena de violar o princípio da reserva legal de crimes e respectivas sanções (art. 1º do CP)**. Com efeito, as normas penais devem ser interpretadas de acordo com o bem jurídico protegido e o alcance de dita proteção, isto é, sempre levando em consideração a sua finalidade (teleologia), que deve ser estabelecida pelo legislador penal. A validade da norma complementar decorre da autorização concedida pela norma penal em branco, como se fora uma espécie de mandato, devendo-se observar os seus estritos termos, cuja desobediência ofende o princípio constitucional da legalidade. Por esse motivo também é proibido no âmbito das leis penais em branco o recurso a analogia, assim como a interpretação analógica. (grifo nosso)

Importa anotar que a citação constante dos dois julgados que citaram o citado e resumido trecho da obra em análise apresentam concordância na definição das normas penais em branco.

Porém, em especial o trecho da mesma obra acima transcrito, não fora citado ou considerado nos aludidos votos e diz respeito exatamente respeito à aventada inconstitucionalidade suscitada pelo Juízo da Vara de Direito Militar da Comarca da Capital nas decisões recorridas, que, como visto, assume tratar-se de normas penais em branco mas que, no caso do art. 324 do CPM, no que tange às expressões “regulamento e instrução”, não as aceitaria justamente porque, como alude o autor em tela, deveria haver respeito aos limites da norma penal em branco a fim de não violar vedação de “*delegação de competência na lei penal material, definidora do tipo penal, em razão do princípio constitucional de legalidade (art. 5º, II e XXXIX, da CF/88), do mandato de reserva legal (art. 22, I) e do princípio da tipicidade estrita (art. 1º do CP)*”, bem como “*uma remissão total do legislador penal a um ato administrativo, sem que o núcleo essencial da conduta punível esteja descrito no preceito primário da norma incriminadora*”, acarretando em violação ao princípio da reserva legal.

3.2.1.5 GRECCO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 24. (Acórdão TJSC 7)

No referido julgado onde houve tal referência (Acórdão TJSC 7), após o relator explicitar que, apesar de polêmica, a matéria não seria novidade, pois a doutrina e a jurisprudência majoritárias consideram o art. 324 do CPM constitucional, e que embora o princípio da legalidade obrigue ao legislador, dentre outras obrigações, a de “*descrever, com precisão, as hipóteses sujeitas à responsabilização criminal, não há qualquer embaraço para a formulação e o emprego de normas em branco, desde que contemplem o núcleo essencial da conduta delitiva.*”

Justificando a posição adotada, cita o autor em tela, nos seguintes dizeres:

[...] a técnica das leis penais em branco pode ser indesejável, mas não se pode ignorar que é absolutamente necessária em nossos dias.

Consultando a obra do autor, embora em edição mais recente¹⁴, percebe-se que cuidou do tema no seu capítulo 4 (da norma penal), item 3 (classificação das normais penais) e, após discorrer sobre as normas penais em branco, ou como referiu ainda, “*primariamente remetidas*”, identificando e classificando-as, tratou especialmente no ponto 3.2.1 da “*ofensa ao princípio da legalidade pelas normas penais em branco heterogêneas*”.

Neste aludido trecho da obra, suscita questionamento no sentido de eventual ofensa ao princípio da legalidade diante do fato de que o complemento da norma penal em branco heterogênea pode ser originada de outra fonte que não a lei em sentido estrito, tendo concluído, *ipsis litteris*:

Entendemos que sim, visto que o conteúdo da norma penal poderá ser modificado sem que haja uma discussão amadurecida da sociedade a seu respeito, como acontece quando os projetos de lei são submetidos à apreciação de ambas as Casas do Congresso Nacional, sendo levada em consideração a vontade do povo, representado pelos seus deputados, bem como a dos Estados, representados pelos seus senadores, além do necessário controle pelo Poder Executivo, que exercita o sistema de freios e contrapesos.

Neste viés, justifica que, como ocorre na lei de drogas (Lei nº 11.343/2006), a seleção de substâncias ou produtos capazes de causar dependência fica à mercê da cúpula da Anvisa, autarquia vinculada ao Ministério da Saúde, e assim a criminalização ou

¹⁴ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do código penal*. v.1. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774593. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774593/>. Acesso em: 10 fev. 2024. P. 61

descriminalização afastaria “qualquer discussão por parte do Poder competente para legislar em matéria penal, que é a União, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal”.

A seguir, a apoiar seu posicionamento, merece destaque o seguinte trecho da obra em tela¹⁵, onde citando Nilo Batista, Zaffaroni, Alagia e Slokar, aduz:

“Não é simples demonstrar que a lei penal em branco não configura uma delegação legislativa constitucionalmente proibida. Argumenta-se que há delegação legislativa indevida quando a norma complementar provém de um órgão sem autoridade constitucional legiferante penal, ao passo que quando tanto a lei penal em branco quanto sua complementação emergem da fonte geradora constitucionalmente legítima não se faz outra coisa senão respeitar a distribuição da potestade legislativa estabelecida nas normas fundamentais. O argumento é válido, mas não resolve o problema. **Quando assim se teorizou, as leis penais em branco eram escassas e insignificantes: hoje, sua presença é considerável e tende a superar as demais leis penais, como fruto de uma banalização e administrativização da lei penal. A massificação provoca uma mudança qualitativa: através das leis penais em branco o legislador penal está renunciando à sua função programadora de criminalização primária, assim transferida a funcionários e órgãos do Poder Executivo, e incorrendo, ao mesmo tempo, na abdicação da cláusula da ultima ratio, própria do estado de direito.**”¹⁶ (grifo nosso)

Finaliza o tema, contudo, advertindo a prevalência da posição doutrinária no sentido de não existir ofensa ao princípio da legalidade quando a norma penal em branco estipula o que se “denomina núcleo essencial da conduta”, citando então Carbonell Mateu¹⁷, quando aduz:

“A técnica das leis penais em branco pode ser indesejável, mas não se pode ignorar que é absolutamente necessária em nossos dias. A amplitude das regulamentações jurídicas que dizem respeito sobre as mais diversas matérias, sobre as que pode e deve pronunciar-se o Direito Penal, impossibilita manter o grau de exigência de legalidade que se podia contemplar no século passado ou inclusive a princípio do presente. **Hoje, cabe dizer que desgraçada mas necessariamente, temos de nos conformar com que a lei contemple o núcleo essencial da conduta.**” (grifo nosso)

Conquanto exista nítida compatibilidade entre o sustentado no julgado que cita a obra do autor em análise para justificar o cabimento da norma penal em branco, desde que contemple o “núcleo essencial da conduta”, no caso interpretado como sendo o termo “inobservância” constante do tipo penal do art. 324 do CPM, é claro nos termos acima expostos que em verdade o autor admite, contrariado, ser esta a posição majoritária sem, no entanto, deixar estampada sua posição pela violação ao princípio da legalidade por não aceitar que órgãos administrativos legissem em matéria penal, cuja competência é privativa da União, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal.

¹⁵ Op. Cit. P. 61

¹⁶ BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito penal brasileiro, v. 1, p. 205-206

¹⁷ MATEU, Juan Carlos Carbonell. Derecho penal: concepto y principios constitucionales, p. 124

Ainda, relevante a observação de que hoje as leis penais em branco deixaram de ser escassas e insignificantes, havendo pois uma “*banalização e administrativização da lei penal*” com sua recorrente utilização, onde o legislador penal renuncia sua função de criminalização primária, transferindo-a a “*funcionários e órgãos do Poder Executivo*” e abrindo mão da “*cláusula da ultima ratio, própria do estado de direito*”.

3.2.1.6 ROSSETTO, Enio Luiz. *Código penal militar comentado [livro eletrônico] – 1. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, RB 497 (Acórdão TJSC 11)*

Neste acórdão, adotou-se como razões de decidir o parecer confeccionado pela Procuradoria-Geral da Justiça, o qual foi transcrito quase integralmente e no qual consta a citação do aludido autor que, embora no voto estivesse ausente sua referência, foi encontrada diretamente na consulta do parecer citado através de acesso aos autos, permitindo assim sua devida análise, como segue.

Interessante anotar que o autor citado, nesta obra que trata especificamente de delitos previstos no Código Penal Militar, trouxe elementos que parecem enfraquecer a própria tese sustentada, aparentemente não percebidos, por limitar a abrangência do dispositivo, ao contrário do exposto no parecer adotado como razões de decidir.

Para tanto, reproduzimos novamente o conteúdo da obra citado, todavia retirado diretamente da fonte¹⁸, sem qualquer recorte :

O crime tem as modalidades dolosa e culposa. Na primeira o agente deixa de observar lei, regulamento ou instrução. A omissão é própria (omissivo puro). O agente tem o dever jurídico de agir e por tolerância não age. Os vocábulos *lei, regulamento e instrução* devem ser tomados no seu sentido técnico-jurídico, formal, restrito.⁵⁴³ E assim é considerado *lei* apenas e tão somente o ato emanado do poder competente para sua produção, o Legislativo. O *regulamento* é o decreto regulamentar (art. 59, VI, da CF). Em linhas gerais, o regulamento é um conjunto de normas ou de regras que tem o fim de dar fiel execução à lei. Compete, privativamente, ao Presidente da República expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis (art. 84, IV, da CF). Nesse ponto, ensina Tércio Sampaio Ferraz Jr. que, por “conterem normas gerais, muitas leis, para adquirirem eficácia, exigem detalhamentos. Os regulamentos, assim, explicitam as normas legais, tendo em vista a sua execução”.⁵⁴⁴ **Os regulamentos militares baixados pelos comandantes, que visam disciplinar determinado assunto ou serviço, não são decretos regulamentares ou regulamentos no sentido do injusto penal militar.**⁵⁴⁵ *A instrução, no sentido técnico, é ato normativo do Executivo, de atribuição de Ministro de Estado, cujo fim é “a execução das leis, decretos e regulamentos” (art. 87, parágrafo único, II,*

¹⁸ ROSSETTO, Enio Luiz. *Código Penal Militar Comentado*. 1ª edição em e-book baseada na 2ª edição impressa. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo. 2015. RB 497

da CF). A instrução, como ato administrativo emanado de autoridade militar versando sobre serviço, não tem adequação no dispositivo penal militar.

O agente, em sua conduta omissiva, deixa de observar lei, regulamento ou instrução, e com isso dá causa direta à prática de ato prejudicial à administração militar. A propósito, Ramagem Badaró afirma que só haverá o crime “se o funcionário, ao não observar a lei, regulamento ou instrução, praticar, no exercício de função, ato que cause prejuízo de qualquer espécie à administração militar”.⁵⁴⁶ Não há dúvida, portanto, em classificar o art. 324 do CPM como norma penal em branco. No TJM/SP ficou assentado: “Em se tratando de norma penal em branco, urge que a pretensão acusatória faça o perfeito enquadramento da omissão culposa aos ditames específicos da lei, regulamento ou instrução”.⁵⁴⁷

A omissão deve dar causa direta à prática de ato prejudicial à Administração Militar. O STM⁵⁴⁸ firmou que a prova do crime em estudo “deve ser clara e objetiva, demonstrando a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão e o resultado: a inobservância de lei, regulamento ou instrução. A causalidade não é fática, mas jurídica, e a violação da *norma agendi* de integração deve ser demonstrada”. O TJM/RS⁵⁴⁹ reconheceu que houve o crime em comento nas condutas de policiais militares “que tinham ciência da ocorrência de homicídio, bem como informações sobre as características físicas do autor e do automóvel que o mesmo conduzia, e, após realizarem a abordagem do suspeito, ainda tomam conhecimento de que o veículo encontrava-se com o licenciamento vencido e o condutor sem CNH, e, mesmo assim, procedem à liberação de ambos, cometem o crime previsto no art. 324 do CPM, haja vista que não observaram a norma legal que os obrigava a proceder à prisão do civil em situação de flagrante delito e não adotaram as providências legais no tocante ao veículo, que seriam a retenção e a apreensão do mesmo. Ademais, inequívoco o prejuízo causado à Administração Militar, ao deixarem de praticar ato de ofício, com negativa repercussão na comunidade local”.

É indispensável, assim, que a denúncia contenha “a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias” (art. 77, *e*, do CPPM), sob pena de ser rejeitada (art. 78, *a*, do CPPM), e, sobretudo, diante da norma penal em branco, que é o art. 324 do CPM, e do ato prejudicial à Administração Militar. A exigência torna viável o exercício da ampla defesa. (grifo nosso)

^{543.} No art. 163 há maiores comentários sobre as expressões lei, regulamento e instrução.

^{544.} Ferraz Júnior, Tércio Sampaio. Op. cit., p. 201-202.

^{545.} Nesta linha de entendimento foi a decisão do STM, HC 32.826-2/PA, rel. Min. Raphael de Azevedo Branco, DJU 27.04.1992.

^{546.} Badaró, Ramagem. Op. cit., vol. 2, p. 243.

^{547.} TJM/SP, HC 1.347/96, rel. Juiz Evanir Ferreira Castilho.

^{548.} STM, Ap 46.147-7/RJ, rel. Min. Antonio Carlos de Nogueira, DJU 18.02.1991. No mesmo sentido foi a decisão do STM, Ap 47.226-6/AM, rel. Min. Alte. Esq. José do Cabo Teixeira de Carvalho, DJU 10.11.1994, que absolveu o réu por não ter restado provado o ato prejudicial à Administração Militar.

^{549.} TJM/RS, ApCrim 3.980-2006, rel. Juiz Geraldo Anastácio Brandeburski.

Chama atenção, pois as referências 543, 544 e 545 do autor quando trata especificamente do delito do art. 324 do CPM, quando já no seu primeiro parágrafo citado alude que claramente que os termos lei, regulamento e instrução devem ser tomados no seu sentido técnico-jurídico, formal, restrito, considerado lei apenas e tão somente o ato emanado do Poder Legislativo, sendo regulamento o decreto regulamentar (art. 59, VI, da CF), tido como “conjunto de normas ou de regras que tem o fim de dar fiel execução à lei”, de competência privativa do Presidente da República (art. 84, IV, da CF), afirmando que os regulamentos militares oriundos dos comandantes, “que visam disciplinar determinado assunto ou serviço,

não são decretos regulamentares ou regulamentos no sentido do injusto penal militar”. Por fim, ainda em relação à instrução, “no sentido técnico, é ato normativo do Executivo, de atribuição de Ministro de Estado”, objetivando garantir a execução das leis, decretos e regulamentos (art. 87, parágrafo único, II, da CF) e concluindo que a “*instrução, como ato administrativo emanado de autoridade militar versando sobre serviço, não tem adequação no dispositivo penal militar*”.

Ou seja, patente que a citação acima, ao invés de reforçar o posicionamento da total constitucionalidade do tipo penal incriminador estudado, ao revés, dá conta da limitação dos seus termos quanto a regulamentos e instruções, indo de encontro ao sustentado pelo próprio acórdão, eis que nenhum destes se encaixaria nos termos maneira com que fora considerada nos casos em estudo.

3.2.1.7 ESTEFAM, André. *Direito Penal: Parte Geral: Arts. 1º a 120 v.1 – 12. ed. - São Paulo : SaraivaJur, 2023, p. 42 (Acórdão TJSC 15)*

No referido julgado estudado, o presente autor foi citado para dar embasamento à aceitação e classificação das penais em branco, nos seguintes termos:

Lei penal em branco

Trata-se da lei cujo preceito primário é incompleto, embora o preceito secundário seja determinado. Tal lei tem de ser completada por outra norma, já existente ou futura, da mesma hierarquia ou de hierarquia inferior. Exemplo: os tipos penais da Lei n. 11.343/2006 são leis penais em branco, uma vez que punem condutas relacionadas com drogas ilícitas sem descrever quais seriam essas substâncias (tal informação se encontra em ato administrativo da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa); o art. 237 do CP pune a conduta daquele que contrai casamento tendo ciência da existência de impedimento que lhe cause nulidade absoluta, sendo que tais nulidades não são definidas pelo Código Penal, mas constam do Código Civil.

6.2.1. Espécies

São duas as espécies de leis penais em branco: em sentido lato ou homogênea e em sentido estrito ou heterogênea.

Entende-se por lei penal em branco homogênea aquela cujo complemento se encontra descrito numa fonte formal da mesma hierarquia da norma incriminadora, ou seja, quando o complemento também está previsto numa lei ordinária (ou outra espécie normativa equivalente). Exemplo: art. 237 do CP (“Contrair casamento, conhecendo a existência de impedimento que lhe cause a nulidade absoluta”), complementado pelo Código Civil, o qual enumera as causas de nulidade absoluta do matrimônio no art. 1.521.

Em sentido estrito ou heterogênea é aquela cujo complemento está descrito em fonte formal distinta daquela do tipo penal incriminador. Exemplo: Lei n. 11.343/2006, art. 33 (tráfico ilícito de drogas), que não indica quais são as “drogas ilícitas”, delegando tal função a normas administrativas (portarias da Anvisa); com efeito, o art. 1º, parágrafo único, dessa Lei dispõe que: “...consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União”.

(Direito Penal: Parte Geral: Arts. 1º a 120 v.1 – 12. ed. - São Paulo : SaraivaJur, 2023, p. 42). (grifo original)

Consultada a aludida obra¹⁹, verifica-se que ao tratar em seu capítulo 4 de conceitos fundamentais no direito penal, especificamente no item 6 cuida da lei penal e norma penal, e, ao expor conceitos sobre a lei penal em branco (item 6.2), além do acima exposto, apenas acrescenta a classificação da lei penal em branco em sentido lato como sendo homovitelina e heterovitelina, caso seu complemento esteja no mesmo diploma (homovitelina) ou em diverso (heterovitelina), respectivamente, assim como cita a denominada lei penal em branco em sentido constitucional (preceito constitucional que determinado ao legislador ordinário a criminalização de comportamentos, como o racismo), e a chamada lei penal em branco ao quadrado, existente quando o seu complemento também é incompleto, exigindo novo complemento.

Percebe-se, portanto, que o referencial teórico em comento não trata, especialmente, da constitucionalidade ou não do tipo penal discutido, cingindo-se a justificar, identificar e classificar as normas penais em branco, não ingressando em qualquer discussão que possa esclarecer seus limites, não fazendo maiores digressões acerca da sua aplicabilidade.

3.2.1.8 DELMANTO, Celso, et al. *Código penal comentado. Disponível em: Minha Biblioteca – TJSC, (10th edição). Editora Saraiva, 2021, p. 53 (Acórdão TJSC 21)*

Neste julgado onde ocorreu a menção da doutrina apontada, após ter o relator afirmado tratar o delito incriminador do art. 324 do CPM uma norma penal em branco, cita o aludido autor para trazer o seu conceito, nos seguintes termos:

Leis penais em branco:

São assim chamadas as leis que não possuem definição integral, necessitando ser complementadas por outras leis, decretos ou portarias. Nas clássicas palavras de Carlo Binding (Compendio di Diritto Penale, prefácio, notas e trad. da 8ª ed. alemã por Adelmo Borettini, Roma, Athenaeum, 1927, p. 116), essas leis são como "corpos errantes que procuram a sua alma". Costumam ser divididas em: a. homogêneas (ou normas em branco em sentido lato), quando são complementadas por normas originárias da mesma fonte ou órgão, ou seja, tratando-se de tipo penal aberto, quando o complemento é encontrado em outra lei editada pelo próprio Poder Legislativo; b. heterogêneas (ou normas em branco em sentido estrito), quando seu complemento provém de fonte ou órgão diverso, ou seja, nas hipóteses em que o complemento da lei penal provém de outra esfera, como na Lei de Drogas (Lei n. 11.343/2006) em que

¹⁹ ESTEFAM, André. Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120). v.1. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626942. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626942/>. Acesso em: 10 fev. 2024. P.43

é o Ministério da Saúde, por meio de Portaria, que define o rol das substâncias entorpecentes proibidas. [...] A nosso ver, as normas penais em branco, sobretudo aquelas complementadas por atos administrativos como portarias, que são uma realidade em todos os países, devem sempre ser vistas com cautela, admissíveis somente em matérias excepcionais cuja dinâmica dos fatores sociais imponha essa técnica legislativa. (Delmanto, Celso, et al. Código penal comentado. Disponível em: Minha Biblioteca - TJSC, (10th edição). Editora Saraiva, 2021, p. 53). (grifo original)

Patente, pois, que embora conste da citação acima a implícita aceitação da norma penal em branco pela admissibilidade em “matérias excepcionais” que justifiquem sua aplicação considerando a “dinâmica dos fatores sociais”, não ingressa na sua constitucionalidade propriamente.

Na consulta mais aprofundada da aludida obra²⁰, verificou-se que o autor apenas complementa a matéria tratando da retroatividade da norma penal em branco em face de eventual caráter temporário ou excepcional, analisando algumas hipóteses da legislação, não sendo neste ponto relevante em relação à presente pesquisa.

Todavia, colhe-se ainda da mesma obra²¹, embora tratando de crimes de perigo abstrato ou presumido, o seguinte trecho que, ao final, se relaciona com o tema das normas penais em branco, *ipsis litteris*:

A junção crime de mera conduta + perigo abstrato ou presumido, onde não há lesão ao bem jurídico e não há criação de perigo concreto de lesão sequer, é um dos temas mais polêmicos no Direito Penal na atualidade. Ao analisar o “conteúdo do injusto”, M. Cobo del Rosal e T. S. Vives Anton (Derecho Penal – Parte General, 3ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1990, pp. 254-255) observam que, em um direito penal liberal, “a lesão de bens jurídicos de natureza material desempenha o papel de núcleo básico do conteúdo do injusto”, e criticam com ênfase os chamados crimes de perigo, cujo conteúdo da conduta típica e antijurídica não consiste, efetivamente, em um dano ou lesão, mas sim em um perigo de dano ou lesão. Ensina Claus Roxin (Derecho Penal – Parte General, Tomo I, 2ª ed., CIVITAS, Madri, 1997, p. 407) que os delitos de perigo abstrato são aqueles em que se pune uma conduta tipicamente perigosa como tal, sem que no caso concreto tenha que ter produzido um resultado de colocação em perigo de determinado bem jurídico. Dessa forma, o seu escopo é justamente evitar o perigo concreto de dano ou o próprio dano ao bem jurídico. Há uma antecipação da intervenção penal até o extremo, não havendo sequer ofensividade concreta na conduta. Os crimes de perigo abstrato aproximam-se do funcionalismo alemão, incluindo-se a finalidade político-criminal na elaboração da teoria do delito (e não somente das leis, o que é incumbido aos políticos), o que na década dos anos 80 era visto com reservas pela chamada Escola de Frankfurt, com Winfried Hassemer e outros, os quais alertaram que uma política criminal demasiadamente pragmática acarreta risco às garantias e os direitos dos cidadãos em face do poder punitivo do Estado, ameaçando o seu caráter de ultima ratio que fundamenta o princípio da intervenção mínima e da fragmentariedade do Direito Penal. **Uma “política criminal” disposta a resolver a todo custo, por meio do Direito Penal, a minimização de riscos que não são propriamente de Direito Penal, e que**

²⁰ DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; JUNIOR, Roberto D.; et al. Código penal comentado. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555593914. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593914/>. Acesso em: 10 fev. 2024. P. 53

²¹ Op.cit, p. 78

poderiam ser solucionados de forma menos radical e satisfatoriamente por outros ramos do Direito, com o civil e o administrativo. Como adverte Francisco Muñoz Conde (De Nuevo Sobre el “Derecho Penal del Enemigo”, Buenos Aires, Hammurabi, 2006, pp. 12-13) a necessidade de uma lesão ou de uma concreta ameaça a um bem jurídico para o conceito de delito, como mencionada por J. M. Birnbaum em 1834, é substituída pelo conceito de “função social”; **pode-se dizer que frente ao delito de lesão ou de perigo concreto de lesão se desenvolveu e ganhou cada vez mais terreno o modelo do delito de perigo abstrato ou a pura desobediência normativa como conteúdo material da antijuridicidade; e o princípio da legalidade ou da reserva de lei foi “perfurado como um queijo gruyere” por contínuas referências nos novos tipos penais a disposições de caráter administrativo de hierarquia inferior à lei, por meio da técnica conhecida como “norma penal em branco”.** (grifo nosso)

Nítido, pois, que embora tenha sido o autor utilizado como fonte para sustentar a possibilidade de utilização das normas penais em branco, ao aprofundar um pouco mais o tema, em verdade tece críticas à sua utilização, não diretamente tratando do tipo penal em comento, mas na mesma obra, como visto, cuidando de crimes de perigo abstrato ou presumido, considerando perniciososa a adoção de política criminal que se valha do direito penal para solucionar questões que poderiam ser solvidas de forma menos invasiva e radical através do direito civil ou administrativo, percebendo violações aos princípios da legalidade e reserva legal inclusive nas normas penais em branco.

Ou seja, na citação empregada na fundamentação do acórdão, não se cuida propriamente e nem de forma aprofundada da constitucionalidade do tipo em estudo ou mesmo da norma penal em branco, justificada apenas sua existência, todavia, percebe-se que o pensamento dominante da obra do autor em verdade aponta que os princípios da reserva legal e da legalidade, quando do uso das normas penais em branco, são por estas atingidos.

3.2.1.9 REALE JÚNIOR, Miguel (coord.). Código Penal comentado. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 18. (Acórdão TJSC 22 e 23)

Relevante informar que nestes dois acórdãos, embora reconhecida a constitucionalidade do art. 324 do CPM, apresentaram peculiaridades em seu julgamento, tendo ambos apreciado fatos relacionados ao descumprimento de normas relativas ao uso da câmara corporal.

No Acórdão TJSC 22, o relator restou vencido por entender que no caso específico deveria ser rejeitada a denúncia diante da ausência de prejuízo à administração militar “*ou mesmo relevância que extrapole o âmbito administrativo*”, votando pela rejeição da denúncia por este fundamento.

Por sua vez, o Acórdão TJSC 23, do mesmo relator, e que também reconheceu a constitucionalidade do delito estudado, deu provimento parcial ao recurso apenas neste ponto, todavia manteve à unanimidade a rejeição da denúncia por entender que no caso não haveria infração penal, “*pois ausente o prejuízo à administração militar ou mesmo relevância que extrapole o âmbito administrativo*”, conforme analisado oportunamente também em seu estudo.

Neste ponto, interessante ressaltar que o autor em tela foi mencionado nos julgados logo após a citação de NUCCI, acima vista no item 3.2.2, que trata das normas penais em branco, e seria ali posta em complemento àquela citação, *ipsis litteris*:

A constitucionalidade das leis penais em branco depende, portanto, do cumprimento rigoroso das exigências que conferem validade aos tipos penais em geral, fundamentalmente a descrição precisa da conduta e a cominação da sanção correspondente. Assim, o reenvio da matéria deve ser pontual e determinado e o complemento elaborado dentro desses limites predefinidos. Por essa razão, torna-se não apenas recomendável, mas também imprescindível a fiscalização dos procedimentos (forma) e do conteúdo (substância) das leis incompletas e dos seus atos complementares. **Além disso, é imperioso que, na órbita legislativa, sejam diferenciados com precisão os conteúdos das disposições penais e administrativas, sendo vedada a possibilidade de serem reguladas condutas típicas pela via administrativa, ficando a seu cargo exclusivamente as especificações dos objetos ou das circunstâncias daquelas condutas.** Elaboradas nesses termos, as leis penais em branco apresentariam, inclusive, garantias maiores que as dos tipos penais abertos, notadamente aqueles tradicionalmente definidos como tipos culturais. (REALE JÚNIOR, Miguel (coord.). Código Penal comentado. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 18). (grifo nosso)

Como visto, o autor não trata pontualmente acerca da constitucionalidade, mas traz observações sobre o cuidado que deve ter o legislador para que possa se valer destas espécies normativas, ao aludir que deve ser pontual e determinado o reenvio da matéria após “*descrição precisa da conduta e a cominação da sanção correspondente*”, e indicando ser “*vedada a possibilidade de serem reguladas condutas típicas pela via administrativa, ficando a seu cargo exclusivamente as especificações dos objetos ou das circunstâncias daquelas condutas*”.

Tem-se, pois, que a citação acima não atende a finalidade propriamente a amparar a posição pela plena aplicabilidade ou constitucionalidade da norma penal em branco, mas traz à tona uma necessária reflexão acerca do tema.

Consultada novamente a obra²², nota-se que esta citação acima é realizada pelo autor após considerações gerais ao tratar do art. 1º do Código Penal (anterioridade da lei),

²² JÚNIOR, Miguel R. Código penal comentado. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786555599510. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555599510/>. Acesso em: 10 fev. 2024.

quando discorre em considerações dita nucleares, tratando dos princípios constitucionais e conceitos formal e material de direito; fundamento e funções do princípio da legalidade penal; reserva legal, direito consuetudinário e adequação social (variações do *nullum crimen nulla poena sine lege scripta*) e então em no subtítulo a respeito da reserva legal e leis penais em branco (variações do *nullum crimen nulla poena sine lege scripta*) traz considerações relevantes ao tema²³.

A presente citação no julgado é apenas a conclusão final a este último tema, sendo pertinente considerar o conteúdo explorado até este ponto, inclusive, a fim de que se tenha a percepção correta de suas afirmações, pois tratam de forma bem específica e crítica as normas penais em branco, até porque se percebe que o trecho transcrito no acórdão destoa aparentemente da intenção de defender a aplicação das normas penais em branco, como visto.

Voltando, pois, ao conteúdo antecedente à transcrição do acórdão, o autor inicia afirmando que outra manifestação de “*incompletude em matéria penal decorre da técnica de reenvio do conteúdo dos tipos denominada leis em branco*”, tipos desprovidos de elementos essenciais reenviada a outras normas jurídicas geralmente secundárias de natureza administrativa a “*fornecer o conteúdo faltante da proibição*”, e assim, a eficácia da lei penal em branco depende do ato integrador, e este complemento torna-se circunstância elementar do tipo penal objetivo, concluindo que em face da complementação “*ser seu pressuposto de aplicabilidade, a técnica relativiza a reserva legal, fragilizando o princípio da legalidade*”.

Adverte o autor sobre a aplicação da norma penal em branco, especialmente quando afirma o uso acentuado em face de dois fenômenos distintos, sendo a expansão do direito penal e a complexificação das relações sociais, e que o uso desta técnica não decorre apenas da complexidade do mundo contemporâneo, mas “*mas de uma opção político-criminal de expansão da incidência do sistema punitivo e de aposta na pena criminal como mecanismo de controle social*”.

Citando Zaffaroni²⁴, relata que na década de 1980 este coordenou projeto do Instituto Interamericano de Direitos Humanos na análise comparada da legislação penal latino-americana, revelando que a utilização irrestrita das leis em branco “*contamina o sistema jurídico-penal com distintas disposições penais e administrativas*” e, segundo aquele, simples regulamentações de órgãos descentralizados ou autárquicos não se cingem a complementar

²³ Ob. Cit. p. 17/18

²⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl (Coord.). *Sistemas penales e derechos humanos en América Latina: informe final*. Buenos Aires: Depalma, 1986. v. 1. p. 15

tipos penais, mas descrever condutas tipificadas por esta via administrativa, e assim poderes executivos acabam por exercer funções tipicamente legislativas no campo penal, citando Helena Lobo da Costa (2010, p. 85)²⁵, que, no estudo das formas de tutela do meio ambiente, trata da acessoriedade administrativa no direito penal ambiental, concluindo que apesar de não poder *afastar “a remissão a conceitos, normas e atos administrativos”* na área, *“os problemas de legitimidade permanecem insolúveis e são ampliados”*, questionando ser realmente o direito penal uma maneira *“adequada e legítima de intervenção”* ponderando que *“talvez o próprio direito administrativo, reformulado e fundado sobre novas bases, já seja o suficiente para fornecer soluções mais adequadas e mais legítimas”*.

Prossegue o autor afirmando que em face destas razões, *“a crítica mais contundente e necessária deve ser endereçada às denominadas leis penais em branco próprias ou em sentido estrito, ou seja, aquelas de complementação heterogênea”*, onde a norma complementar decorre de fonte normativa é derivada de uma fonte hierarquicamente inferior, *“caso típico dos atos administrativos”*, onde há *“delegação do conteúdo da proibição ao órgão administrativo”*, citando como exemplo a lei de drogas.

Em seguida, após diferenciar as leis de complementação homogêneas (ou homólogas) e as de integração heterogêneas (ou heterólogas), o autor afirma que apenas estas *“poderiam desestabilizar o princípio da legalidade por força da relativização da reserva de lei”*.

Para tanto, diz parecer acertado afirmar que *“inexiste violação à legalidade se o complemento administrativo respeita todas as exigências formais (e materiais), visto ser a técnica remissiva inerente à própria atividade legislativa regular, ou seja, não seria inconstitucional per se”*, citando, antes de ingressar no ponto aventado no acórdão, o seguinte trecho:

Cury (1988, p. 40-54) destaca alguns problemas que seriam comuns a ambas as espécies de leis em branco, próprias e impróprias, embora ressalte serem sempre acentuados quando derivados de complemento por normas extrapenais: (a) imprecisões decorrentes da técnica de reenvio; (b) dificuldades hermenêuticas, dada a necessidade de reconstrução preliminar dos objetos de análise; (c) dubiedades na aplicação quando verificável a sucessão de normas integradoras no tempo; e (d) fragilidades estruturais visto a criação, no limite, de “leis penais em branco ao revés”, ou seja, tipos cujo preceito primário é completo cabendo ao complemento o estabelecimento da sanção (preceito secundário). Os problemas são reais e aumentam a necessidade do controle judicial da conformidade formal e material do complemento.

²⁵ COSTA, Helena Regina Lobo da. Proteção Ambiental: viabilidade-efetividade-tutela por outros ramos do direito- São Paulo: Saraiva, 2010.

Perceptível, portanto, que não apenas a citação feita no acórdão acerca das normas penais em branco vai de encontro à fundamentação dos dois acórdãos em que fora lançada, mas também, contextualizando a obra e toda a explanação que antecedeu a citação, o autor tece efetivas críticas à sua utilização.

3.2.2 Estudo dos precedentes jurisprudenciais

Em conformidade com a técnica de estudo dos julgados e do referencial teórico, igualmente seguiremos à análise dos precedentes jurisprudenciais mencionados seguindo a ordem de citação. Como já exposto, foram naturalmente excluídos os próprios acórdãos já analisados especificamente na presente pesquisa.

Também entendemos desnecessário transcrever novamente as ementas dos julgados citados, já constantes dos processos e facilmente identificadas, pois transcritas sempre no primeiro acórdão que as citou e que são aqui também explicitadas.

Para tal análise, buscou-se em pesquisa na rede mundial de computadores, nos tribunais de origem das decisões, o teor integral dos precedentes utilizados e sobre os quais foi realizada a leitura e busca dos seus fundamentos para exata compreensão e, desta forma, após o devido relato de seu inteiro teor, verificar, de forma crítica, sua adequação e compatibilidade na utilização no entendimento adotado pelo Tribunal catarinense em seus acórdãos sobre o tema.

Passamos, pois, à análise individualizada, em tópicos, dos acórdãos extraídos e citados nos precedentes do Tribunal de Justiça catarinense:

3.2.2.1 Recurso em Sentido Estrito n. 1999.01.006536-4, relator Min. José Julio Pedrosa, julgado em 18.3.1999. STM. (Acórdãos TJSC 1, 2, 3, 7, 8, 10, 12, 16, 17, 22, 23 e 24)

Este julgado, com mais de vinte anos e citado de forma recorrente nos acórdãos analisados, foi proferido pelo Superior Tribunal Militar que, embora não possua relação direta com a competência da justiça militar estadual, cingindo-se ao âmbito federal, no caso específico apresenta-se relevante, pois independentemente da competência estadual ou federal, tratou da constitucionalidade do tipo penal em comento, previsto na legislação penal militar.

Da ementa do acórdão, como se verifica, extrai-se afirmação da inexistência de inconstitucionalidade do tipo penal pela aceitação de que as normas penais em branco em sentido estrito não violam o princípio da reserva legal, eis que sempre haverá uma lei anterior, embora complementada por regra jurídica de outra espécie, sendo apenas necessário que a denúncia indique claramente o dispositivo da norma complementar violada e o prejuízo à administração militar.

O voto é extenso e trata de imputação do art. 324 do CPM a oficial e praça da Marinha que, por não se atentarem a normas de gestão de pagamento dos servidores militares (ordem de serviço e manual para desligamento de militares excluídos do serviço ativo), teriam dado causa ao recebimento indevido de valores de soldo por terceiro praça após seu desligamento da corporação, sendo este então denunciado pela apropriação indevida.

No relatório, consta que a denúncia fora rejeitada pela então Juíza-Auditora Substituta da Auditoria Militar por considerar o tipo penal imputado inconstitucional, por ferir os princípios da legalidade, taxatividade e reserva legal, nos seguintes termos transcritos no acórdão:

[...] O tipo cogitado na peça acusatória em relação aos 1º e 2º denunciados, previsto no art. 324 do Código Penal Militar – deixar, no exercício de função, de observar lei, regulamento ou instrução, dando causa direta à prática de ato prejudicial à administração militar ‘é imprestável para repercutir no âmbito do direito penal, que não pode sobreviver à margem do princípio da legalidade, constitucionalmente consagrado.

A conquista da reserva legal, fruto do desenvolvimento de idéias que se sedimentaram no mundo civilizado, não podem sucumbir mercê de uma legislação defeituosa, que traz às barras da Justiça “crimes inominados”, construídos com a generalidade, com a indefinição características dos tempos sombrios de Hitler ou de Stalin, tal como lembra a irrisignação de Nelson Hungria, expressada frente idéia propugnada por Salvagno Campos objetivando a criação de uma “genérica norma-reversa”, consistente na “violação de alguma regra (ética ou cultural) ou de algum interesse jurídico individual, consagrados, de qualquer modo, pela lei penal, posto que apresentasse caráter eminentemente injusto pela ausência de qualquer direito, legal ou natural, que pudesse favorecer o agente”.

O princípio da legalidade, expresso na clássica fórmula “nullum crimen, nulla poena sine lege” e previsto entre os direitos e garantias fundamentais, na regra do artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal, com o enunciado “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, foi igualmente consagrado nas Cartas Políticas anteriores, sendo reproduzido na legislação ordinária comum e militar.

Não é possível exigir-se abstenção de tal ou qual conduta sem que se possa ter total conhecimento prévio da proibição. Daí o princípio da taxatividade-determinação do tipo penal, corolário do princípio da legalidade, a proibir incriminações vagas e indeterminadas, do que resulta a fórmula “nullum crimen, nulla poena sine lege”.

Como ressalta Nilo Batista, em sua INTRODUÇÃO CRÍTICA AO DIREITO PENAL BRASILEIRO (Rio de Janeiro, Revan, 1990, especialmente páginas 77 a 83), a formulação de tipos penais genéricos ou vazios, valendo-se de cláusulas gerais ou conceitos indeterminados ou ambíguos, equivale tecnicamente a nada formular, extraindo-se do texto constitucional brasileiro (“lei anterior que o defina”) um direito

subjetivo público de conhecer o crime, correlacionando-o a um dever do Congresso Nacional de legislar em matéria criminal sem contornos semânticos difusos.

Estas inautorizadas generalidade e indeterminação, presentes no tipo imputado aos 1º e 2º denunciados, levam à certeza da inconstitucionalidade da regra expressa no artigo 324 do Código Penal Militar, que acaba por, indiretamente, criminalizar infrações administrativas, certo que toda e qualquer infração administrativa sempre trará subjacente a provocação de ato prejudicial à administração militar, prejuízo este que não tem, necessariamente, caráter patrimonial.

Não bastasse a inobservância do princípio da taxatividade-determinação, a regra invocada na Denúncia viola a reserva legal no que pertence à função atribuída, com exclusividade, ao Congresso Nacional de legislar em matéria criminal.

Com a criminalização da genérica inobservância de regulamento ou instrução, delegam-se, indevidamente, ao Poder Executivo funções legislativas.

No caso concreto, na realidade, é a Marinha Brasileira, órgãos do Poder Executivo, quem, através da MILITAMARINST Nº 52/01 – ANEXO O – APÊNDICE I, está dizendo o que seja crime.

Manifesta, também por esta razão a inconstitucionalidade do dispositivo legal buscado pelo Ministério Público Militar para processar criminalmente o Capitão-Tenente Fuzileiro Naval MARCOS OLIVEIRA MATOS, e o 3º Sargento Fuzileiro Naval AYRES ALVES FRANÇA JÚNIOR.

Rejeito, pois, a Denúncia formulada contra os 1º e 2º Denunciados, com fundamento na letra “b” do art. 78 do Código de Processo Penal Militar, recebendo-a, apenas, em relação a Miguel Matos Silva, revestida que se encontra, neste ponto, das formalidades legais.

Consta do relatório que o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito contra esta decisão, sendo provido o reclamo através do Recurso Criminal n. 6.393-0/RJ, julgado em 22 de maio de 1997, recebendo assim a denúncia, sendo instaurado e sorteado o Conselho Especial de Justiça para dar seguimento à ação penal. Todavia, em 02 de setembro daquele ano, a defesa do oficial impetrou o *habeas corpus* n. 75.871 junto ao Supremo Tribunal Federal, sendo concedida liminar para suspender o processamento do feito até análise final da ação autônoma de impugnação, que também fora igualmente impetrada pela defesa da praça (HC n. 78.021).

Conforme relatado, em ambos *habeas corpus* foi concedida a ordem para anular o acórdão anterior, eis que não foram as defesas intimadas para apresentar contrarrazões no recurso em sentido estrito, sendo então estas apresentadas e processado regulamente o recurso e encaminhado novamente ao STM para análise, sobrevindo parecer favorável ao seu provimento por parte da Procuradoria-Geral da Justiça Militar.

No voto proferido, o relator faz um resumo da imputação pelo tipo penal discutido e, em seguida, alude ser uma norma penal em branco, a ser complementada por lei, regulamento ou instrução, citando em seguida obra de Julio Fabbrini Mirabete sobre esta espécie de norma penal²⁶:

²⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal, vol. 1, Ed. Atlas, 1996, pág. 49.

Norma penal em branco em sentido estrito é apenas aquela cujo complemento está contido em outra regra jurídica procedente de uma instância legislativa diversa, seja de categoria superior ou inferior àquela. Como exemplos dessa espécie podem ser apontados: o artigo 2º, inciso VI, da Lei nº 1.521, de 26-12-1951, que trata do crime de transgressão das tabelas de preços de gêneros alimentícios, mercadorias e serviços e que devem ser complementadas pelas Portarias da SUNAB; o artigo 330 do CP, que prevê o crime de desobediência à ordem legal, quando esta é fundamentada em ordem jurídica que não seja lei (decreto, regulamento, etc.); os artigos 12 e 16 da Lei nº 6.368, de 21-10-1976, que se referem ao tráfico ou porte de tóxicos, complementado por decreto; o artigo 269, que se refere à omissão de notificação de doença relacionada em regulamento, etc.

As leis penais em branco sem sentido estrito não afetam o princípio da reserva legal, pois sempre haverá uma lei anterior, embora complementada por regra jurídica de outra espécie.

Encerra a análise do voto no sentido de ser este o caso do art. 324 do CPM, não procedendo as razões da decisão analisada, pois “*a norma penal em branco não tem o vício da inconstitucionalidade*” conforme julgados da Corte, não citados.

Em seguida, de outro lado, anotou que para se tornar típico, essencial que a norma penal em branco seja complementada por ato normativo formalmente expedido e que a denúncia indique claramente o dispositivo da norma complementar que deixou de ser observado e o prejuízo causado à administração militar, sendo que no caso analisado haveria um erro material na indicação da norma complementar, pois a constante da denúncia não se referia a qualquer atribuição de responsabilidade dos recorridos, sendo inaplicável ao caso. Por conseguinte, mesmo que por outros fundamentos, foi mantida a rejeição da denúncia, embora afastada a tese da inconstitucionalidade da norma.

Interessante anotar que houve voto vencido do relator originário Min. Sérgio Xavier Ferrola, no sentido de se receber a denúncia, ao contrário do decidido por maioria de votos.

Por relevância ao presente estudo, importante anotar que, antes de se manifestar sobre a divergência, fez questão o relator originário de consignar em seu voto seu entendimento sobre a constitucionalidade da norma penal incriminadora.

Assim, iniciou a declaração de voto vencido afirmando que a norma penal contém dois elementos, preceito e sanção, sendo primeiro a indicação do dever jurídico, a obrigatoriedade de fazer ou deixar de fazer, e o segundo a ameaça de punição à violação do preceito, representando assim a unidade de conteúdo da norma jurídica, sendo que na norma penal em branco estes às vezes não se reúnem no mesmo dispositivo legal e, quando isso ocorre, haveria então as chamadas normas incompletas ou imperfeitas, havendo então nas normas penais em branco, onde o preceito é incompleto, a necessidade de complementação por outra

norma, “*geralmente um ato administrativo que supre estas lacunas*”, segundo doutrina e jurisprudência, e que teria o órgão acusador indicado claramente isto na peça inicial.

Citou, em seguida, o parecer da Procuradoria-Geral da Justiça Militar da União, o qual afirma a constitucionalidade do art. 324 do CPM, alegando que a norma se encontra “*definida com precisão e, de forma cristalina, define a conduta proibida*”, estando a denúncia bem definida no Código Penal Militar e “*encontra-se em plena vigência e pronto para surtir todos os seus efeitos jurídicos*”, não vislumbrando violação aos princípios da legalidade e reserva legal.

O aludido parecer rebateu a decisão atacada ao afirmar que se trata de norma penal em branco, e, como tal, “*deverá buscar o seu complemento em outro dispositivo à parte que passará a integrá-lo, podendo este complemento ser encontrado em outra lei, ato legislativo ou administrativo*”, e que afirmar que a Marinha Brasileira estaria legislando seria tentativa de “*distorcer o ordenamento jurídico*”, tecendo considerações à postura da prolatora da decisão, que utilizou um “*poder discricionário, que lhe é proibido frente ao ordenamento jurídico*”, e que o delito em tela, “*enquanto não for revogado e estiver em plena vigência, terá plena eficácia sempre que for evocado*”, bem como deveria a magistrada “*invocar incidente de inconstitucionalidade em ação própria para tal e, não, como pretendeu, tentar através de uma rejeição da denúncia, retirar da norma penal, em plena vigência, a sua total eficácia*”.

Ao final do voto vencido, observa-se que as razões do dissenso consignadas consistem tão somente na assertiva de que os fatos denunciados ocorreram no interior de uma unidade militar, estando os acusados em atividade e no exercício de suas funções e que, ao menos em tese, deram causa direta a prejuízo à administração militar pelo recebimento indevido de salário mesmo depois de licenciado o terceiro denunciado, que inclusive estava sendo processado a respeito. Não tratou, pois, do teor da divergência do voto vencedor quanto à atipicidade da conduta pela ausência de indicação correta da norma complementar exigida.

Da leitura do acórdão, percebe-se que efetivamente serviu de baliza para os acórdãos prolatados pelo Tribunal de Justiça, tanto que citado na maioria dos acórdãos estudados, apresentando a linha que foi seguida em geral, no sentido de que as normas penais em branco são aceitas pelo ordenamento jurídico e, portanto, não padecem de inconstitucionalidade.

Todavia, não se pode deixar de observar, também, que o único referencial teórico citado é lacônico e não trata a fundo da matéria, sendo que as assertivas lançadas na decisão recorrida, propositadamente apontadas acima, não foram rebatidas pontualmente, tendo

inclusive no acórdão ter sido criticada pela decisão, ao se afirmar que deveria “*invocar incidente de inconstitucionalidade em ação própria para tal e, não, como pretendeu, tentar através de uma rejeição da denúncia, retirar da norma penal, em plena vigência, a sua total eficácia*”.

Assim, de qualquer sorte, guardou consonância com as decisões tomadas pela Corte catarinense sobre o tema.

3.2.2.2 Apelação Criminal n. 0007619-97.2016.8.24.0091, da Capital, relator Des. José Everaldo Silva, julgado em 25.7.2019. TJSC. (Acórdãos TJSC 1, 2 e 13)

Esta apelação criminal, naturalmente oriunda da Vara da Justiça Militar catarinense, decorre de ação penal na qual se imputou a quatro praças da Polícia Militar a prática de cinco fatos nos quais teriam incidido na prática dos delitos previstos nos artigos 308, 303, 319, 326 e 324, todos do Código Penal Militar (corrupção passiva, peculato, prevaricação, violação de sigilo funcional e inobservância de lei, regulamento ou instrução, respectivamente).

Após a instrução, o Conselho Permanente de Justiça julgou procedente a denúncia, condenando todos os acusados, sendo dois destes por violação ao art. 324 do Código Penal Militar, nos moldes imputados na inicial acusatória.

No aludido voto, abstraindo o que toca à condenação pelos demais delitos, posto não apresentar relevância ao presente estudo, importante apenas anotar que fora mantida a condenação pelo art. 324 do CPM aos dois acusados da prática de tal delito (fato 2 da denúncia), por realizar serviço de segurança privada em horário de folga.

No aludido voto, foi analisada inicialmente toda a prova oral coletada, e, em seguida, afirmou o relator ter sido configurada a prática do delito do art. 324 do Código Penal Militar pelos apelantes, pois, *ipsis litteris*:

[...] deixaram de observar o disposto no art. 16 do Decreto Federal n. 88.777/1983 e na Portaria n. 0397/PMSC/2011, sendo tal inobservância prejudicial à administração militar, vez que ao cumprirem jornada dupla, trabalhando 16 (dezesesseis) horas ininterruptas, pois o horário de expediente na Polícia Militar compreendia das 7h às 19h e na empresa privada das 19h10 às 23h10, levava o agente à estafa, o que é prejudicial para a atuação de uma profissão de risco.

O julgado em análise, como visto, não apreciou a constitucionalidade do art. 324 do CPM, que não foi suscitada nos autos, cingindo-se apenas a manter a condenação primária pelo tipo incriminador e, inclusive, no acórdão, percebe-se que os únicos fundamentos a

justificar a condenação são a prova de que efetivamente realizaram os serviços de segurança privada, violando o apontado art. 16 do Decreto Federal n. 88.777/83 e a Portaria n. 0397/PMSC/2011.

Importante anotar que o prejuízo à administração militar, elemento do tipo penal, pelo que consta, seria o fato de que tal serviço paralelo “*levava o agente à estafa, o que é prejudicial para a atuação de uma profissão de risco*”, contudo não apontado qualquer fato concreto a respeito senão tal assertiva.

Outra observação a ser feita sobre o precedente citado é que a redação do art. 16 do Decreto Federal n. 88.777/83²⁷ citado como descumprido, não faz qualquer alusão direta à atividade de segurança privada ou qualquer outra, apenas está tratando da própria carreira policial militar, que não pode sofrer interrupção ou desvios das suas finalidades específicas, embora seja citado recorrentemente como sendo uma norma que trata diretamente do caso.

Em resumo, este precedente apenas atesta a existência de condenação anterior pelo Tribunal de Justiça pelo art. 324 do CPM, não contribuindo, todavia, para a questão relativa à constitucionalidade do tipo penal.

3.2.2.3 ARE 1418846 RG, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 24.03.2023. STF. (Acórdãos TJSC 4 e 7)

Como se observou na ementa deste julgado, citado em dois acórdãos estudados em amparo à aplicação das normas penais em branco, tratou-se de repercussão geral no recurso extraordinário com agravo em caso de delito do art. 268 do Código Penal (infração de medida sanitária preventiva), destacando-se o seguinte trecho:

2. A infração a determinações sanitárias do Estado, ainda que emanada de atos normativos estaduais, distrital ou municipais, permite seja realizada a subsunção do fato ao crime tipificado no artigo 268 do Código Penal, afastadas as alegações genéricas de inconstitucionalidade de referidas normas por violação da competência privativa da União.

Consta do relatório que, contra a decisão da 2ª Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Grande do Sul que inadmitiu recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público daquela unidade da Federação, foi manejado agravo, sustentando estarem presentes todos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário.

²⁷ Art . 16 - A carreira policial-militar é caracterizada por atividade continuada e inteiramente devotada às finalidades precípuas das Polícias Militares, denominada "Atividade Policial-Militar."

Consta que, na origem, o juízo de primeiro grau arquivou o processo, por entender atípica a conduta por estar ausente a norma reguladora do art. 268 do CP a amparar a persecução penal e, em acórdão prolatado pela Turma Recursal Criminal, foi mantida a sentença em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO. ARTIGO 268 DO CÓDIGO PENAL. INFRAÇÃO DE MEDIDA SANITÁRIA PREVENTIVA. NORMA PENAL EM BRANCO. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO OU COMPLEMENTAÇÃO. ATIPICIDADE. DECISÃO DE ARQUIVAMENTO MANTIDA.

Descumprimento de medidas sanitárias e distanciamento social durante a pandemia de COVID-19. Assente perante esta Turma Recursal Criminal o entendimento acerca da inexistência de norma reguladora ao art. 268 do CP, considerado norma penal em branco. Precedente: INFRAÇÃO DE MEDIDA SANITÁRIA PREVENTIVA. ART. 268 DO CP. NORMA PENAL EM BRANCO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO PENAL (ART. 22, I, CF). COMPLEMENTAÇÃO PELOS DEMAIS ENTES FEDERATIVOS COM REFLEXOS NA LEGISLAÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. O art. 268 do CP é norma penal em branco, que necessita de complementação para sua exata delimitação e produção de efeitos jurídicos. Na esfera criminal essa complementação é de competência exclusiva da União, não competindo a Estados e Municípios complementar ato normativo próprio do poder federal que implique em reflexos na legislação penal. Ademais, o Decreto Estadual nº 20.534/2020 RS, no qual se embasa o órgão acusador para oferecer a denúncia, já contém as penalidades administrativas passíveis de imposição no caso em exame, quais sejam, multa, interdição da atividade e cassação do alvará de funcionamento, mais adequadas, proporcionais e ágeis, inclusive, que a rigidez de uma resposta penal que deve ser sempre tida como ultima ratio. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Criminal, Nº 71010280196, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Luis Gustavo Zanella Piccinin, Julgado em: 21-02-2022).

RECURSO DESPROVIDO.

Entendendo presentes os pressupostos recursais do recurso extraordinário, a relatora aponta que estaria em análise “*a constitucionalidade de complementação de norma penal em branco por ato normativo estadual ou municipal, para aplicação do tipo de infração de medida sanitária preventiva (art. 268 do Código Penal)*”.

No que importa ao presente estudo, abstraindo as considerações próprias sobre a norma discutida e também o contexto da discussão, que envolvia o combate à propagação do vírus SARS-CoV-2, causador da Covid-19, importante anotar que aponta inicialmente a relatora ser o ponto central da discussão a adequação das normas infralegais, “*emanadas de quaisquer esferas de governo, para a complementação de norma penal em branco, considerada a competência privativa da União para legislar sobre direito penal (art. 22, I, da Constituição da República)*”.

A partir de então, o voto percorre precedentes da Corte Suprema, acentuando a necessidade de medidas de controle da epidemia no quadro das competências comuns e concorrentes entre União, estados e municípios, do poder de polícia sanitário e política sanitária

e fiscalizatória e “a possibilidade de Governadores e Prefeitos, mediante decretos, e no âmbito de suas respectivas competências, disciplinarem ou estabelecerem as atividades e serviços públicos essenciais”.

Reconhecendo a competência concorrente da União, do Distrito Federal, Estados e Municípios para estabelecer “medidas e atos normativos de controle epidemiológico previstas na Lei 13.979/2020, em prol da incolumidade pública”, passa então o voto a tratar das consequências do seu descumprimento no campo do direito penal, tratando do tipo penal do art. 268 do CP.

Ressalta então o voto que o art. 268 do Código Penal traz na sua redação o preceito primário incriminador, ou seja, o núcleo essencial da conduta punível e, desta forma, a “União exerceu, de forma legítima e com objetivo de salvaguardar a incolumidade da saúde pública, sua competência privativa de legislar sobre direito penal (CF, art. 22, I)”, e sendo caso de norma penal em branco heteróloga significa apenas a necessidade de complementação, “por atos normativos infralegais (decretos, portarias, resoluções, etc.), de modo a se tornar possível a aferição da conduta nuclear tipificada”, no caso infringir normas estabelecidas pelo Poder Público para bloquear a introdução ou disseminação de doença contagiosa.

Quanto às normas penais em branco, citou como precedente da Corte o HC 128.894/RS, onde fora relator o Min. Dias Toffoli, julgado pela Segunda Turma em 23.08.2016, e embora não faça a referência no texto, tal julgado, apreciou o art. 290 do CPM, que trata do delito militar de posse de drogas em unidade militar, colhendo de sua ementa o seguinte teor:

- [...] 6. O art. 290 do Código Penal Militar, assim como o art. 33 da Lei nº 11.343/06, é uma norma penal em branco, cujo preceito primário necessita de complementação por outra disposição legal ou regulamentar.
7. Essa disposição regulamentar é a Portaria nº 344/98 da Secretaria da Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, que contém a lista das substâncias entorpecentes de uso proscrito no Brasil, dentre elas o THC (tetrahydrocannabinol), aplicável tanto ao Código Penal Militar quanto à Lei nº 11.343/06.
8. A Portaria SVS/MS nº 344/98 se aplica diretamente ao Código Penal Militar, por se tratar do ato normativo geral que dispõe sobre substâncias entorpecentes, sem necessidade de intermediação da Lei nº 11.343/06.
9. O Plenário do Supremo Tribunal, no HC nº 103.684/DF, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 13/4/11, assentou a inaplicabilidade do princípio da insignificância à posse de quantidade reduzida de substância entorpecente em lugar sujeito à administração militar (art. 290 do Código Penal Militar), bem como suplantou, ante o princípio da especialidade, a aplicação da Lei nº 11.343/06.
10. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade do art. 290 do Código Penal Militar.
11. Ordem denegada.

Cita então Nelson Hungria²⁸ no sentido de que o “*poder público quer dizer, aqui, autoridade competente (federal, estadual ou municipal)*”, no caso de norma penal em branco heterogênea, “*sua complementação se faz por ato do poder público, compreendida a competência de quaisquer dos entes federados*”, conforme precedentes sobre este tema específico.

Justifica ainda que a complementação necessária a esta norma penal em branco “*não se reveste, só por esse motivo, de natureza criminal, mas sim, via de regra, de caráter administrativo e técnico-científico*”, o que justifica que o ato normativo suplementador seja editado por ente federado possuidor de competência administrativa para tal.

Por fim, anotou o voto que, mantida a decisão da Turma Recursal Criminal/RS, haveria uma restrição à competência concorrente e “*outorgar-se-ia, ao Poder Executivo federal, competência exclusiva na matéria, legitimando o afastamento das deliberações levadas a efeito pelos entes estaduais, municipais ou distrital*”, assim contrariando a jurisprudência da Corte sobre tal matéria, citando precedente relativo à pandemia do coronavírus e regras de distribuição de competências.

Desta forma, concluiu o voto sobre este ponto da seguinte forma:

Portanto, a infração a determinações sanitárias do Estado, ainda que emanada de atos normativos estaduais, distrital ou municipais, permite seja realizada a subsunção do fato ao crime tipificado no artigo 268 do Código Penal, afastadas as alegações genéricas de inconstitucionalidade de referidas normas por violação da competência privativa da União.

Em seguida, cita em aparo ao entendimento adotado a ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça, que apreciara *habeas corpus* contra ato normativo emanado do Governador do Rio de Janeiro que teria se valido da norma para coagir a população a obedecer restrições sanitárias, da qual se apanha o seguinte trecho relevante à presente pesquisa²⁹:

Ademais, o art. 268 do Código Penal é norma penal em branco heterogênea e, como tal, depende de complementação por ato normativo diverso da fonte legislativa que editou o precitado tipo penal. Na hipótese dos autos, o decreto exarado pelo Poder Executivo estadual foi editado para o fim de complementar a norma extraída do referido dispositivo. Portanto, não há que se falar em ilegalidade no que tange à liberdade de locomoção por ser o Estado do Rio de Janeiro legitimado para tal mister, como recentemente decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ratificação da liminar deferida nos autos da ADI n. 6.341/DF.

²⁸ HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, Vol. IX, Arts. 250 ao 361. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1958, p. 101.

²⁹ HC 573.739-AgRg/DF, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, Superior Tribunal de Justiça, j. 02.6.2020, DJe 09.6.2020

O voto é finalizado aventando ser possível o trancamento da ação penal apenas quando “*comprovadas, de logo, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a evidente ausência de justa causa*”, e que no caso não estariam sob análise o conteúdo de cada uma das medidas sanitárias adotadas ou o teor da transação penal ofertada, mas apenas a possibilidade de prosseguimento da ação, sem qualquer análise do mérito, reconhecendo o caráter constitucional e a repercussão geral da controvérsia trazida no recurso extraordinário e propondo a reafirmação da jurisprudência sobre o tema.

Importante anotar ainda que houve um voto vogal proferido pelo Min. Nunes Marques, o qual, após fazer um breve relato do processo, anotou ser favorável ao provimento do agravo e reconhecimento da natureza constitucional da questão, além da existência de repercussão geral, todavia entendendo não ser cabível a proposta de reafirmação de jurisprudência, por não alcançarem os precedentes citados pela relatora “*aspectos penais das normas editadas pelos entes subnacionais quanto ao combate à pandemia*”, sendo pertinente a transcrição de trecho do voto a justificar tal posicionamento:

Bem assim, embora o Supremo, na **Medida Cautelar na ADPF 672/DF**, tenha autorizado os Estados e Municípios, no âmbito da competência concorrente, a adotarem medidas restritivas durante a pandemia, **tal prerrogativa não alcança a esfera criminal**.

Além disso, se já há sanções administrativas, tenho que não caberia, em regra, também sanção penal pelo descumprimento de uma mesma norma municipal ou estadual, cujo conhecimento, em regra, nem é obrigatório. Ainda, muitas dessas normas municipais e estaduais foram revogadas e reeditadas por diversas vezes, havendo, em algumas situações, até mesmo conflito normativo entre elas, o que impediu, por certo, o pleno e adequado conhecimento e cumprimento de todas as normativas pelos cidadãos à época.

Ademais, caso tais normas subnacionais sejam consideradas válidas também para fins penais, na prática, poderá ser delegada aos Municípios e Estados competência legislativa criminal, cuja competência é exclusiva da União; o que não pode ser admitido.

Com efeito, a sanção penal é muito mais grave do que a administrativa e exige, portanto, uma ciência inequívoca daquele que a descumpra. O infrator deve, assim, estar plenamente ciente que está descumprindo uma ordem direta e clara e, assim, praticando um crime. Por isso essa ordem precisava ser prévia e clara. Ou seja, ressaltado, há grande diferença entre descumprir normas administrativas e descumprir normas penais. As consequências são muito mais graves na segunda hipótese. O Supremo, aliás, possui entendimento firme sobre a diferença entre essas duas esferas. Nesse contexto, nenhum dos demais julgamentos referidos na judicosa manifestação da relatora autorizou qualquer ente federado, que não a própria União, a legislar sobre direito penal. E nem poderia mesmo fazê-lo, porquanto, como mencionei acima, trata-se de matéria expressamente inserida no rol de competência legislativa privativa da União (inciso I do art. 22 da Constituição Federal). (grifo original)

Percebe-se nitidamente ser esta decisão dedicada a discutir a possibilidade de as normas penais em branco serem complementadas também pelo Poder Executivo estadual ou municipal, o que afrontaria a Constituição Federal que atribui competência exclusiva à União

para legislar no âmbito criminal (art. 22, I, da CF), tendo tanto a sentença primária como também o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça gaúcho, calcados neste aspecto, assim como o fato de que, no caso em discussão, infração de medidas sanitárias, já haveria por parte do Estado do Rio Grande do Sul, no decreto estadual atacado, penalidades administrativas passíveis de imposição (multa, interdição da atividade e cassação do alvará de funcionamento) que seriam mais *“adequadas, proporcionais e ágeis, inclusive, que a rigidez de uma resposta penal que deve ser sempre tida como ultima ratio”*, tendo inclusive o voto vencido anotado, neste mesmo viés, que além da questão relativa à competência para legislar em âmbito criminal, *“a sanção penal é muito mais grave do que a administrativa e exige, portanto, uma ciência inequívoca daquele que a descumpre”*.

Contudo, evidentemente não tratando do tipo penal em comento, a decisão refutou a impossibilidade de que decretos municipais ou estadual, como fontes complementares da norma penal em branco, pudessem ser utilizadas no caso, mormente por se tratar da época da pandemia mundial, portanto uma decisão nitidamente de caráter de política pública, mas da qual se obtém a importante informação de que a fonte complementar *“não se reveste, só por esse motivo, de natureza criminal, mas sim, via de regra, de caráter administrativo e técnico-científico”*, o que justifica que o ato normativo suplementador seja editado por ente federado possuidor de competência administrativa para tal.

3.2.2.4 RE 1119015 AgR-segundo, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 26.10.2020. STF. (Acórdão TJSC 4)

Analisando o acórdão em tela, verifica-se tratar de agravo interno interposto contra a decisão proferida pela relatora que negou seguimento ao recurso extraordinário, informando que a matéria examinada se relaciona com *“[...] com a legalidade da utilização da Portaria nº 344/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, como norma integrativa do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006”*, sendo norma penal em branco.

Anota o voto que o processo em curso fora analisado anteriormente pelo Superior Tribunal de Justiça, citando a ementa do acórdão prolatado em recurso especial, embora não o identificando, onde consta que parte da controvérsia assinalada naquele reclamo demandaria análise pelo Supremo Tribunal Federal, sendo conhecido em parte e desprovido. Colhe-se da ementa citada, relacionada ao objeto da presente pesquisa, o seguinte trecho:

[...] 2. O art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 apresenta-se como norma penal em branco, porque define o crime de tráfico a partir da prática de dezoito condutas relacionadas a drogas, sem, no entanto, trazer a definição desse elemento do tipo. 3. A definição do que sejam ‘drogas’, capaz de caracterizar os delitos previstos na Lei n. 11.343/2006, advém da Portaria n. 344/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. 4. Os exames realizados por peritos do Setor Técnico-Científico do Departamento de Polícia Federal concluíram que, no material apreendido e analisado, foi identificada a presença de metanfetamina, substância, já na data em que praticada a conduta, integrante da Lista A3 da Portaria n. 344, de 12/5/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, que traz o rol de substâncias psicotrópicas.[...]

A seguir, transcreve integralmente a decisão recorrida, que não acolheu o agravo interposto conta a decisão do Tribunal de origem que negou seguimento ao recurso extraordinário, na qual anota inicialmente que nas instâncias ordinárias a questão fora decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável, e assim inócua afronta ao art. 5º, II e XXXIX, da Constituição da República, sendo incabível o recurso nos termos da Súmula n. 636 do STF³⁰.

Acrescentou, ainda, que o próprio STF, em sede de habeas corpus³¹, já decidira que “o art. 33 da Lei nº 11.343/2006, é uma norma penal em branco, cujo preceito primário necessita de complementação por outra disposição legal ou regulamentar”, sendo esta a Portaria nº 344/1998 da Secretaria da Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, citando também ementa de outro precedente a respeito³².

Em seguida, reafirmando o posicionamento já adotado na decisão recorrida, salientou ainda que a dita ofensa ao princípio da legalidade apenas poderia ser constatada a partir da análise da legislação infraconstitucional, ressaltando a já citada Súmula nº 636 do STF³³, conforme precedentes, assim conhecendo do recurso mas negando-lhe provimento.

Muito embora trate o tema de norma penal em branco, percebe-se que a discussão não toma o caráter constitucional, apesar de afirmar que a matéria, cingida à lei de drogas, já estava superada, como é consabido, não acrescentando muito à fundamentação dos acórdãos senão para justificar a utilização destas espécies de normas no ordenamento jurídico.

³⁰ Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida.

³¹ HC 128894, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 23.8.2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-207 DIVULG 27.9.2016 PUBLIC 28.9.2016

³² HC 104382, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 17.8.2010, DJe214 DIVULG 08.11.2010 PUBLIC 09.11.2010 EMENT VOL02427-01 PP-00054

³³ “Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida”.

3.2.2.5 . *Apelação Criminal n. 2006.003833-7, da Capital, relator Des. Alexandre d'Ivanenko, Terceira Câmara Criminal, julgado em 26.08.2008. TJSC. (Acórdão TJSC 4)*

Tal julgado foi citado em apenas um acórdão, como visto, tendo o relator consignado que sobre o art. 324 do CPM, “*embora não o tenha enfrentado especificamente sob a ótica da constitucionalidade da hipótese legal*”, a Corte catarinense já se posicionara no sentido da sua configuração, sendo inclusive o acórdão citado da lavra do mesmo relator.

Nesta apelação criminal, com efeito foi mantida integralmente a condenação de oficial da Polícia Militar pelo tipo incriminador estudado, por ter, na condição de Comandante de Companhia, desrespeitado a Ordem nº 002/96/Ch Gab Cmt G e a Diretriz Administrativa nº 0049/91, do Comando-Geral da Polícia Militar, eis que, sem a devida autorização, iniciou a construção de uma casa de alvenaria em substituição a outra de madeira que fora desmontada no terreno da Corporação, causando assim prejuízo à administração militar.

Percebe-se, como afirmou o relator do Acórdão TJSC 4, que não houve a discussão da constitucionalidade do delito imputado, mas apenas sobre a caracterização dos elementos do tipo, em especial a ausência de prejuízo à administração pública, assim como pedido de reconhecimento da excludente de ilicitude de estado de necessidade e eventual aplicação da pena na modalidade de tolerância, e não por negligência, na qual poderia ser reconhecida a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição punitiva.

Portanto, tal precedente serviu apenas de base para justificar que o próprio Tribunal já havia anteriormente condenado por infração ao art. 324 do CPM, sem, no entanto, tratar da constitucionalidade ou não do aludido dispositivo.

3.2.2.6 *Conflito de Competência n. 191.358/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 14.12.2022. STJ. (Acórdãos TJSC 4, 6, 8, 11, 13, 15, 17, 18, 19, 20 e 24)*

Este julgado assume destaque por ter sido o segundo mais citado nos acórdãos estudados (um a menos que o primeiro estudado acima), tratando de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande, no Mato Grosso do Sul, o suscitante, e o Juízo Auditor da Auditoria Militar de Campo Grande, o suscitado.

Segundo o relatório, o militar estadual fora denunciado por suposta infração aos artigos 334, *caput*, e artigo 334-A, *caput*, ambos do Código Penal, art. 1º, inciso V da Lei 8.137/90, e art. 324 do Código Penal Militar, tendo o juízo suscitado, conforme transcrição de

sua decisão, que os delitos imputados não teriam sido praticados em lugar sujeito à administração militar, tampouco mostrando qualquer relação com suas atividades, não havendo evidências de que tenha se valido do cargo para a prática delitiva, portanto não havendo crime militar e, sendo crimes que tutelavam o interesse da União, seria a Justiça Federal competente para sua apreciação.

Anota-se que, segundo a investigação, conforme constou da aludida decisão citada, o denunciado seria responsável e proprietário de cinco empresas e teria adquirido diversos produtos de forma irregular, *“sem o pagamento dos impostos devidos, assim como importado mercadorias proibidas, além de não ter fornecido notas fiscais relativas a venda destes produtos”*.

O Juízo suscitante, por sua vez, consignou que, no entanto, *“não restou noticiado nos autos de que tenha havido rejeição da denúncia oferecida quanto ao crime do art. 324 do CPM”* e que tenha sido realizado o desmembrado quanto a este delito, sendo integralmente encaminhado o processo para Justiça Federal, entendendo ser este crime de competência da Justiça Militar estadual.

Ao iniciar o voto, esclareceu a relatora que para se definir corretamente a competência, seria necessário avaliar se a imputação foi corretamente formulada, questão prejudicial, citando precedente em que se concedera habeas corpus de ofício por não reconhecer a existência de justa causa³⁴.

Em seguida, citou o tipo incriminador discutido e o teor integral da denúncia ofertada na justiça militar estadual, informando que foi imputada a denúncia na modalidade negligência de delito militar que se trata de norma penal em branco, e que da leitura da peça a acusação não se desincumbiu de seu ônus que seria *“declinar as circunstâncias essenciais ao reconhecimento da justa causa, nos termos dos arts. 77 e 78 do Código de Processo Penal Militar”*, não especificando na peça qual lei, regulamento ou instrução teriam sido negligenciados e tampouco o ato prejudicial à administração militar e, sendo assim, impondo o reconhecimento da inépcia da denúncia, conforme precedente do próprio STJ citado³⁵ e cuja ementa transcreveu, na seguinte forma:

Denúncia (requisitos). Defeitos (inépcia). Inobservância de lei, regulamento ou instrução (norma penal em branco).
1. O art. 324 do Cód. Penal Militar pressupõe a prática de ato prejudicial à administração militar.

³⁴ CC n. 120.428/MG, Relatora Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA – Desembargadora Convocada do TJ/PE –, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/9/2012, DJe de 2/10/2012

³⁵ RHC n. 16.115/PA, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 21.10.2004, DJ de 9/2/2005, p. 222

2. Pressupõe também, porque se trata de tipo penal incompleto (de descrição incompleta da conduta incriminada), que a conduta descrita tenha precipuamente inobservado lei, regulamento ou instrução.
3. Faltando à denúncia tais informações, faltam-lhe requisitos imprescindíveis para abrir a ação penal - inépcia formal da denúncia (Cód. de Pr. Penal Militar, art. 77, e; Cód. de Pr. Penal, art. 41).
4. Recurso ordinário provido; ordem concedida para trancar a ação penal.

Anotou ainda ser necessária a especificação da regra violada, conforme precedente do Superior Tribunal Militar, assim ementado:

HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR. INOBSERVÂNCIA DE LEI, REGULAMENTO OU INSTRUÇÃO. ART. 324, CPM. PRESCRIÇÃO. ATIPICIDADE. NORMA PENAL EM BRANCO. NORMA COMPLEMENTAR. FALTA DE DESCRIÇÃO TÍPICA. INÉPCIA DA DENÚNCIA.

1. Tendo a denúncia imputado ao paciente conduta tipificada no artigo 324, do Código Penal Militar, na modalidade negligente, há de se reconhecer regra especial de prescrição do artigo 127 da lei penal militar, impondo prazo prescricional de quatro anos.

2. O delito de inobservância de lei, regulamento ou instrução é lei penal em branco, impondo ao órgão de acusação a demonstração da norma complementar vulnerada pela conduta do agente. A denúncia indicou duas normas administrativas da Marinha supostamente inobservadas que têm por conteúdo simples definição de funções exercidas pelo paciente, sem que imponham efetivamente conduta comissiva ou omissiva a ser rigorosamente observada. A indicação de terceira norma do Tesouro Nacional, já revogada, impunha obrigação ao outro denunciado, e não ao paciente.

3. A denúncia assume obviedades presumidas na indicação do suposto prejuízo suportado pela administração militar, sem que relatasse de forma clara a elementar normativa do artigo 324, do Código Penal Militar.

4. Ordem concedida para declarar a inépcia da denúncia, sem prejuízo de formulação de nova inicial. Decisão unânime." (HC 2007.01.034305-9, Relator Ministro FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH, julgado em 20/03/2007, DJ 14/06/2007; sem grifos no original.)

Concluiu assim o voto que, em relação ao delito do art. 324, do CPM, “*não basta o Ministério Público tão somente reproduzir o seu teor, mas indicar qual lei, regulamento, ou instrução teria sido violada (por tratar-se de norma penal em branco), além de descrever o ato prejudicial à administração militar*”, e como isto não ocorreu no caso, não haveria justa causa para a ação penal, e assim, restando apenas os delitos da competência da Justiça Comum Federal, foi reconhecida a competência do Juízo suscitante, concedendo assim habeas corpus de ofício para trancar o processo em relação ao delito previsto no art. 324 do CPM.

Nota-se, todavia, que apesar de ser citado várias vezes como fonte jurisprudencial a justificar a constitucionalidade do tipo penal em comento, o acórdão em questão, peremptoriamente, não trata deste ponto. Ou seja, no bojo do voto não fora discutida a constitucionalidade do tipo penal encartado no art. 324 do Código Penal Militar, não acrescentando ao estudo da matéria mais do que apenas reforçar se tratar de norma penal em

branco e que caberia à acusação demonstrar de plano “*a norma complementar vulnerada pela conduta do agente*”.

3.2.2.7 Recurso em Sentido Estrito n. 0000805-05.2014.9.21.0000, relator Des. Fernando Guerreiro de Lemos, julgado em 04.06.2014. TJMRS. (Acórdão 7)

O presente precedente, citando somente no Acórdão TJSC 7, a amparar o afastamento da inconstitucionalidade do art. 324, do CPM, como já relatado no estudo do referido julgado, apesar de reconhecer não haver violação ao princípio da legalidade por ser norma penal em branco, contudo, afastou a aplicação da norma penal ao caso, justamente por violação ao princípio da legalidade, por entender que “*Nota de Instrução Operacional da Brigada Militar, de natureza administrativa, veio suprir vácuo legislativo, não autorizando integrar o tipo penal*”, reconhecendo assim ser fato atípico.

Importante anotar que o Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul, juntamente com os Tribunais de Justiça Militar de São Paulo e Minas Gerais, são os únicos tribunais de justiça militar estaduais atuantes no Brasil, posto que nos demais estados que não possuem tal órgão os processos oriundos das justiças militares estaduais são julgados pelo próprio Tribunal de Justiça, como ocorre em Santa Catarina, conforme prevê o art. 125, §§ 1º e 3º, da Constituição Federal³⁶ e o art. 49, inciso II, da Lei Complementar nº 339, de 08 de março de 2006 (Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado de Santa Catarina)³⁷.

Da leitura integral do voto, colhe-se que fora recurso em sentido estrito manejado pelo Ministério Público contra a decisão proferida pelo Juízo da Auditoria Militar estadual de Passo Fundo, naquela unidade da Federação, que rejeitou denúncia ofertada contra praça da Brigada Militar ao reconhecer a inconstitucionalidade da norma incriminadora do art. 324 do CPM.

³⁶ Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

[...]

§ 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juízes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes. [...]

³⁷ Art. 49. A Justiça Militar do Estado será exercida:

I - em Primeiro Grau, com jurisdição em todo o Estado e sede na Capital, por Juiz de Direito e pelos Conselhos de Justiça; e

II - em Segundo Grau, pelo Tribunal de Justiça.

Segundo a transcrição da denúncia no voto, o denunciado teria deixado de observar e instrução da Nota de Instrução Operacional n.º 003, por não ter lançado várias infrações de trânsito no sistema integrado no prazo legal, agindo assim por negligência e dando causa direta a ato prejudicial à administração militar, diante do dispêndio na ação dos militares que lavraram os autos de infração sem que houvesse resultado prático, além do descrédito da corporação.

Em seguida, o relator transcreveu parte da decisão recorrida, merecendo aqui sua reprodução:

Rejeitar a denúncia, por ausência de tipicidade penal. O Ministério Público apresentou denúncia contra Ronaldo da Silva Carvalho, sob o argumento de que esse teria deixado de observar a Nota de Instrução Operacional n.º 003 da Brigada Militar, dando causa direta à prática de ato prejudicial à administração militar, ao ter deixado de incluir autos de infração de trânsito no sistema no prazo previsto para tanto, incorrendo, assim, nas sanções do artigo 324 do Código Penal Militar. No entanto, o fato revestiu-se de atipicidade penal, em função da inconstitucionalidade em que a norma do artigo 324 do CPM incorre, sob pena de afronta do princípio constitucional da legalidade – *nullum crimen nulla poena sine lege* – direito fundamental consistente do mecanismo estatal de defesa do indivíduo contra o poder punitivo do Estado, bem como aos princípios federativos e da separação dos poderes. (...).

Após relatório do processamento do recurso, o relator anotou que, segundo precedentes da própria Corte, o art. 324 do CPM não fere o princípio da legalidade, por ser norma penal em branco, citando em seguida a ementa de dois julgados³⁸ que, a par de reproduzirem os mesmos termos constante da ementa do acórdão ora estudado, também negaram provimento ao recurso do Ministério Público em decisão semelhante, o primeiro porque o Ministério Público não indicara claramente, na denúncia, o prejuízo causado à administração militar, elementar do tipo penal estudado, e o segundo em face de que a inicial acusatória retratou de forma imprecisa a conduta dos denunciados e não apresentou a descrição do prejuízo causado à administração militar, elementos indispensáveis ao seu recebimento.

Assim, embora aceitando a constitucionalidade do tipo penal por ser norma penal em branco, assinalou o relator que, todavia, no caso concreto, *“a complementação da norma penal em branco está a criar obrigação expressamente afastada por lei ordinária”*, e, a respeito, adotou como razões o parecer da Procuradora de Justiça que atuou no feito.

No aludido parecer, consta que de acordo com a lei, o Departamento Estadual de Trânsito (DETRAN-RS) delegara competência à Brigada Militar para proceder à fiscalização do trânsito no Estado, com vigência de 60 meses, mediante Termo de Convênio, constando

³⁸ Recurso em Sentido Estrito n.º 267-24.2014.9.21.0000. Relator: Juiz-Cel. Paulo Roberto Mendes Rodrigues. Sessão: 06/03/2014 e Recurso em Sentido Estrito n.º 2556. Juiz Geraldo Anastácio Brandeburski.

competir à Brigada Militar a inclusão dos autos de infração no Sistema Integrado de Infrações de Trânsito em até 27 (vinte e sete) dias, contados da data da autuação, e que em face disto a Brigada Militar criou a Nota de Instrução Operacional no. 003, repetindo que o lançamento não poderia ultrapassar 28 dias, sob pena de nulidade.

Contudo, observou que apesar da incumbência descrita na Nota de Instrução Operacional, o Código Nacional de Trânsito, ao estabelecer a competência das Polícias Militares dos Estados e do Distrito Federal, estatuiu no inciso III de seu art. 23 a obrigatoriedade de “*executar a fiscalização de trânsito, quando e conforme convênio firmado, como agente do órgão ou entidade executivos de trânsito ou executivos ou executivos rodoviários, concomitantemente com os demais agentes credenciados*”, todavia seis dos sete incisos do referido artigo foram vetados ao argumento de que a fiscalização de trânsito não é de competência exclusiva das Polícias Militares, pois as infrações de trânsito são preponderantemente de natureza administrativa, concluindo assim, *ipsis litteris*:

Embora a lei tenha acabado por deixar de mencionar qual órgão público seria competente para o registro de ocorrências e a referida remessa, criando um vácuo, o certo é que a lei não obriga o PM a assim agir. Como se vê, a referida nota operacional cria obrigação fora das hipóteses legais.

A toda evidência, o preceito enunciativo do crime do art. 324 do CPM (inobservância de lei, regulamento ou instrução) é norma penal em branco, cuja complementação não pode criar obrigação expressamente afastada por lei ordinária. Na espécie, a Nota de Instrução, de natureza administrativa, veio suprir vácuo legislativo, não autorizando integrar o tipo penal por ferir o princípio da legalidade.

Vê-se na análise do julgado acima que, em verdade, serve em amparo ao entendimento de constitucionalidade do tipo penal estudado, no sentido de não violar o princípio da legalidade por ser norma penal em branco admitida no ordenamento, mesmo que no caso tenha afastado a própria legalidade no fato discutido. Todavia, de outro lado, cinge-se a tal afirmação sem, no entanto, trazer dados que aprofundem o entendimento da matéria.

3.2.2.8 HC n. 291.368/SE, relator Min. Rogerio Schiatti Cruz, Sexta Turma, julgado em 20.05.2014. STJ. (Acórdão TJSC 13)

Parte da ementa do julgado ora em análise foi citado no Acórdão TJSC 13, apenas, onde o relator adotou integralmente como razões de decidir o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, no qual houve a sua menção.

Assim, como consideramos o aludido parecer como fundamento, tal qual o relator, buscamos a integralidade do julgado para devida análise no presente tópico.

Portanto, cabe neste ponto citar o conteúdo integral da ementa antes de passar à análise específica de sua fundamentação, anotando que no parecer citado no Acórdão TJSC 13, consta apenas parte do seu item 4:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. DESVIRTUAMENTO. ARTIGO 324 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TESE ALEGADA APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ATO PREJUDICIAL À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. CARACTERIZAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TESE NÃO DEDUZIDA PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA.

1. Na linha dos precedentes desta Corte, a alegação de inépcia deve ser deduzida antes da prolação do édito condenatório, sob pena de convalidação pelo princípio da preclusão.

2. No caso, a suposta irregularidade da denúncia não foi deduzida e, por esse motivo, sequer debatida pelo Tribunal de Justiça do Sergipe; ademais, foi levantada pela defesa após a prolação da sentença condenatória, do acórdão que a confirmou e do trânsito em julgado para as partes.

3. A tese absolutória, quando demandar a análise de conteúdo fático-probatório dos autos, como na hipótese, não pode ser analisada na via estreita e célere do habeas corpus. Precedentes.

4. A prática de ato prejudicial à administração militar, no aspecto dos princípios que a norteiam - em especial os da probidade, moralidade e impessoalidade -, caracteriza a elementar contida no artigo 324 do Código Penal Militar, pois o tipo não faz qualquer previsão sobre a natureza jurídica do prejuízo.

5. Na hipótese, o policial militar deixou, no exercício da função de fiscalização de trânsito, de observar o Código de Trânsito Brasileiro, ao não lavrar auto de infração durante a abordagem de cidadão aparentemente embriagado, sem capacete, carteira de motorista e documento da motocicleta, dando causa, segundo delimitado pelas instâncias ordinárias, à prática de ato prejudicial à administração militar, no aspecto da probidade administrativa, moralidade e impessoalidade, princípios que dão eficácia e preservam a reputação das instituições militares.

6. O Estatuto dos Policiais Militares de Sergipe dispõe, em seu artigo 27, que seus integrantes devem ter conduta moral e profissional irrepreensível e exercer com probidade as funções que lhe couberem em decorrência do cargo, cumprindo e fazendo cumprir as leis, os regulamentos, as instruções e as ordens das autoridades competentes.

7. Mostra-se inviável a análise direta, por este Superior Tribunal, da pretendida aplicação do princípio da insignificância, visto que a Corte estadual, em momento algum, analisou se estariam preenchidos os vetores para a sua incidência.

8. A ação constitucional do habeas corpus não é via adequada para se requerer a declaração de inconstitucionalidade de lei, em tese, pois tal matéria é reservada ao controle concentrado de normas, de competência do Supremo Tribunal Federal.

9. Ordem não conhecida.

Da análise detida do conteúdo integral do voto, consta que o paciente fora condenado à pena de 3 meses de detenção por infração ao art. 324 do CPM, por ter deixado de observar o Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503/97) ao não lavrar auto de notificação de

trânsito em abordagem veicular, tendo a sentença transitado em julgado e iniciada a execução da pena, com a concessão de *sursis*.

A pretensão do paciente fora refutada pelos argumentos já explicitados na ementa integralmente transcrita acima, e dizem respeito à impossibilidade de analisar a inépcia da inicial após a prolação da sentença condenatória e do trânsito em julgado para as partes, pois convalidada em face da preclusão da matéria, assim como impossível em sede de habeas corpus analisar a tese absolutória para desconstituir a decisão condenatória, bem como a alegada atipicidade pela ausência de prejuízo à administração militar, já apreciado nas instâncias ordinárias, conforme transcrito no voto.

Quanto ao dispositivo penal em discussão, consignou o voto, contudo, que *“está localizado no capítulo do Código Penal Militar que dispõe sobre os crimes contra o dever funcional e o tipo penal não faz qualquer previsão sobre a natureza jurídica do prejuízo”*.

Anota o voto, neste viés, que as corporações militares são organizadas a partir da hierarquia e disciplina, *“e seus integrantes estão sujeitos a um maior e mais rígido cumprimento das leis, regulamentos, normas e ordens, pela própria função diferenciada que exercem”*, dispendo o Estatuto dos Policiais Militares de Sergipe, entre as obrigações e deveres de seus membros, que possuam conduta moral e profissional irrepreensíveis e assim exercer seus atos com probidade e cumprindo e fazendo cumprir as leis, regulamentos, instruções e ordens das autoridades competentes.

Conclui assim o relator com o seguinte trecho:

É importante, ainda, enfatizar que a sociedade espera do militar um plus, vale dizer, que desempenhe suas funções com decoro, de maneira esmerada, igualitária, impessoal etc. Tais vetores dão eficácia e preservam a reputação das instituições militares, sendo exigível dos integrantes das fileiras castrenses comportamento afinado aos imperativos da disciplina, da autoridade e que não prejudique a imagem da instituição.

A partir dessas premissas, concluo que, no caso em análise, o prejuízo à administração militar indicado pelas instâncias ordinárias, no tocante aos princípios que a norteiam, caracteriza a elementar contida no artigo 324 do Código Penal Militar.

Para finalizar este ponto do voto, cita o relator ementa de precedente do Superior Tribunal Militar, nos seguintes termos:

INOBSERVÂNCIA DA LEI, REGULAMENTO OU INSTRUÇÃO I -O ato do Apelado maculou a ordem administrativa militar, ao colocar em risco a lisura do certame, e a sua omissão deu causa direta ao ato prejudicial, posto que confeccionou um gabarito com informações obtidas de outros candidatos, a fim de repassá-lo a outro candidato, descumprindo as instruções as quais estava submetido. II -Apesar do artigo 324 do CPM aludir à prática de ato prejudicial à administração militar, esse dispositivo não diz qual a natureza do prejuízo. Se a intenção do legislador fosse de considerar só a lesão patrimonial, certamente teria dito. Ademais, o delito sub oculi não está topograficamente inserido no título dos crimes contra o

patrimônio, e sim no capítulo dos crimes contra o dever funcional, portanto, não há exigência, no sentido de que o ato prejudicial causado à Administração Militar deva ser de cunho econômico-financeiro. III -Por conseguinte, o ato prejudicial à Administração Militar não é apenas o de índole patrimonial, até porque o delito em tela atenta contra o dever militar e não contra o patrimônio. IV -Houve, sim, um prejuízo moral para a Administração Militar pelo efeito lesivo que o comportamento delituoso do Apelado provocou na disciplina militar. Do fato ocorrido, surgiram comentários em relação à falta de lisura do concurso, no próprio meio militar e com reflexos no meio civil, denegrindo a imagem da Força Armada. V -Na espécie, a conduta do Recorrido subsumiu-se, perfeitamente, ao tipo incriminador do art. 324, do CPM, ensejando, assim, sua condenação. VI- Recurso provido por Decisão majoritária.
(HC n. 2003.01.049436-7/PA, Relator para o acórdão Ministro Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, decisão de 29.4.2004, destaqui)

A seguir, afastou o voto o pedido de aplicação do princípio da insignificância ao caso, pois não analisados pela Corte estadual, sendo impossível assim sua apreciação por indevida supressão de instância.

Finalizando, anotou o relator que o habeas corpus não é via adequada para se requerer a declaração de inconstitucionalidade do artigo 324 do CPM, reservada tal matéria “*ao controle concentrado de normas, de competência do Supremo Tribunal Federal, a ser realizada em ação direta de inconstitucionalidade*”, assim não conhecendo do *habeas corpus* impetrado.

De plano percebe-se que a discussão acerca da constitucionalidade do tipo penal não foi suscitada ou tomada na decisão, apresentou, contudo, interessante e divergente caminho da doutrina sobre a existência ou não de prejuízo material para caracterização do delito, desta forma ampliando ainda mais a incidência do tipo penal, posto que é evidente que o descumprimento de qualquer norma por militar, segundo se colhe, traria inevitável prejuízo à Administração Militar.

Tal julgado, portanto, apenas reforçou a aplicação do tipo penal incriminador como aceito pelos Tribunais, todavia não ingressando na matéria em exame, ao menos no foco da presente pesquisa.

3.2.2.9 Embargos Infringentes e de Nulidade 0000088-15.2012.7.07.0007, relator Min. Cleonilson Nicácio Silva, julgado em 24.11.2015. STM. (Acórdãos TJSC 22 e 23)

No presente acórdão, citado em dois dos julgados estudados (Acórdãos TJSC 22 e 23), o Superior Tribunal Militar julgou estes embargos infringentes e, por unanimidade, acatou a tese vencida na apelação, absolvendo o acusado, Coronel da Reserva Remunerada do Exército, do delito do art. 324 do CPM, que havia sido absolvido em primeira instância junto

ao Conselho Especial de Justiça formado para seu julgamento junto à 7ª Circunscrição da Justiça Militar da União mas reformada no Tribunal em sede de apelação, por maioria de votos.

Segundo o relatório do voto, a denúncia ocorreu pelo delito em comento porque o acusado, à época dos fatos, era diretor do Hospital da Militar da Área de Recife e teria permitido o atendimento de diversos pacientes que não eram amparados pelo Fundo de Saúde do Exército (FUSEx), afetando o dever e a administração militar entre os anos de 2008 e 2011.

Após longo relato do processo, o voto segue no sentido de anotar que os prejuízos sofridos pela administração militar, inclusive de ordem não financeira, não seriam “*capazes de configurar crime militar, mas, tão somente, perfazem transgressão disciplinar*”, conforme decidido em primeira instância, e que as circunstâncias do caso, em especial revelando que os atendimentos julgados se davam por questões humanitárias, além de serem praticadas há muito pelos antigos diretores, e assim não repercutindo negativamente no meio militar, não configurando o prejuízo descrito pela norma.

Citou ainda o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça no sentido de que a tipicidade material deveria ser guiada pela adequação da conduta à significância, proporcionalidade, necessidade, humanidade, ofensividade e adequação social, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal³⁹, concluindo que sob o prisma da hierarquia e disciplina “*não houve uma grave violação ao bem jurídico tutelado pela norma penal descrita no art. 324 do CPM*”, considerando ainda irrelevante o prejuízo patrimonial imposto à administração militar.

Anotou ainda o voto que não verificou o elemento subjetivo do tipo penal, como sustentado anteriormente, citando o voto vencido na apelação criminal como razão de decidir, face ao caráter humanitário do atendimento, devendo o fato limitar-se à apreciação na esfera administrativa, citando, para tanto, os termos do art. 14 do Decreto nº 4.346/2002, que trata do Regulamento Disciplinar no Exército, nos seguintes termos:

Art. 14. Transgressão disciplinar é toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensiva à ética, aos deveres e às obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar e simples, ou, ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe.

(...)

§ 4º No concurso de crime e transgressão disciplinar, quando forem da mesma natureza, esta é absorvida por aquele e aplica-se somente a pena relativa ao crime.

§ 5º Na hipótese do § 4º, a autoridade competente para aplicar a pena disciplinar deve aguardar o pronunciamento da Justiça, para posterior avaliação da questão no âmbito administrativo.

³⁹ Habeas Corpus nº 104.403/SP, Relatora Ministra Carmen Lúcia, DJ 01/02/2011

§ 6o Quando, por ocasião do julgamento do crime, este for descaracterizado para transgressão ou a denúncia for rejeitada, a falta cometida deverá ser apreciada, para efeito de punição, pela autoridade a que estiver subordinado o faltoso.

De tal forma, foi reformado o acórdão prolatado anteriormente na apelação criminal que havia, por maioria de votos, reformado a sentença primária e condenado o recorrente. Assim, em sede de embargos infringentes, foi absolvido o embargante da imputação relativa ao art. 324 do Código Penal Militar.

Observa-se que a questão da constitucionalidade do tipo incriminador não foi objeto de discussão, portanto não influenciado a discussão aqui trazida, somente no ponto de trazer precedente que esclareceu parâmetros para aplicação do tipo penal, em especial no tocante à comprovação de efetivo prejuízo à administração militar, e em franca contradição com o acórdão estudado no item anterior, que alargou sua incidência, para então anotar que a tipicidade material deveria considerar a “adequação da conduta à significância, proporcionalidade, necessidade, humanidade, ofensividade e adequação social”, bem como ser necessária “grave violação ao bem jurídico tutelado pela norma penal descrita no art. 324 do CPM” e no caso irrelevante o prejuízo patrimonial imposto à administração militar.

3.3 ANÁLISE CRÍTICA DOS FUNDAMENTOS DOS JULGADOS

Conforme mencionado, nosso objetivo consistiu em coletar e agrupar, de maneira harmônica e coerente, toda a argumentação jurídica presente nos acórdãos analisados no capítulo anterior. Além disso, buscamos separar os referenciais teóricos e os precedentes jurisprudenciais citados como base, a fim de compreender de forma clara a linha lógica e argumentativa adotada pelo Tribunal de Justiça na análise da constitucionalidade do tipo penal previsto no art. 324 do Código Penal Militar.

Quando da compilação dos fundamentos dos julgados, percebeu-se que os votos afastam, em regra, a inconstitucionalidade do art. 324 do Código Penal Militar, alguns explicitamente cuidando dos princípios constitucionais aventados na decisão padrão da Justiça Militar, enquanto outros de forma mais sutil, apenas indicando a inexistência de vício desta natureza.

Finalmente, ao estudar os referenciais teóricos e os precedentes jurisprudenciais citados nos acórdãos, separando apenas aqueles que citavam as próprias decisões do Tribunal também estudadas, podemos voltar e rever as bases já do entendimento do Tribunal de Justiça para que possamos verificar a sustentação do posicionamento adotado.

3.3.1 Análise crítica dos referenciais teóricos

Observou-se que praticamente todos os votos iniciam com identificação do art. 324 do CPM como norma penal em branco como ponto de partida para a fundamentação, e, no geral, que estas não ofendem qualquer princípio constitucional, admitindo-se que sua a complementação possa se dar por ato normativo de natureza jurídica diversa e de órgão distinto daquele responsável por elaborar a lei penal (lei penal em branco em sentido estrito ou heterogênea), exemplificado na legislação a lei de drogas, crimes ambientais, estatuto do desarmamento e no art. 268 do Código Penal (infração de medida sanitária preventiva).

Quanto ao art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, não haveria impedimento para o emprego de normas penais em branco, desde que contemplem o núcleo essencial da conduta delitiva, identificado na expressão “*deixar, no exercício de função, de observar [...]*” e que as elementares “regulamento” e “instruções” não definem, por si sós, a conduta criminosa, sendo apenas parte do tipo penal que demanda complementação especializada de autoridade militar que regulamente as diversas condutas e funções dos militares, estando em conformidade com o princípio da reserva legal.

Quanto à taxatividade, anotou-se que a exigência de prejuízo à administração militar limitaria o âmbito de sua aplicação, de incidência restrita, afirmando-se ainda que tal princípio apenas impõe a necessidade de se descrever conduta determinada e certa, evitando tipos penais demasiadamente abertos, não havendo, no entanto, vedação aos tipos penais em branco sem desconfigurar a taxatividade e pela necessidade decorrente do dinamismo das relações sociais.

Verifica-se no estudo específico dos referenciais teóricos estudados que, das nove citações colacionadas, envolvendo oito autores distintos, apenas dois tratam especificamente do art. 324 do CPM, sendo NUCCI (2021) e ROSSETO (2015), o primeiro apenas com uma pequena citação nos acórdãos identificados como TJSC 1, 2, 4 e 10, que meramente faz referência ao tipo ser omissivo, consistindo na inobservância de qualquer norma emanada de órgão competente.

Como anotado no estudo da aludida referência⁴⁰, oportunidade em que se transcreveu parte da obra não citada, não há sequer menção de que seja norma penal em branco ou qualquer análise de constitucionalidade do tipo penal. No entanto, refere o autor que o prejuízo à administração militar não exige ser necessariamente material, admitindo seja no campo moral.

Relevante anotar que tal posição vai justamente de encontro à afirmação de que o tipo penal tem incidência restrita e assim respeita a taxatividade, posto que ao admitir o campo moral, evidentemente qualquer inobservância faria incidir o tipo, posto que a hierarquia e disciplina são as vigas mestras das instituições militares, como também assentou o Tribunal de Justiça e estariam malferidas com qualquer inobservância de regramentos.

Igualmente, ao observar ROSSETO (2015)⁴¹, citado apenas no acórdão TJSC 11, não diretamente pelo relator, mas na transcrição do parecer da Procuradoria-Geral da Justiça, vimos ser trazida à tona posição que enfraquece a própria decisão, aparentemente não percebida, no sentido de negar aos regulamentos dos comandantes que tratam de assunto ou matéria de serviço a natureza de decretos regulamentares ou regulamentos no sentido do injusto penal, assim como por entender que instrução é tecnicamente ato normativo do Executivo e atribuição de Ministro de Estado, e assim sendo originada de autoridade militar sobre serviço, não teria igualmente adequação ao tipo penal, nos termos da Constituição Federal.

Em outras três referências utilizadas, especificamente NUCCI (2022)⁴², mencionada nos acórdãos TJSC 2, 22 e 23, assim como FABRETTI (2019)⁴³, referida no acórdão TJSC 2, e ESTEFAM (2023)⁴⁴, esta citada no acórdão TJSC 15, percebe-se que não trazem maiores esclarecimentos ao tema senão para apontar a existência de normas penais em branco e sua classificação, não tocando em qualquer questão propriamente à sua constitucionalidade, servindo como sustentação apenas para efeito de esclarecer sua posição no ordenamento jurídico.

⁴⁰ 3.2.1.1 NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal militar comentado. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 483. (Acórdãos TJSC 1, 2, 4 e 10)

⁴¹ 3.2.1.6 ROSSETTO, Enio Luiz. Código penal militar comentado [livro eletrônico] – 1. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, RB 497 (Acórdão TJSC 11)

⁴² NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 58/59, [minha biblioteca]. (Acórdão TJSC 2, 22 e 23)

⁴³ FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SMANIO, Gianpaolo Poggio. Direito Penal: parte geral. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2019. (Acórdão TJSC 2)

⁴⁴ ESTEFAM, André. Direito Penal: Parte Geral: Arts. 1º a 120 v.1 – 12. ed. - São Paulo : SaraivaJur, 2023, p. 42 (Acórdãos TJSC 15)

Por sua vez, constatou-se que BITENCOURT (2022)⁴⁵, citado nos acórdãos TJSC 3 e 16, bem como GRECCO (2010)⁴⁶, este mencionado apenas no acórdão TJSC 7, foram transcritos nos acórdãos apenas parcialmente, com o objetivo de, igualmente aos anteriores, apenas justificar a existência das normas penais em branco, em breves citações de um parágrafo nos acórdãos que não tratam da sua constitucionalidade. Todavia, em ambos, ao buscar a integralidade das obras, como se viu nas análises específicas, percebeu-se que se preocuparam com eventual inconstitucionalidade na sua aplicação.

Observou-se que BITENCOURT (2022)⁴⁷ adverte que em tais normas a fonte legislativa secundária que complementa a norma penal em branco deve obrigatoriamente atentar-se aos limites impostos por esta a fim de não ferir uma vedação de delegação de competência em lei penal material “*em razão do princípio constitucional de legalidade (art. 5º, II e XXXIX, da CF/88), do mandato de reserva legal (art. 22, I) e do princípio da tipicidade estrita (art. 1º do CP)*”. Mais ainda, em trecho da obra não citado no julgado, afirma peremptoriamente que ser inadmissível “*uma remissão total do legislador penal a um ato administrativo, sem que o núcleo essencial da conduta punível esteja descrito no preceito primário da norma incriminadora*” o que importaria em violação ao “*princípio da reserva legal de crimes e respectivas sanções (art. 1º do CP)*”, exatamente como posto na decisão padrão oriunda da Justiça Militar.

Verificada em maior profundidade a obra de GRECCO (2010)⁴⁸, apesar de sustentar a conclusão do julgado que o cita para justificar o cabimento da norma penal em branco, desde que contemple o “núcleo essencial da conduta”, no caso tido como o termo “inobservância” extraído do tipo penal do art. 324 do CPM, em verdade o autor admite ser esta a posição majoritária, todavia manifesta sua posição pela violação ao princípio da legalidade por não aceitar que órgãos administrativos legislem em matéria penal, cuja competência é privativa da União, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal e observa que as leis penais em branco deixaram de ser escassas e insignificantes, havendo “*banalização e administrativização da lei penal*” com sua recorrente utilização, onde o legislador penal renuncia sua função de criminalização primária, transferindo-a a “*funcionários e órgãos do Poder Executivo*” e abrindo mão da “*cláusula da ultima ratio, própria do estado de direito*”.

⁴⁵ BITENCOURT, Cezar R. Tratado de direito penal: Parte geral - arts. 1º a 120 (vol. 1). Disponível em: Minha Biblioteca (28th edição). Editora Saraiva, 2022). (Acórdãos TJSC 3 e 16)

⁴⁶ GRECCO, Rogério. Curso de direito penal: parte geral. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 24. (Acórdão TJSC 7)

⁴⁷ Ob. Cit. p. 99/100

⁴⁸ Ob. Cit. p. 61

A referência à obra de DELMANTO (2021)⁴⁹, feita apenas no acórdão TJSC 21, implicitamente aceita a norma penal em branco em “*matérias excepcionais*” que justifiquem sua aplicação considerando a “*dinâmica dos fatores sociais*”, não ingressando, todavia, na discussão de sua constitucionalidade. Contudo, em consulta mais aprofundada da aludida obra⁵⁰, verificou-se que o autor, ao aprofundar o tema, em verdade tece críticas à sua utilização quando ao tratar dos crimes de perigo abstrato ou presumido, considera perigosa a adoção de política criminal que se valha do direito penal para solucionar questões que poderiam ser tratadas de forma menos invasiva através do direito civil ou administrativo, apontando violações aos princípios da legalidade e reserva legal inclusive nas normas penais em branco.

Por fim, REALE JÚNIOR (2023)⁵¹, mencionado nos dois últimos acórdãos estudados (Acórdãos TJSC 22 e 23), foi citado com o objetivo de reforçar a existência e recepção no ordenamento das normas penais em branco, contudo, o próprio trecho da obra, lido com acuidade, adverte a necessidade de que sua constitucionalidade é dependente “*do cumprimento rigoroso das exigências que conferem validade aos tipos penais em geral*” em especial com “*a descrição precisa da conduta e a cominação da sanção correspondente*”, sendo vedada “*a possibilidade de serem reguladas condutas típicas pela via administrativa, ficando a seu cargo exclusivamente as especificações dos objetos ou das circunstâncias daquelas condutas*”.

A citação, portanto, não atende propriamente a finalidade almejada pela plena aplicabilidade ou constitucionalidade da norma penal em branco, mas torna necessária maior reflexão acerca do tema, o que aconteceu na aludida referência em momentos anteriores ao trecho citado e que já foi objeto de análise neste trabalho⁵² no estudo dos referenciais teóricos.

De qualquer sorte, importante ressaltar que REALE JÚNIOR (2023)⁵³, anteriormente à esta citação trazida pelo julgado, adverte a “*incompletude em matéria penal decorre da técnica de reenvio do conteúdo dos tipos denominada leis em branco*”, citando tipos desprovidos de elementos essenciais reenviados a outras normas jurídicas geralmente secundárias de natureza administrativa a “*fornecer o conteúdo faltante da proibição*”, e assim, a eficácia da lei penal em branco depende do ato integrador, e este complemento torna-se

⁴⁹ DELMANTO, Celso, et al. Código penal comentado. Disponível em: Minha Biblioteca - TJSC, (10th edição). Editora Saraiva, 2021, p. 53. (Acórdão TJSC 21)

⁵⁰ Op. Cit., p. 78

⁵¹ REALE JÚNIOR, Miguel (coord.). Código Penal comentado. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 18. (Acórdão TJSC 22 e 23)

⁵² Item 3.2.1.9

⁵³ Ob. Cit., p. 17/18

circunstância elementar do tipo penal objetivo, concluindo que em face da complementação “*ser seu pressuposto de aplicabilidade, a técnica relativiza a reserva legal, fragilizando o princípio da legalidade*”. Ainda, afirma o uso acentuado desta espécie de norma em face da expansão do direito penal e a complexificação das relações sociais, e que o uso desta técnica não decorre apenas da complexidade do mundo contemporâneo, mas “*mas de uma opção político-criminal de expansão da incidência do sistema punitivo e de aposta na pena criminal como mecanismo de controle social*”.

Como visto no estudo específico, não apenas a citação utilizada vai de encontro à fundamentação dos dois acórdãos em que fora lançada, mas também, contextualizando a obra e toda a explanação que antecedeu a citação, o autor tece efetivas críticas à sua utilização, especialmente ao citar ZAFFARONI (1986)⁵⁴, para quem a utilização irrestrita das leis em branco “*contamina o sistema jurídico-penal com distintas disposições penais e administrativas*” e, que simples regulamentações de órgãos descentralizados ou autárquicos não se cingem a complementar tipos penais, mas descrever condutas tipificadas por esta via administrativa, e assim poderes executivos acabam por exercer funções tipicamente legislativas no campo penal.

Conclui o autor que “*a crítica mais contundente e necessária deve ser endereçada às denominadas leis penais em branco próprias ou em sentido estrito, ou seja, aquelas de complementação heterogênea*”, onde a norma complementar decorre de fonte normativa é derivada de uma fonte hierarquicamente inferior, “*caso típico dos atos administrativos*”, onde há “*delegação do conteúdo da proibição ao órgão administrativo*”, mencionando que leis penais em branco heterogêneas “*poderiam desestabilizar o princípio da legalidade por força da relativização da reserva de lei*”.

3.3.2 Análise crítica dos precedentes jurisprudenciais

Em relação aos precedentes jurisprudenciais citados nos acórdãos⁵⁵, a maior incidência de referências se deu em relação ao RESE 1999.01.006536-4⁵⁶, julgado no STM em 1999 e referido nos acórdãos TJSC 1, 2, 3, 7, 8, 10, 12, 16, 17, 22, 23 e 24, o qual apresentou a

⁵⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl (Coord.). Sistemas penales e derechos humanos en América Latina: informe final. Buenos Aires: Depalma, 1986. v. 1. p. 15

⁵⁵ Item 3.2.2

⁵⁶ Recurso em Sentido Estrito n. 1999.01.006536-4, relator Min. José Júlio Pedrosa, julgado em 18.3.1999. STM. (Acórdãos TJSC 1, 2, 3, 7, 8, 10, 12, 16, 17, 22, 23 e 24)

linha que foi seguida em geral pelo Tribunal catarinense, no sentido de que as normas penais em branco são aceitas pelo ordenamento jurídico e, portanto, não padecem de inconstitucionalidade, reformando assim a decisão que rejeitara a denúncia pela então Juíza-Auditora Substituta da Auditoria Militar, que considerou, conforme decisão que neste trabalho foi transcrita, ser o tipo penal imputado inconstitucional, por ferir os princípios da legalidade, taxatividade e reserva legal.

O segundo julgado mais citado fora ao Conflito de Competência n. 191.358/MS⁵⁷, do STJ (Acórdãos TJSC 4, 6, 8, 11, 13, 15, 17, 18, 19, 20 e 24), cuja discussão maior se deu acerca da competência para julgamento daquele caso específico, todavia, o acórdão em questão, não trata em qualquer momento da constitucionalidade do tipo penal encartado no art. 324 do Código Penal Militar, não acrescentando ao estudo da matéria mais do que apenas reforçar se tratar de norma penal em branco e que caberia à acusação demonstrar de plano “*a norma complementar vulnerada pela conduta do agente*”.

A Apelação Criminal n. 0007619-97.2016.8.24.0091⁵⁸ oriunda do Tribunal de Justiça catarinense e mencionada nos Acórdãos TJSC 1, 2 e 13, como visto, somente atesta a existência de condenação anterior na Corte pelo art. 324 do CPM, não contribuindo, todavia, para a questão relativa à constitucionalidade do tipo penal, pois não houve qualquer discussão à época sobre o tema, de forma idêntica à que ocorreu na citação da Apelação Criminal n. 2006.003833-7⁵⁹, mencionada no Acórdão TJSC 4.

Por sua vez, o ARE 1418846 RG⁶⁰, julgado pelo STF e citado nos Acórdãos TJSC 4 e 7, tratava em verdade de discussão sobre o tipo de infração de medida sanitária preventiva (art. 268 do Código Penal), quando justificou que a complementação necessária a esta norma penal em branco “*não se reveste, só por esse motivo, de natureza criminal, mas sim, via de regra, de caráter administrativo e técnico-científico*”, o que justifica que o ato normativo suplementador seja editado por ente federado possuidor de competência administrativa para tal.

A decisão em tela, como se viu em sua análise pormenorizada⁶¹, dedicou-se a discutir a possibilidade das normas penais em branco serem complementadas também pelo

⁵⁷ Conflito de Competência n. 191.358/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 14.12.2022. STJ. (Acórdãos TJSC 4, 6, 8, 11, 13, 15, 17, 18, 19, 20 e 24)

⁵⁸ Apelação Criminal n. 0007619-97.2016.8.24.0091, da Capital, relator Des. José Everaldo Silva, julgado em 25.7.2019. TJSC. (Acórdãos TJSC 1, 2 e 13)

⁵⁹ Apelação Criminal n. 2006.003833-7, da Capital, relator Des. Alexandre d'Ivanenko, Terceira Câmara Criminal, julgado em 26.08.2008. TJSC. (Acórdão TJSC 4)

⁶⁰ ARE 1418846 RG, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 24.03.2023. STF. (Acórdãos TJSC 4 e 7)

⁶¹ Item 3.2.2.3

Poder Executivo estadual ou municipal, o que afrontaria a Constituição Federal, que atribui competência exclusiva à União para legislar no âmbito criminal (art. 22, I, da CF), como sustentou a sentença primária e o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça gaúcho, o qual foi reformado. Neste ponto, interessante anotar que o tipo penal do art. 268 do CP dispõe ser o delito *“Infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa”*, portanto, como bem anota o julgado, a complementação do tipo penal é meramente de *“caráter administrativo e técnico-científico”* ao estabelecer determinação do poder público (a ser complementada por norma administrativa) e o conceito de doença contagiosa (complementação de viés técnico-científico).

Assim, observa-se que o tipo ali discutido, a par de aparente similitude com o do art. 324 do CPM, diferencia-se em ponto fundamental, pois ao estabelecer este a configuração quando *“Deixar, no exercício de função, de observar lei, regulamento ou instrução, dando causa direta à prática de ato prejudicial à administração militar”*, podendo se afirmar em princípio que o *“caráter administrativo”* recai sobre *“lei, regulamento ou instrução”*, não se tem qualquer outro viés meramente técnico ou científico que se possa aferir na expressão *“ato prejudicial à administração militar”* que, como visto nos acórdãos proferidos, recebe alta carga de subjetividade, sendo sustentada inclusive, como visto, a possibilidade de aceitação de prejuízo de ordem meramente moral à instituição, o que alarga deveras sua incidência, portanto não aparentando justificar, *per se*, a aplicação ao caso em estudo.

Quanto ao RE 1119015⁶², também julgado pelo STF, inclusive tendo a mesma relatoria e citado apenas no Acórdão TJSC 4 estudado, o foco fora dispositivo da lei de drogas, quando se assentou que *“o art. 33 da Lei nº 11.343/2006, é uma norma penal em branco, cujo preceito primário necessita de complementação por outra disposição legal ou regulamentar”*, sendo esta a Portaria nº 344/1998 da Secretaria da Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, contudo não ingressou na discussão da sua constitucionalidade por força da Súmula 636 do STF⁶³.

Apesar do julgado tratar de norma penal em branco, a discussão não toma o caráter constitucional, apesar de afirmar que a matéria já estava superada, mas, de qualquer sorte, importante ressaltar que tal dispositivo ali mencionado dispõe ser infração penal praticar quaisquer das condutas descritas tendo como objeto *“[...] drogas, ainda que gratuitamente,*

⁶² RE 1119015 AgR-segundo, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 26.10.2020. STF. (Acórdão TJSC 4)

⁶³ “Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida”.

sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”, ou seja, a definição da lei complementadora está nitidamente vinculada, como no caso da infração sanitária (art. 268 do CP), a um conceito técnico-científico do termo “drogas” e outro, de caráter administrativo, relacionado a “determinação legal ou regulamentar”, não havendo, ao contrário do caso em estudo, espaço para subjetivismo ou amplitude manifesta.

Outro julgado citado exclusivamente no Acórdão TJSC 7, foi o preferido pelo Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul, há 10 anos, no RESE n. 0000805-05.2014.9.21.0000⁶⁴, o qual, apesar de afastar violação ao princípio da legalidade por ser norma penal em branco, contudo, afastou a aplicação da norma ao caso, justamente por violação ao princípio da legalidade, por entender que *“Nota de Instrução Operacional da Brigada Militar, de natureza administrativa, veio suprir vácuo legislativo, não autorizando integrar o tipo penal”*, reconhecendo assim ser fato atípico, pois no caso concreto, *“a complementação da norma penal em branco está a criar obrigação expressamente afastada por lei ordinária”*.

A decisão vem em amparo ao entendimento de constitucionalidade do tipo penal estudado, no sentido de não violar o princípio da legalidade por ser norma penal em branco admitida no ordenamento, mesmo que no caso tenha afastado a própria legalidade no fato discutido, todavia cinge-se a tal afirmação sem, no entanto, trazer dados que aprofundem o entendimento da matéria.

Por sua vez, o acórdão lavrado na apreciação do HC n. 291.368/SE⁶⁵, pelo STJ e proferido em 2014, foi utilizado no Acórdão TJSC 13, tendo sua ementa transcrita parcialmente no parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, adotado pelo relator como razões de decidir.

Nestes autos, a aludida inobservância referia-se a lei federal, especificamente o Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503/97), portanto tema que diferencia de instruções e regulamentos, base da decisão objeto do presente estudo. Mesmo assim, colhe-se importante anotação sobre o art. 324 do CPM, na medida em que o relator consignou no voto, consultado em sua integralidade, que ser tal dispositivo *“está localizado no capítulo do Código Penal Militar que dispõe sobre os crimes contra o dever funcional e o tipo penal não faz qualquer previsão sobre a natureza jurídica do prejuízo”*, ampliando significativamente a incidência do tipo penal, como já apontado, posto que é evidente que o descumprimento de qualquer norma

⁶⁴ Recurso em Sentido Estrito n. 0000805-05.2014.9.21.0000. relator Des. Fernando Guerreiro de Lemos, julgado em 04.06.2014. TJMRS. (Acórdão 7)

⁶⁵ HC n. 291.368/SE, relator Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 20.05.2014. STJ. (Acórdão TJSC 13)

por militar traria inevitável prejuízo à Administração Militar, mesmo que moral, como sustentou.

A par, pois, de não ter tratado da constitucionalidade do delito, assentiu com sua utilização e, mais ainda, ampliou sua aplicação praticamente a toda e qualquer norma (lei, regulamento ou instrução) cuja observação é de obrigação dos militares, dos quais se exige um *plus*, eis que “*exigível dos integrantes das fileiras castrenses comportamento afinado aos imperativos da disciplina, da autoridade e que não prejudique a imagem da instituição*”.

Por fim, quanto aos Embargos Infringentes e de Nulidade 0000088-15.2012.7.07.0007⁶⁶, oriundo do STM e citado nos dois últimos acórdãos estudados (Acórdãos TJSC 22 e 23), ao ser consultado na íntegra, observou-se que decidiu em sentido completamente oposto ao julgado anteriormente referido.

A constitucionalidade do tipo incriminador estudado não foi objeto de discussão, portanto não influenciado a discussão aqui trazida, todavia, apontou parâmetros para aplicação do tipo penal, em especial no tocante à comprovação de efetivo prejuízo à administração militar e em franca contradição com o acórdão acima referido para anotar que a tipicidade material deveria considerar a “*adequação da conduta à significância, proporcionalidade, necessidade, humanidade, ofensividade e adequação social*”, bem como ser necessária “*grave violação ao bem jurídico tutelado pela norma penal descrita no art. 324 do CPM*” e no caso ainda considerou irrelevante o prejuízo patrimonial imposto à administração militar naquele caso.

3.3.3 Considerações finais

Com efeito, o entendimento adotado é pacífico no Tribunal de Justiça catarinense no sentido da constitucionalidade do tipo penal estudado e, salvo apenas no RESE n. 5006007-92.2023.8.24.0091⁶⁷, quando o Des. Júlio César Machado Ferreira de Melo divergiu da maioria quanto ao tema ao acatar integralmente os argumentos expostos na decisão recorrida, todos os votos foram contrários à decisão oriunda da Vara de Direito Militar catarinense.

Ao analisar os referenciais teóricos citados, observou-se ainda que apenas em duas das nove fontes colhidas entre os oito autores citados foi tratado especificamente do art. 324 do CPM, embora em nenhuma destas duas há qualquer menção à sua constitucionalidade,

⁶⁶ Embargos Infringentes e de Nulidade 0000088-15.2012.7.07.0007, relator Min. Cleonilson Nicácio Silva, julgado em 24.11.2015. STM. (Acórdãos TJSC 22 e 23)

⁶⁷ Acórdão TJSC 20

cingindo-se apenas a discorrer sobre sua classificação e peculiaridades. Quanto às demais obras, todas tratam unicamente das normas penais em branco, ditas aceitas pelo ordenamento jurídico, reportando-se a outros tipos penais existentes, mas não tratando especialmente do art. 324 do CPM ou fazendo nas citações claras menções à sua constitucionalidade.

Ainda, na análise crítica dos julgados, observou-se que houve em alguns casos citação apenas parcial de trechos das obras citadas, sendo que consultadas em sua integralidade, em verdade enfraqueciam a postura adotada, suscitando ponderações sobre o uso e constitucionalidade das normas penais em branco, indo de encontro ao entendimento adotado pela Corte, que não ingressou em tais discussões.

Quanto aos precedentes jurisprudenciais referidos nas decisões estudadas, observou-se que dos nove julgados citados, apenas o RESE 1999.01.006536-4⁶⁸, julgado no Superior Tribunal Militar em 1999, que recebeu menção em doze julgados, sendo o portanto o mais citado, e tratando especialmente do art. 324 do CPM, afastou a inconstitucionalidade suscitada na decisão recorrida, que afirmava o dispositivo ferir os princípios da legalidade, taxatividade e reserva legal. Todavia, o fundamento cingiu-se ao fato de que as normas penais em branco são aceitas pelo ordenamento jurídico, sem maiores discussões.

O segundo julgado mais citado, Conflito de Competência n. 191.358/MS⁶⁹, do STJ, apesar de ter sido usado como suporte para onze decisões, não trata da constitucionalidade do tipo penal, mas apenas refere tratar-se de norma penal em branco e admitindo sua aplicação.

A Apelação Criminal n. 0007619-97.2016.8.24.0091⁷⁰, mencionada nos Acórdãos TJSC 1, 2 e 13 e a Apelação Criminal n. 2006.003833-7⁷¹, citada no Acórdão TJSC 4, não tratam igualmente da constitucionalidade do art. 324 do CPM, apenas confirmam a existência de condenação anterior pelo tipo na Corte catarinense.

Do STF foi citado em dois acórdãos o ARE 1418846 RG⁷², todavia neste a discussão versava sobre o art. 268 do CP (infração de medida sanitária), que trata de norma

⁶⁸ Recurso em Sentido Estrito n. 1999.01.006536-4, relator Min. José Júlio Pedrosa, julgado em 18.3.1999. STM. (Acórdãos TJSC 1, 2, 3, 7, 8, 10, 12, 16, 17, 22, 23 e 24)

⁶⁹ Conflito de Competência n. 191.358/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 14.12.2022. STJ. (Acórdãos TJSC 4, 6, 8, 11, 13, 15, 17, 18, 19, 20 e 24)

⁷⁰ Apelação Criminal n. 0007619-97.2016.8.24.0091, da Capital, relator Des. José Everaldo Silva, julgado em 25.7.2019. TJSC. (Acórdãos TJSC 1, 2 e 13)

⁷¹ Apelação Criminal n. 2006.003833-7, da Capital, relator Des. Alexandre d'Ivanenko, Terceira Câmara Criminal, julgado em 26.08.2008. TJSC. (Acórdão TJSC 4)

⁷² ARE 1418846 RG, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 24.03.2023. STF. (Acórdãos TJSC 4 e 7)

penal em branco e possibilidade de complementação do tipo penal de “*caráter administrativo e técnico-científico*”.

Tal julgado diferencia-se do delito estudado em ponto fundamental, pois no art. 324 do CPM, ao estabelecer sua configuração quando o agente “*Deixar, no exercício de função, de observar lei, regulamento ou instrução, dando causa direta à prática de ato prejudicial à administração militar*”, o “caráter administrativo” recai sobre “*lei, regulamento ou instrução*”, não havendo, de outro lado qualquer outro viés meramente técnico ou científico que se possa aferir na expressão “*ato prejudicial à administração militar*” que recebe alta carga de subjetividade.

Aliás, outro precedente citado apenas no Acórdão TJSC 13, sendo o HC n. 291.368/SE⁷³, julgado pelo STJ em 2014, a par de não tratar do tema da inconstitucionalidade e versando sobre descumprimento de lei no tipo penal estudado, sustenta inclusive a aceitação de qualquer prejuízo à administração militar, inclusive de caráter moral, o que alarga deveras sua incidência e a subjetividade da sua aplicação, fugindo neste ponto de qualquer viés técnico ou científico e enfraquecendo ainda a assertiva de que tal prejuízo a ser demonstrado limita a aplicação do dispositivo em atenção ao princípio da taxatividade.

Ainda do STF RE 1119015⁷⁴, e citado somente no Acórdão TJSC 4, o foco fora o art. 33 Lei n. 11.343/2006 (lei de drogas), e a par de tratar de norma penal em branco, não houve discussão sobre constitucionalidade, mas importante ressaltar que em tal dispositivo a definição da lei complementadora está vinculada, como no caso da infração sanitária (art. 268 do CP), a exatamente um conceito técnico-científico do termo “drogas” e outro, de caráter administrativo, relacionado a “determinação legal ou regulamentar”, não havendo, ao contrário do caso em estudo, espaço para qualquer subjetivismo.

No Acórdão TJSC 7, foi citado julgado do Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul proferido no RESE n. 0000805-05.2014.9.21.0000⁷⁵, o qual, apesar de afastar violação ao princípio da legalidade por ser norma penal em branco, apenas, cinge-se a este único argumento.

⁷³ HC n. 291.368/SE, relator Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 20.05.2014. STJ. (Acórdão TJSC 13)

⁷⁴ RE 1119015 AgR-segundo, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 26.10.2020. STF. (Acórdão TJSC 4)

⁷⁵ Recurso em Sentido Estrito n. 0000805-05.2014.9.21.0000. relator Des. Fernando Guerreiro de Lemos, julgado em 04.06.2014. TJMRS. (Acórdão 7)

Finalmente, os Embargos Infringentes e de Nulidade 0000088-15.2012.7.07.0007⁷⁶, oriundo do STM e citado nos Acórdãos TJSC 22 e 23, quando consultado seu teor integral, observou-se não tratar da constitucionalidade do art. 324 do CPM, mas apenas, em franca contradição ao julgado do STJ proferido no HC n. 291.368/SE⁷⁷ em 2014, anotou que a tipicidade material deveria considerar a “*adequação da conduta à significância, proporcionalidade, necessidade, humanidade, ofensividade e adequação social*”, bem como ser necessária “*grave violação ao bem jurídico tutelado pela norma penal descrita no art. 324 do CPM*”, considerando inclusive irrelevante o prejuízo patrimonial imposto à administração militar naquele caso.

Em conclusão, percebe-se que a os referenciais teóricos e os precedentes jurisprudenciais utilizados até então pela Corte de Justiça catarinense dão apenas suporte à constitucionalidade do tipo penal incriminador estudado por se tratar de norma penal em branco, e assim aceita no ordenamento, todavia sublimam o estudo pormenorizado no caso em apreço, sobretudo na parte em que mereceria ser analisado o tipo penal à vista do teor integral dos próprios referenciais utilizados, apenas parcialmente transcritos em alguns casos e que inclusive, chegam a limitar e criticar sua utilização.

Observa-se ainda que os argumentos citados tanto na decisão padrão recorrida como aqueles citados em decisões reformadas pelos citados julgados, não foram enfrentados diretamente, senão apenas afastados pela possibilidade de aceitação de normas penais em branco, embora seja também verificado que a norma em estudo não apresenta as mesmas características daquelas apontadas como exemplificação, não se cuidando, pois, das distinções apontadas, mas as tratando de forma idêntica.

Chama atenção, ainda, que em nenhuma das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça catarinense foi sequer mencionado o teor das peças apresentadas pelas defesas a amparar ou dar maiores subsídios para a manutenção das decisões recorridas, sobretudo as menções a referenciais teóricos e jurisprudenciais distintos a confrontar o entendimento adotado, tendo os acórdãos focado e citado tão somente a fundamentação da decisão padrão recorrida e os recursos do Ministério Público.

⁷⁶ Embargos Infringentes e de Nulidade 0000088-15.2012.7.07.0007, relator Min. Cleonilson Nicácio Silva, julgado em 24.11.2015. STM. (Acórdãos TJSC 22 e 23)

⁷⁷ HC n. 291.368/SE, relator Min. Rogerio Schiatti Cruz, Sexta Turma, julgado em 20.05.2014. STJ. (Acórdão TJSC 13)

Por fim, deve ser anotado que os 24 (vinte e quatro) acórdãos objeto de estudo envolveram denúncias contra 41 (quarenta e um) militares, todos praças da Polícia Militar, portanto não havendo nenhum oficial e tampouco Bombeiros Militares denunciados, apesar da amplitude da norma, tratando-se de 13 (treze) denúncias por exercício de segurança privada em horário de folga, 10 (dez) pelo uso incorreto da câmera corporal, sendo um destes também por não ter lavrado um boletim de ocorrência, e 1 (uma) por ausência de notificação de trânsito.

4 PONDERAÇÕES ACERCA DO TIPO PENAL DO ART. 324 DO CPM

No presente capítulo busca-se uma necessária contextualização do tema, com uma exposição breve da história e evolução da própria Justiça militar estadual bem como da origem e evolução do dispositivo em comento na legislação pátria para, em seguida, após demonstrar a realidade efetivamente vivida pelos militares que são atingidos pela norma, dando enfoque à legislação de Santa Catarina, realizar as devidas ponderações sobre a aplicação do dispositivo incriminador, sugerindo a observação de lacunas e outras ponderações não discutidas até o presente momento.

4.1 HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DO ART.324 DO CPM

Mesmo de maneira breve, importante elucidar que, apesar de muito desconhecida não apenas da população mas inclusive dos operadores jurídicos⁷⁸, a justiça militar possui origem deveras remota e desempenha papel importante na estrutura do Poder Judiciário nacional, com peculiaridades que merecem ser observadas com acuidade até para que se compreenda com mais facilidade a estrutura hoje existente e, sobretudo, sua competência dentro dos Estados da Federação, como braço da justiça estadual.

Igualmente, importante estabelecer a origem do art. 324 do CPM a fim de que se compreenda com maior acuidade sua evolução até o presente momento e a finalidade de sua existência, a fim de que se perceba, dentro do possível, a adequação ou não ao ordenamento jurídico e se realmente se presta aos fins que se destina, mormente tomando em conta a própria evolução da sociedade e do direito.

Não como escudo, mas como mera justificativa desta introdução ao tema por via aparentemente tão remota, cabe bem a introdução de Fustel de Coulanges em sua obra “A Cidade Antiga”, quando, ainda no Século XIX, ao discorrer sobre a importância do estudo da comparação entre as crenças e leis dos gregos e romanos, anotou que “felizmente, jamais o passado morre completamente para o homem”, pois somos o “produto e resumo de todas as épocas anteriores”⁷⁹

⁷⁸ Em 2006 a Associação dos Magistrados Brasileiros fez uma grande pesquisa sobre a Justiça Militar Brasileira, tendo descoberto que a maioria esmagadora dos Magistrados não tinha condições de opinar sobre o funcionamento, divisão e competência da Justiça Militar.

⁷⁹ “Felizmente, jamais o passado morre completamente para o homem. O Homem pode bem esquecê-lo, mas ele o guarda sempre consigo, porque o seu estado, tal como se apresenta em cada época, é produto e resumo de

4.1.1 Breve histórico da Justiça Militar

Segundo Univaldo Corrêa⁸⁰, o direito militar existe desde a mais remota antiguidade, surgindo juntamente com a ideia de organização do Estado, havendo normas militares reconhecidas desde a Mesopotâmia (Código de Urnammu) e Babilônia (no Código de Hammurabi), e já em Atenas e em Esparta, na Grécia antiga, a “jurisdição militar como uma instituição jurídica parecida à atualmente existente, distinguia-se entre jurisdição militar em tempo de paz e jurisdição militar em tempo de guerra”, tendo avançado fortemente em Roma, “com uma organização e um campo melhor delimitados, merecendo um capítulo especial no *Digesto – De re militare*”, a qual formou as bases das justiças militares contemporâneas.

Discorre o autor que o Império Romano formou-se em razão da disciplina das legiões romanas, calcadas no rígido direito militar aplicado na justiça castrense⁸¹, e que após a queda do Império Romano do Ocidente, ainda assim todo o território europeu até então romano, manteve de alguma forma ao longo dos séculos esse cuidado com a matéria militar, mesmo absorvendo outras influências culturais (como dos visigodos e árabes, por exemplo)⁸².

No Brasil, afirma ter sido justamente com a vinda da família real portuguesa em 1808, sabidamente fugindo de Napoleão Bonaparte que já havia àquela época invadido boa parte da Europa, quando se deu o surgimento formal da nossa justiça militar pelas mãos do Príncipe Regente D. João VI. Ao transferir para o Rio de Janeiro toda a sede administrativa do Reino, trouxe consigo a Armada e criou, neste mesmo ano, o Conselho Supremo Militar e de Justiça, composto por militares e civis, portanto o primeiro escabinato na Justiça Militar do Brasil e o primeiro Tribunal Superior de Justiça brasileiro, que apenas alterou sua denominação no ano de 1891, já na República, quando passou a ser denominado de Supremo Tribunal Militar, “passando a integrar o Poder Judiciário pela Constituição de 1934 e, com a Constituição de 1946, vindo a ser denominado Superior Tribunal Militar”⁸³, mantido até os dias atuais com sua

todas as épocas anteriores. Se o homem descer ao fundo de sua alma, nela poderá encontrar e distinguir essas diferentes épocas, segundo o que cada uma delas nele deixou.” (FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *A Cidade Antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 15/16)

⁸⁰ **Revista Direito Militar: artigos inéditos**. Organizador: Getúlio Corrêa. Florianópolis: Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais, 2002. p. 14

⁸¹ A expressão castrense tem origem latina, oriunda da palavra castro, acampamento militar, designando assim o direito aplicado nos acampamentos do Exército Romano, criado para manter a disciplina nas legiões militares romanas.

⁸² **Revista Direito Militar: artigos inéditos**. Organizador: Getúlio Corrêa. Florianópolis: Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais, 2002. p. 15

⁸³ **Revista Direito Militar: artigos inéditos**. Organizador: Getúlio Corrêa. Florianópolis: Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais, 2002. p.22

competência constitucionalmente definida. É, pois, o Superior Tribunal Militar o tribunal mais antigo do Brasil.

Há que se fazer um recorte para esclarecer que as justiças militares estaduais passaram a integrar o Poder Judiciário dos Estados a partir da Constituição de 1946, o que foi mantido na Carta Constitucional de 1988, que reserva os seus arts. 122/124⁸⁴ para tratar da Justiça Militar da União (ou Federal), inerente às Forças Armadas, e os §§ 3º, 4º e 5º do art. 125⁸⁵ para cuidar das Justiças Militares estaduais, em especial da sua composição e competência.

Através da Lei nº 1.618, de 1º de outubro de 1928, foi criada a Justiça Militar no Estado de Santa Catarina, a ser exercida pelo Auditor de Guerra e pelo Conselho de Justiça, com sede na Capital e com jurisdição sobre todo o Estado, sendo composta por Auditor, Promotor, Advogado, Escrivão e Oficial de Justiça, sendo oficialmente instalada em 27 de novembro de 1929.

Há, ainda, na legislação estadual catarinense, previsão da justiça militar estadual desde a Lei de Organização Judiciária de 1940 (Decreto-lei nº 431, de 19 de março de 1940) e nas leis de organização judiciárias estaduais posteriores, Lei nº 634, de 04 de janeiro de 1952,

⁸⁴ Art. 122. São órgãos da Justiça Militar:

I - o Superior Tribunal Militar;

II - os Tribunais e Juizes Militares instituídos por lei.

Art. 123. O Superior Tribunal Militar compor-se-á de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis.

Parágrafo único. Os Ministros civis serão escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de setenta anos de idade, sendo: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 122, de 2022)

I - três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional;

II - dois, por escolha paritária, dentre juizes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar.

Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.

⁸⁵ Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição. [...]

§ 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juizes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 4º 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 5º Compete aos juizes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Lei nº 3.787, de 29 de dezembro de 1965 e nas Resoluções nº 1/70, de 02 de dezembro de 1970 e nº 1/75, de 30 de dezembro de 1975, sucedidas pela Lei nº 5.624, de 09 de novembro de 1979, a penúltima versão do Código de Divisão e Organização Judiciárias de Santa Catarina.

A atual legislação estadual sobre o tema, a Lei Complementar nº 339, de 08 de março de 2006 (Código de Divisão e Organização Judiciárias de Santa Catarina), manteve praticamente na íntegra o teor da antiga legislação, fazendo apenas as adaptações constitucionais e da legislação infraconstitucional que se fizeram necessárias, em especial após a Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, que ampliou a competência das justiças militares estaduais e sua própria composição, o que será visto adiante.

O vigente Código de Divisão e Organização Judiciárias de Santa Catarina (LC 339/06) prevê em seu art. 18, VI⁸⁶, como Órgão do Poder Judiciário, a Justiça Militar, dedicando o Capítulo VIII (arts. 49/52)⁸⁷ à sua composição e competência, fazendo menção ainda ao

⁸⁶ Art. 18. São órgãos do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina:

- I - Tribunal de Justiça;
- II - Juízes de Direito;
- III - Juízes Substitutos;
- IV - Tribunal do Júri;
- V - Juizados Especiais e Turmas de Recursos;
- VI - Justiça Militar;
- VII - Juízes de Paz; e
- VIII - outros órgãos instituídos por lei.

⁸⁷ Art. 49. A Justiça Militar do Estado será exercida:

I - em Primeiro Grau, com jurisdição em todo o Estado e sede na Capital, por Juiz de Direito e pelos Conselhos de Justiça; e

II - em Segundo Grau, pelo Tribunal de Justiça.

Art. 50. Na composição do Conselho de Justiça Militar observar-se-á, no que for aplicável, o disposto na legislação da Justiça Militar e no Código de Processo Penal Militar.

§ 1º O Conselho Especial de Justiça, integrado por Juiz de Direito, que o presidirá, e quatro militares, será constituído para cada processo e dissolvido após a sua conclusão, competindo-lhe processar e julgar processos instaurados contra oficiais militares.

§ 2º O Conselho Permanente de Justiça, integrado por Juiz de Direito, que o presidirá, e quatro militares, funcionará durante quatro meses consecutivos, coincidindo com os quadrimestres do ano civil, competindo-lhe processar e julgar os processos instaurados contra praças da Polícia Militar.

§ 3º O Conselho Permanente e o Conselho Especial serão integrados por militares com o posto de Capitão, no mínimo.

§ 4º Não poderão integrar o Conselho Especial, militares com posto inferior ou, se de mesmo posto, mais moderno no quadro de antigüidade, do que o militar processado.

§ 5º O Juiz de Direito presidente do Conselho Especial e do Conselho Permanente de Justiça promoverá o sorteio dos militares que os integrarão e de seus respectivos suplentes.

§ 6º Na sessão de julgamento é indispensável a presença de todos os integrantes do respectivo Conselho de Justiça.

Art. 51. Compete à Justiça Militar processar e julgar os militares estaduais nos crimes militares definidos por lei e as ações judiciais contra ato de autoridade militar que tenha origem em transgressão disciplinar, ressalvada a competência do Júri quando a vítima for civil, cabendo ao Tribunal de Justiça decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças (CF, art. 125, § 4º).

Parágrafo único. Compete ao Juiz de Direito processar e julgar, monocraticamente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra ato de autoridade militar que tenha origem em transgressão disciplinar. Em relação aos demais crimes militares, a competência é do Conselho de Justiça.

Advogado da Justiça Militar como Órgão Colaborador do Poder Judiciário, juntamente com o Advogado do Juízo da Infância e Juventude e da Polícia Judiciária (art. 59), regulamentando a atividade destes advogados públicos na Seção I do Capítulo X (arts. 60/67).

Neste ponto importante destacar que os aludidos cargos de Advogado da Justiça Militar e da Infância e Juventude da Capital foram transformados, por força da Lei Complementar estadual n. 840, de 30 de novembro de 2023, em cargos de Defensor Público, passando a integrar o Quadro Permanente da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, nos moldes da Lei Complementar Federal n. 80, de 12 de janeiro de 1994, que criou a Defensoria Pública da União e traçou as determinações para que os Estados seguissem ao criar as suas defensorias públicas, finalmente atendidas em sua plenitude neste Estado da Federação, em especial seus arts. 138⁸⁸ e 142⁸⁹.

Como se deixa perceber, a competência específica das justiças militares estaduais e da federal são distintas, estando as primeiras, em cada Estado da Federação, voltadas à proteção das suas Instituições Militares (Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar) e julgamento exclusivo de seus integrantes, enquanto a segunda é destinada à proteção e interesse das Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica), julgando tanto militares como também civis se estes praticarem crimes militares afetos à sua competência, como se deduz da leitura dos dispositivos constitucionais inerentes.

Art. 52. O Juiz de Direito atuante na Justiça Militar, cujo cargo é preenchido por promoção ou remoção dentre os Juizes de Direito da última entrância, será substituído em suas faltas, licenças, férias ou impedimentos por Juiz de Direito titular de Vara Criminal ou por Juiz Substituto, designado pelo Presidente do Tribunal de Justiça.

⁸⁸ Art. 138. Os atuais cargos de Advogado de Ofício e de Advogado de Ofício Substituto da Justiça Militar e de Advogado de Ofício da Procuradoria Especial da Marinha, cujos ocupantes tenham sido aprovados em concurso público de provas ou de provas e títulos e optem pela carreira, são transformados em cargos de Defensor Público da União.

§ 1º Os cargos a que se refere este artigo passam a integrar o Quadro Permanente da Defensoria Pública da União, nos seguintes termos:

I - os cargos de Advogado de Ofício Substituto da Justiça Militar passam a denominar-se Defensor Público da União de 1ª Categoria;

II - os cargos de Advogado de Ofício da Justiça Militar passam a denominar-se Defensor Público da União de Categoria Especial;

III - os cargos de Advogado de Ofício da Procuradoria Especial da Marinha passam a denominar-se Defensor Público da União de 1ª Categoria.

§ 2º Os cargos de Defensor Público cujos ocupantes optarem pela carreira são transformados em cargos integrantes do Quadro Permanente da Defensoria Pública da União, respeitadas as diferenças existentes entre eles, de conformidade com o disposto na [Lei nº 7.384, de 18 de outubro de 1985](#), que reestruturou em carreira a Defensoria de Ofício da Justiça Militar Federal.

§ 3º São estendidos aos inativos os benefícios e vantagens decorrentes da transformação dos cargos previstos nesta Lei Complementar, nos termos da [Constituição Federal, art. 40, § 4º](#).

§ 4º O disposto neste artigo somente surtirá efeitos financeiros a partir da vigência da lei a que se refere o parágrafo único do art. 146, observada a existência de prévia dotação orçamentária.

⁸⁹ Art. 142. Os Estados adaptarão a organização de suas Defensorias Públicas aos preceitos desta Lei Complementar, no prazo de cento e oitenta dias.

A par desta distinção, e fixando o foco na Justiça Militar catarinense, não é por demais esclarecer que, tal qual as demais justiças militares estaduais, a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, sua competência tornou-se híbrida, no sentido de não ser mais exclusivamente criminal por ter recebido atribuição na área cível para o julgamento de ações decorrentes de atos disciplinares⁹⁰, como consta no prefalado § 5º do art. 125 da Constituição Federal em sua nova redação.

Assim, a Vara de Direito Militar da Comarca da Capital, assim denominada em face da Resolução n. 29, de 20 de novembro de 2017, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina⁹¹, é a única vara no Estado que detém competência para exercer o primeiro grau⁹² de jurisdição da Justiça Militar estadual catarinense, julgando, nos termos do § 4º do art. 125 da Constituição Federal, todos os militares estaduais (integrantes da Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar) pela prática de delitos militares próprios, impróprios e por extensão⁹³, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, não obstante ainda sua competência cível para decidir sobre atos disciplinares militares, nos termos da Constituição Federal.

Além desta competência constitucional, referida Resolução do Tribunal de Justiça catarinense atribui ainda competência extra à Vara para julgar ações cíveis que versem sobre concursos públicos inerentes à própria carreira militar ou ao seu ingresso.

Ainda após a Emenda Constitucional 45/2004 (Reforma do Judiciário), sobreveio a Lei n. 13.491, de 13 de outubro de 2017, que alterou o próprio Código Penal Militar e ampliou o conceito para caracterização de crime militar, trazendo à competência criminal das Justiças Militares, além dos tradicionais crimes previstos no Código Penal Militar, também todos os demais delitos previstos no Código Penal e na legislação penal extravagante, desde que praticados nas condições elencadas no art. 9º do Código Penal Militar⁹⁴, ou seja, basicamente

⁹⁰ Estas ações eram julgadas nas Varas Federais (sendo punições administrativas das Forças Armadas) e nas Varas da Fazenda Pública estaduais, neste caso tratando de militares estaduais (policiais militares e bombeiros militares). Passaram, pois, à competência da Justiça Militar da União ou estadual, em cada caso.

⁹¹ Era denominada historicamente de Auditoria da Justiça Militar de Santa Catarina, sendo renomeada como 5ª Vara Criminal da Comarca da Capital e, posteriormente, recebendo o nome atual, que também não é dos mais adequados, posto ser uma Vara de competência estadual, e não meramente da Capital.

⁹² Em Santa Catarina, o segundo grau de jurisdição é exercido pelo próprio Tribunal de Justiça. Os únicos Estados que possuem Tribunal de Justiça Militar estadual são Minas Gerais, São Paulo e o Rio Grande do Sul.

⁹³ Em linhas gerais, o crime militar próprio (propriamente militar) é aquele previsto na lei penal militar e que pode apenas ser praticado por militar, sendo essa qualidade do agente essencial para que o fato delituoso ocorra, como por exemplo o motim e a revolta, violência contra superior ou militar de serviço, deserção, insubordinação, abandono de posto e outros crimes em serviço. O crime militar impróprio (impropriamente militar) é aquele que embora também previsto na legislação comum, se torna militar por sua previsão no Código Penal Militar, sendo na essência crime civil, como lesão corporal, estelionato, falsidade, por exemplo.

⁹⁴ 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 seja o agente, salvo disposição especial;

por militar atuando em razão da sua função, em local sob administração militar, contra outro militar da ativa ou em desfavor da administração militar, ampliando significativamente o rol de processos atribuídos, em especial nas justiças militares estaduais, sendo estes delitos denominados pela doutrina de delitos militares “por extensão”⁹⁵.

Como exemplo de delitos antes não previstos na legislação penal militar (Código Penal Militar) e que restavam apreciados na Justiça Comum, podemos citar na legislação extravagante os casos de abuso de autoridade (antiga Lei n. 4.898/65, substituída pela atual Lei n. 13.869, de 05 de setembro de 2019), tortura (Lei n. 9.455, de 07 de abril de 1997); delitos da lei de drogas (Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006); crimes de trânsito (Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997) e crimes da lei de armas de fogo (Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003), por exemplo, agora de competência das justiças militares, não obstante ainda todos os demais previstos no Código Penal não previstos no Código Penal Militar (Decreto-lei 1.001, de 21 de outubro de 1969).

Aliás, a falta de atualização legislativa tanto no campo do direito adjetivo como no substantivo na área do direito militar continua sendo um sério percalço dos aplicadores da área. Se de um lado a aludida Lei n. 13.491/17 trouxe uma inevitável atualização compulsória no

II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)

- 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. (Redação dada pela 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.

§ 1º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares contra civil, serão da competência do Tribunal do Júri. (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017) [...]

⁹⁵ Os crimes militares por extensão são aqueles previstos em toda legislação comum e não previstos na lei penal militar mas que, por força da Lei n. 13.491, de 13 de outubro de 2017, que ampliou a competência das Justiças Militares, podem ser julgados se seus agentes praticarem tais delitos de alguma forma relacionada ao exercício da sua função, com tráfico, abuso de autoridade, etc.

direito material, no campo processual ainda estamos atrelados a uma lei extremamente desatualizada (Decreto-lei n. 1.002, de 21 de outubro de 1969) que, em inúmeras passagens, traduz franco conflito com a atual Carta Constitucional e a legislação processual comum, já adaptada a esta em vários aspectos. Não há previsão de suspensão do processo e prescrição em caso de revelia por citação editalícia, o interrogatório é previsto como primeiro ato da instrução (embora a jurisprudência garanta ser último ato da instrução, como defesa e não meio probatório), o número previsto de testemunhas a serem arroladas pelas partes é desigual, dentre inúmeras outras passagens em descompasso com a legislação processual penal comum e, sobretudo, como o sistema acusatório constitucionalmente previsto.

Recentemente, em cumprimento à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RHC 142.608/SP⁹⁶, a aplicação dos arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal ao processo penal militar foi iniciada, propiciando à defesa o direito de apresentação de resposta à acusação, eis que inexistente tal previsão, sequer da antiga defesa prévia, ressaltando, contudo, o direito de apresentação do rol de testemunhas defensivas no prazo de cinco dias após a oitiva da última testemunha da acusação, como previsto ainda na lei de regência processual penal militar⁹⁷.

Assim, apesar dos grandes avanços recebidos no nosso ordenamento, sobretudo no campo do direito processual penal militar, há necessidade de normas atuais e modernas que possam atualizar este campo específico do sistema de justiça. Todas as grandes reformas do Código de Processo Penal comum, em especial as de 2003, 2008, 2011 e a recente de 2019, não alteraram o processo penal militar.

Contudo, no ano passado, por meio da Lei nº 14.688, de 20 de setembro de 2023, houve uma reforma no Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969) objetivando compatibilizá-lo com o Código Penal, a Constituição Federal e com a Lei nº 8.072,

⁹⁶ Recurso em Habeas Corpus n. 142.608/SP, Plenário, Rel. Min. Edson Fachin, Redator para o acórdão o Min. Dias Toffoli, publicado no DJU de 12.04.24.

⁹⁷ Art. 417. Serão ouvidas, em primeiro lugar, as testemunhas arroladas na denúncia e as referidas por estas, além das que forem substituídas ou incluídas posteriormente pelo Ministério Público, de acordo com o § 4º deste artigo. Após estas, serão ouvidas as testemunhas indicadas pela defesa.

§ 1º Havendo mais de três acusados, o procurador poderá requerer a inquirição de mais três testemunhas numerárias, além das arroladas na denúncia.

§ 2º As testemunhas de defesa poderão ser indicadas em qualquer fase da instrução criminal, desde que não seja excedido o prazo de cinco dias, após a inquirição da última testemunha de acusação. Cada acusado poderá indicar até três testemunhas, podendo ainda requerer sejam ouvidas testemunhas referidas ou informantes, nos termos do § 3º.

de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), a qual entrou em vigor 60 dias após sua publicação.

Em linhas gerais, houve o recrudescimento de penas e a aplicação da Lei dos Crimes Hediondos a delitos ali previstos, embora tenha também adequado a sua parte geral, por exemplo, nos casos de continuidade delitiva e concurso formal à legislação comum, pois até então os tratava como mero concurso material. Também retirou das penas antes previstas as que referiam à suspensão do posto ou graduação ou reforma, substituindo-as por penas privativas de liberdade nos tipos penais que as previam, como inclusive ocorreu em relação ao delito em estudo, sobre o qual passamos necessariamente a fazer seu breve relato histórico.

4.1.2 Origem e evolução do art. 324 do CPM

Volvendo a Univaldo Corrêa⁹⁸, a legislação puramente brasileira em relação ao direito penal militar sobreveio com o Código Penal da Armada, à época a denominação da Marinha do Brasil, em 05 de novembro de 1890, e depois pelo Decreto nº 18, de 7 de março de 1891, estendido para o Exército Nacional através da Lei nº 612, de 29 de setembro de 1899, e, após, à Força Aérea, pelo Decreto-Lei nº 2.961, de 20 de janeiro de 1941. Somente sobreveio o Código Penal Militar, comum às Forças Armadas, pelo Decreto-Lei nº 6.227, de 24 de janeiro de 1944, o qual permaneceu em vigor até a entrada do atual, datado de 21 de outubro de 1969 através do Decreto-Lei nº 1.001, vigorando desde 1º de janeiro de 1970.

Da leitura do Decreto n. 949, de 5 de novembro de 1890 (Código da Armada)⁹⁹, percebe-se que previa delito assemelhado ao art. 324 do atual CPM em seu art. 170, localizado no Título VIII, ao tratar dos crimes contra a ordem econômica e administrativa da marinha, e, no seu Capítulo I, trata de peculato, corrupção e infidelidade administrativa, *in verbis*:

Art. 170. Todo indivíduo ao serviço da Marinha de Guerra que, por ódio, contemplação, afeição ou por interesse seu ou de terceiro:

a) deixar de cumprir as leis, regulamentos, ordens e instruções; dissimular ou tolerar os defeitos e crimes de seus subalternos e deixar de tornar efetiva a responsabilidade em que incorrerem;

b) negar ou demorar a administração da justiça; infringir as leis do processo; funcionar como juiz em causa em que a lei o declare suspeito ou tenha sido legitimamente recusado ou dado por suspeito; julgar contra literal disposição de lei ou regulamento:
Pena - de prisão com trabalho por um a quatro anos, além da demissão.

⁹⁸ Ob. Cit. p. 24/26

⁹⁹ **In:** <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-949-5-novembro-1890-553428-publicacaooriginal-71316-pe.html#:~:text=Art.,crimes%20ou%20aplicar%20dhes%20penas.> Acesso em 03.08.2024.

§ 1º Se a prevaricação consistir em impor pena contra literal disposição de lei e o condenado a sofrer, o prevaricador terá a mesma pena que impuser. Não tendo sofrido o condenado, o prevaricador terá a pena imposta à tentativa do crime sobre que tiver recaído a condenação.

§ 2º Igual disposição se observará no caso de ser o ato praticado por peita ou suborno. (grifo nosso)

Por sua vez, o Decreto nº 18, de 7 de março de 1891¹⁰⁰, que estabeleceu novo Código Penal para a Armada, previu, igualmente, o mesmo delito, todavia apenas alterando a reprimenda, retirando a pena de demissão e prevendo “prisão com trabalho por dos a quatro anos”.

No primeiro denominado Código Penal Militar¹⁰¹ (Decreto-Lei n. 6.227, de 24 de janeiro de 1944), dentro do Título VIII, que cuidava dos crimes contra a administração militar e, em seu Capítulo V, sobre a prevaricação e da falta de exação do dever funcional, tal dispositivo foi diluído em outros delitos mais específicos, dentre os quais surge a redação que deu origem ao art. 324 do atual CPM, assim redigido à época:

Art. 237. Deixar, por desídia, negligência ou tolerância, no exercício da função, de observar lei, regulamento ou instrução, dando causa direta à prática do ato de que resulte dano à administração militar:

Pena - suspensão do exercício do pòsto ou cargo, de três a seis meses.

O artigo 324 do atual Código Penal Militar (Decreto-lei n. 1001, de 21 de outubro de 1969) tem sua origem mais remota dentro das normas produzidas em solo pátrio, portanto, no Código da Armada de 1890 e, mais recente, no anterior Código Penal Militar de 1941, tendo recebido a seguinte redação em 1969:

Art. 324. Deixar, no exercício de função, de observar lei, regulamento ou instrução, dando causa direta à prática de ato prejudicial à administração militar:

Pena - se o fato foi praticado por tolerância, detenção até seis meses; se por negligência, suspensão do exercício do pòsto, graduação, cargo ou função, de três meses a um ano.

Como já mencionado, a Lei n. 14.688, de 20 de setembro de 2023 alterou significativamente o Código Penal Militar e, assim como nos demais delitos que previam a pena de suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função, também a suprimiu do dispositivo, todavia recrudescendo a pena ao prever:

Pena – se o fato foi praticado por tolerância, detenção de 1 (um) a 3 (três) anos, e, se por negligência, detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos.

¹⁰⁰ In: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decree/1824-1899/decreto-18-7-marco-1891-526137-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 03.08.2024

¹⁰¹ In: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-6227-24-janeiro-1944-417391-publicacaooriginal-65269-pe.html>. Acesso em 03.08.2024

Tal alteração não se deu em face propriamente deste tipo penal, mas porque a reforma revogou a alínea ‘f’ do art. 55 do CPM e seu art. 64, que previam tal espécie de pena principal, assim como também o fez em relação à pena de reforma prevista na alínea ‘g’ do primeiro dispositivo e regulamentada no seu art. 65.

Assim, vários delitos que possuíam pena de “suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função” foram alterados somente nesta parte, como os previstos nos arts. 170 (ordem arbitrária de invasão); 174 (rigor excessivo); 197 (retenção indevida); 198 (omissão de eficiência da força); 201 (omissão de socorro); 204 (exercício de comércio por oficial); 265 (desaparecimento, consunção ou extravio); 340 (recusa de função na Justiça Militar) e 350 (favorecimento pessoal).

Em nenhum destes delitos, e aqui apontando especialmente o próprio art. 324, sob análise, houve qualquer discussão sobre o tipo penal em si, menos ainda acerca de sua constitucionalidade, pois figuraram na reforma tão somente em face da supressão da pena tida como exagerada.

Aliás, do parecer final ao Projeto de Lei n. 9.432-A, de 2017, aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania em 26.11.19¹⁰² e que deu origem à lei, colhe-se do parecer do Deputado General Peternelli a seguinte justificativa a respeito:

No tocante à revogação das atuais penas de reforma e de suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função, entendeu-se que tais reprimendas se revelam ultrapassadas na seara penal, assumindo nítido caráter administrativo. Assim, derogaram-se as alíneas “f” e “g” do artigo 55, o caput e o parágrafo único do art. 64 e os arts. 65 e 127, todos do Código Penal Militar. Em consequência, os tipos penais dispostos na Parte Especial que continham no preceito secundário as penas de reforma e/ou de suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função também foram alterados.

Em regra, a nova pena teve como parâmetro o atual art. 127 do Código Penal Militar, segundo o qual as reprimendas de reforma e de suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função prescrevem em quatro anos. Nesses termos, considerando que o art. 125 do referido Códex estabelece que o lapso prescricional de quatro anos se aplica às penalidades iguais a um ano e não excedentes a dois anos, foi adotado como parâmetro a pena de detenção de um a dois anos, objetivando manter a intenção do legislador originário.

Exceção se fez quando a novel pena poderia revelar-se desproporcional quando comparada ao preceito primário do tipo penal incriminador. Nessas hipóteses, manteve-se o lapso temporal previsto atualmente, alterando-se somente a reprimenda de reforma e/ou de suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função, pela de detenção, ex vi do art. 198 proposto por este Substitutivo.

¹⁰²https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1839247&filename=Tramitacao-PL%209432/2017. Acesso em 03.08.2024.

Chama atenção que no tipo penal em tela a pena por tolerância saltou de 1 (um) a 6 (seis) meses de detenção para “*detenção de 1 (um) a 3 (três) anos*” e, seguindo a orientação acima, transformada a pena de negligência, prevista como sendo “*suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função, de três meses a um ano*” para detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos.

Também merece destaque que, quanto aos delitos previstos nos arts. 170 (ordem arbitrária de invasão); 197 (retenção indevida); 198 (omissão de eficiência da força) e 201 (omissão de socorro), todos que se referem exclusivamente a comandantes ou oficiais (excluindo então as praças), tiveram penas desproporcionalmente reduzidas se comparadas à regra geral estabelecida, destacando-se o art. 197, que previa pena de “*suspensão do exercício do posto, de três a seis meses*” para detenção de 1 (um) a 6 (seis) meses, assim como o art. 170 que previa “*suspensão do exercício do posto, de um a três anos ou reforma*” readequado para detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos.

De qualquer sorte, mesmo considerando o recrudescimento das penas impostas aos militares pelo descumprimento do art. 324 do CPM, conclui-se que a reforma foi meramente prática neste ponto, simplesmente mantendo o tipo penal histórico. Não houve no processo legislativo discussão a respeito de sua constitucionalidade ou conveniência, o que continuará cabendo, portanto, ao Poder Judiciário incidentalmente ou por meio de ação direta, pois embora seja um tipo penal secular, não se lhe garante, *per se*, conformidade com a atual Carta Constitucional.

4.2 CONSIDERAÇÕES À APLICAÇÃO DO ART. 324 DO CPM

Tendo em conta que o presente estudo parte de linha que tem como objeto o acesso à justiça, necessário, antes de trazer ponderações acerca da aplicação da norma incriminadora em tela, informações sobre as peculiaridades que envolvem os militares que são submetidos à mesma, em especial as praças, posto que como visto são a classe hierárquica atingida em regra com sua aplicação, a fim de que se possa avaliar a partir deste ponto o real impacto e a necessidade de utilização do campo penal para dirimir questões afetas ao descumprimento de regulamentos e instruções.

4.2.1 Acesso à Justiça e a vulnerabilidade dos militares estaduais

Cappelletti e Garth (2002)¹⁰³, em sua obra “Acesso à justiça”, publicada em 1988 no Brasil e traduzida pela ex-Ministra Ellen Grace, tratam inicialmente da evolução do conceito teórico de acesso à justiça, discorrendo sobre as três grandes primeiras ondas relativas à temática, a saber: o acesso através da gratuidade da justiça, a implementação de ações coletivas para defesa de direitos difusos e coletivos e, posteriormente, a criação de medidas alternativas (ou meios adequados) de solução de conflitos, como a conciliação, mediação e arbitragem.

Ao cuidar da teoria e história da evolução do conflito, Vasconcelos (2020, p. 24) destaca acerca da evolução do acesso à justiça:

No âmbito daquelas preocupações, desde o século passado, três ondas foram vistas como as mais básicas no sentido da efetividade do acesso à justiça: a primeira tentando frustrar o obstáculo econômico na fruição dos direitos humanos, o que se viabiliza pela assistência judiciária gratuita para as pessoas de baixa renda. A segunda tendo por finalidade combater o obstáculo organizacional, possibilitando a defesa de interesses de grupo, difusos ou coletivos, por meio das ações populares ou coletivas. Já a terceira onda, objetivando combater o obstáculo processual de acesso à justiça, mediante a expansão e o reconhecimento dos direitos humanos, por todos os meios que reduzam o congestionamento crônico dos sistemas judiciários internos da maioria dos Estados. A assunção, pela sociedade, do papel de protagonista na solução amigável ou arbitral de questões, inclusive, no campo penal, as mediações vítima-ofensor e os círculos restaurativos, é o aspecto desse movimento de acesso à justiça que melhor reflete o desenvolvimento de uma consciência de cidadania ativa no jogo democrático, conflituoso e pluralista.

Apesar da obra de Cappelletti e Garth (2002, p. 07), referência no tema, não trazer análise específica do Brasil, mas de diversos outros países, inclusive alguns da América Latina, como Chile, Colômbia, México e Uruguai, traz, no entanto, importantes apontamentos universais e que merecem ponderação:

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

Ainda na introdução desta obra, afirmam que definir a expressão “acesso à Justiça” é notoriamente difícil, todavia se presta a apontar duas finalidades básicas do sistema jurídico por meio do qual os cidadãos reivindicam seus direitos e solucionam suas celeumas através do

¹⁰³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

Estado, sendo a primeira a acessibilidade a todos ao próprio sistema e, a segunda, que o sistema “deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”¹⁰⁴.

Conquanto tenham os autores dedicado à obra atenção especial à primeira finalidade apontada, ou seja, a acessibilidade como premissa básica para o acesso à Justiça, no tocante aos resultados individual e socialmente justos, muito já se caminhou desde então no sentido de aprimorar e garantir acesso ao que se denominou de ordem jurídica justa.

Abreu (2008, p. 37), na obra *Acesso à Justiça e Juizados Especiais*, destaca diversas visões conceituais de acesso à justiça e, em sentido amplo, aponta que tal conceito “comporta uma série de fundamentos que transcendem o campo estrito do direito processual”, destacando ser necessário:

[...] um direito material legítimo, voltado para a realização da justiça social; uma administração estatal imbuída da solução dos problemas sociais e da plena realização do direito; instrumentos processuais que possibilitem a efetividade do direito material, as garantias processuais constitucionais e a plenitude da atividade jurisdicional; e por fim, um Judiciário “axiologicamente em sintonia com a sociedade na qual está inserido e adequadamente estruturado para atender as demandas que se lhe apresentam.”

Na mesma linha de entendimento, Ada Pellegrini Grinover depreende que a ideia de acesso à justiça não se limita ao mero acesso aos tribunais. Acentua que não se trata apenas de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal, mas de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.

E sobre este enfoque, do acesso à justiça não apenas no sentido de acessibilidade, mas, destaca-se a fala de Antônio Adonias¹⁰⁵ durante o seminário virtual “Democratizando o Acesso à Justiça”, promovido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em julho de 2020, justificando que o acesso à Justiça não está circunscrito somente ao acesso ao Judiciário, posto que “Nós temos um conceito que é muito mais amplo, que trata do acesso a uma ordem jurídica justa, ou seja, todo cidadão tem o direito fundamental ao acesso aos próprios direitos fundamentais”.

No caso específico dos militares estaduais, importante anotar que as instituições militares já dispõem de inúmeros mecanismos administrativos eficazes para a repressão de comportamentos indesejados da tropa, pois pertencendo a um regime de serviço público especial, possuem uma ampla gama de limitações e punições decorrentes do mesmo fato tido como típico, que é, naturalmente, sempre uma falta administrativa e/ou disciplinar.

¹⁰⁴ Op. cit. p. 8

¹⁰⁵ <https://www.cnj.jus.br/acesso-a-justica-nao-se-limita-a-acesso-ao-judiciario-defendem-debatedores/>, acesso em 19.11.2023

Os efeitos de uma condenação criminal de um servidor militar estadual são mais severos que a qualquer outro servidor ou cidadão, pois além da área criminal, respondem ao mesmo tempo a processos administrativos disciplinares, onde podem, como consequência da sanção administrativa, sofrer alteração no seu conceito de comportamento, o que acarreta impedimento de promoções na carreira e, por conseguinte, prejuízo financeiro continuado. Ainda, os militares estaduais respondem em eventual ação de reparação de danos contra o Estado, bem como em ações de improbidade administrativa, como consabido.

Não bastasse isso, o Regulamento Disciplinar da PMSC (Lei n. 12.112, de 17 de setembro de 1980 - RDPMSC)¹⁰⁶ prevê em seu art. 52¹⁰⁷ (com a nova redação introduzida pelo Decreto n° 4.944, de 11 de junho de 1990)¹⁰⁸ que qualquer condenação transitada em julgado os coloque automaticamente no MAU comportamento, não apenas impedindo promoções por pelos menos dois anos mais o tempo da pena, mas também instando à abertura de procedimento sumário demissionário (para aqueles com menos de dez anos de carreira) ou de Conselho de Disciplina para aqueles que tem tempo superior a este mencionado, quando então adquirem estabilidade.

A estabilidade após dez anos de serviço garante, apenas, que se a Administração Militar manifestar o interesse em excluir a praça estável por ter violado as obrigações estampadas no art. 29 do Estatuto dos Militares, o faça através de Conselho de Disciplina, regulamentado na Lei n. 5.209, de 08 de abril de 1976¹⁰⁹, que amplifica o direito de defesa para verificar sua compatibilidade e se o fato, realmente, atingiu o pundonor e o decoro da classe de forma a exigir tal ação.

Ainda, militares condenados a penas unitárias superiores a dois anos (independentemente de qual seja a origem do processo), podem ser submetidos à perda do posto (oficiais) ou graduação (praças) em ação ajuizada diretamente no Tribunal de Justiça pelo

¹⁰⁶ **In:** <http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/1980/012112-005-0-1980-000.htm>. Acesso em 03.08.2024.

¹⁰⁷ Art. 52 - É classificado no comportamento "mau", qualquer que seja o comportamento anterior, a praça condenada por crime de qualquer natureza, após o trânsito em julgado, ainda que beneficiada por "sursis", bem como a que for punida com mais de 20 (vinte) dias de prisão, agravada para prisão em separado ou sem fazer serviço.

¹⁰⁸ **In:** <http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/1990/004944-005-0-1990-000.htm>. Acesso em 03.08.2024.

¹⁰⁹ **In:** http://leis.alesc.sc.gov.br/html/1976/5209_1976_Lei.html#:~:text=LEI%20N%C2%BA%205.209%2C%20de%2008%20de%20abril%20de%201976&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20constitui%C3%A7%C3%A3o%20e,DO%20ESTADO%20DE%20SANTA%20CATARINA. Acesso em 03.08.2024.

Procurador Geral de Justiça, conforme o art. 127¹¹⁰ do Estatuto dos Militares catarinenses (Lei n. 6.218, de 10 de fevereiro de 1983)¹¹¹.

Parece exagerado mencionar, mas os policiais e bombeiros militares praças passam por dois momentos de análise de sua postura durante os denominados “engajamento” e “reengajamento” (aos três e seis anos de serviço, respectivamente), conforme prevê o art. 149¹¹² do Estatuto dos Militares catarinenses, oportunidade em que o comando imediato analisa suas condutas e, por ato administrativo discricionário, pode encerrar a carreira dos servidores por mero desligamento, e cuja decisão é analisada, em eventual ação contestatória, justamente na justiça militar estadual.

Ou seja, a Administração Militar, independentemente da esfera criminal, possui uma larga gama de procedimentos e meios para punir e afastar seus membros quando entender que sua presença nas fileiras da Corporação é desmerecida ou perniciososa, não sendo neste aspecto fundamental a intervenção do Judiciário como garantidor dos princípios que regem a caserna.

Aliás, o excesso de intervenção do Judiciário pode até gerar efeito reverso, levando em casos isolados à punição exagerada de militares por fato isolado e já tratado adequadamente na esfera administrativa.

As Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares são órgãos da Administração Direta do Estado, cuja competência encontra previsão normativa no § 5º do art. 144 da

¹¹⁰ Art. 127. A exclusão a bem da disciplina será aplicada “ex-offício” ao Aspirante-a-Oficial ou às Praças com estabilidade assegurada, nos seguintes casos:

I – quando houver pronunciamento do Conselho Permanente de Justiça, por haverem sido condenados por sentença passada em julgado, com pena restrita de liberdade individual superior a 02 (dois) anos, ou, nos crimes previstos na legislação especial, concernente à Segurança Nacional, com pena de qualquer tempo de duração;

II – quando houver pronunciamento do Conselho Permanente de Justiça, por haverem perdido a nacionalidade;

III – quando forem julgados pelo Conselho de Disciplina e considerados culpados.

Parágrafo único. O Aspirante-a-Oficial ou a praça com estabilidade assegurada que houver sido excluído a bem da disciplina só poderá readquirir a situação policial-militar anterior:

I – por outra sentença do Conselho de Justiça e nas condições nela estabelecidas, se a exclusão for consequência de sentença daquele conselho;

II – por decisão do Comandante Geral da Polícia Militar, se a exclusão for consequência de ter sido culpado em Conselho de Disciplina.

¹¹¹ In: http://leis.alesec.sc.gov.br/html/1983/6218_1983_lei.html. Acesso em 03.08.2024.

¹¹² Art. 149. As praças que concluírem o tempo de serviço a que se obrigaram a servir, desde que requeiram, poderá ser concedida a prorrogação deste tempo, uma ou mais vezes, como engajadas ou reengajadas.

Parágrafo único. Os períodos de tempo de serviço das praças são assim classificados:

I – 1º período, o ingresso por 03 (três) anos;

II – 2º período, o do engajamento por 03 (três) anos;

III – 3º período, o engajamento por 04 (quatro) anos;

IV – 4º período, o de estabilidade.

Constituição Federal de 1988¹¹³, cabendo expressamente às polícias militares a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

É preciso lembrar também que o Estado responde objetivamente pelos danos causados a terceiros por seus agentes, conforme o art. 37, § 6º, da CF de 1988¹¹⁴, sendo assegurado o seu direito de regresso contra o servidor responsável nos casos de dolo ou culpa.

Neste viés, e finalmente, destaca-se que o militar durante suas atividades típicas cotidianas está à mercê de ações, muitas vezes inesperadas e imediatas, que podem acarretar em riscos à sua própria vida e a de outrem, não somente por decorrência de erros ou abusos e desvios de poder, também em face da cada vez mais violenta sociedade brasileira, risco este agravado diante da necessidade de uso de armamentos e equipamentos, letais ou não, empregados em suas atividades.

Há, pois, em relação aos militares, diante de seu especial quadro de risco “*à integridade físico-psicológica*” que demonstra uma vulnerabilidade funcional, bem explicada por MAIA (2020, p. 302)¹¹⁵ em diversos fatores:

[...] (a) o comum potencial *conflito armado e fatal* com suspeitos de atividade criminosa, com risco de morte ou severas sequelas físico-emocionais; (b) frequentes *assédios emocionais* na corporação com base em uma ultrapassada e inconstitucional visão de hierarquia e disciplina, com sério risco de retaliação quando do exercício de seus direitos; (c) treinamentos estressantes e desumanizantes, os quais podem, eventualmente, conduzi-los a indevidos quadros autoritários e violentos com negativo impacto social durante o exercício profissional; (d) pressão social e midiática por resultados na segurança pública; (e) ausência de suporte efetivo às saúdes mental e física; (e) maior quantidade de processos criminais nos quais são requisitados como testemunhas; (f) potencial maior quantidade de processos criminais nos quais figurem como acusados em razão da *natureza da atividade*, inclusive alguns decorrentes de retaliação injusta por parte de criminosos que prendem, monitoram ou indiciam em seu cotidiano, configurando-se aí o *alto risco jurídico-profissional*. Esses, assim, seriam alguns fatores potencialmente integrantes da denominada *vulnerabilidade jurídico-funcional* dos agentes de segurança pública.

¹¹³ Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

§ 5º. Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

¹¹⁴ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

¹¹⁵ MAIA, Maurílio Casas. **A assistência jurídica aos profissionais da segurança pública na "Lei Anticrime" entre a vulnerabilidade jurídico-funcional e a Defensoria Pública**. In: DUTRA, Bruna Martins Amorim. AKERMAN, William. (Org.). Pacote anticrime: análise crítica à luz da Constituição Federal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 295-324.

Neste sentido, o autor justifica inclusive que tal vulnerabilidade foi implicitamente reconhecida no anteprojeto do denominado Pacote Anticrime que reconheceu os riscos às categorias de profissionais da Segurança Pública, submetidos a estresse intenso e podendo sofrer danos físicos e psicológicos, com efeitos sentidos na própria prestação de serviços à população, o que motivou a atual redação dos arts. 14-A do CPP¹¹⁶ e 16-A do CPPM¹¹⁷ pela Lei n. 13.964, de 2019. (2020, p. 303)

Explica ainda autor que a situação vai ainda mais longe, diante de uma constatada “vulnerabilidade jurídico-funcional” destes agentes nas seguintes formas:

(I) vulnerabilidade operacional (envolvendo o risco de combates com sequelas físicas e mentais); (II) vulnerabilidades intrainstitucionais (decorrentes de múltiplos fatores, tais como aplicação autoritária e inconstitucional da hierarquia e disciplina, com narrativas de constantes violências emocionais; treinamentos desumanizantes e/ou estimulantes da violência institucional; limitações ao uso da autonomia por receio de retaliações autoritárias ou de violação de estatutos profissionais restritivos etc.); (III) vulnerabilidade biológica (ou debilidades na saúde), alcançando o alto risco de sequelas físicas e neuropsicológicas em decorrência do contexto comumente combativo da atividade institucional; (IV) Vulnerabilidade jurídica: os agentes de segurança, por sua atividade envolver comumente o enfrentamento, muitas vezes com o uso da força, de organizações criminosas e sujeitos ativos de crimes, são demandados em apurações criminais em razão da própria natureza da atividade mais que qualquer outro servidor público e esse alto número de demandas poderá gerar um quadro de (V) vulnerabilidade processual, diante da demanda crescente por recursos para constituição de defesa e mesmo de captar elementos para a defesa diante de uma pluralidade de fatos por vezes repetitivos que se aglomeram, prejudicando a organização defensiva diante do alto número de ocorrências.

Neste mesmo viés, o mesmo autor assinala, embora em outra publicação¹¹⁸, que os policiais são mais vulneráveis a quadros de lesões autoprovocadas e aos suicídios, citando que no Estado de São Paulo, no ano de 2018, 104 policiais militares cometeram suicídio, enquanto 87 foram mortos em serviço, sendo assim necessário *“efetivar uma triplíce dimensão dos direitos humanos quanto aos policiais”* a fim de que sejam estes identificados *“não somente como: 1) aplicadores; e 2) garantidores dos direitos humanos; como também enquanto 3)*

¹¹⁶ Art. 14-A. Nos casos em que servidores vinculados às instituições dispostas no [art. 144 da Constituição Federal](#) figurarem como investigados em inquéritos policiais, inquéritos policiais militares e demais procedimentos extrajudiciais, cujo objeto for a investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional, de forma consumada ou tentada, incluindo as situações dispostas no [art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 \(Código Penal\)](#), o indiciado poderá constituir defensor.

¹¹⁷ Art. 16-A. Nos casos em que servidores das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares figurarem como investigados em inquéritos policiais militares e demais procedimentos extrajudiciais, cujo objeto for a investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional, de forma consumada ou tentada, incluindo as situações dispostas nos [arts. 42 a 47 do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 \(Código Penal Militar\)](#), o indiciado poderá constituir defensor.

¹¹⁸ MAIA, Maurilio Casas. **Precisamos falar sobre vulnerabilidade policial**. Consultor Jurídico, 26 Jul. 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jul-26/maurilio-maia-precisamos-falar-vulnerabilidade-policia>>. Acesso em: 26 Out. 2023.

destinatários das normas protetivas”, ressaltando igualmente a vulnerabilidade deste grupo, já apontada.

Tais considerações, embora não tratem objetivamente do tipo penal incriminador estudado, de outro lado importam na necessidade de observação de critérios rigorosos na interpretação do dispositivo discutido, seja em face da necessidade de se garantir o devido acesso à Justiça do ponto de vista do acesso à uma ordem jurídica justa, como também em face da vulnerabilidade dos integrantes das forças militares estaduais, sobretudo tendo em vista as demais ponderações serão levantadas a seguir no presente estudo.

4.2.2 Ponderações à utilização do art. 324 do CPM

A questão constitucional suscitada pelo Juízo da Vara Militar da Comarca da Capital trouxe à discussão o tipo penal incriminador estudado no que tange à aplicação do princípio da legalidade *lato sensu* contido no inciso II do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, ao dispor que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, dirigido de forma ampla às pessoas físicas, jurídicas e ao próprio Estado, bem como do princípio da legalidade *stricto sensu*, dispositivo este do qual se derivam os princípios da reserva legal, taxatividade e anterioridade, previsto no seu inciso XXXIX, ao estabelecer que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Basicamente fundou-se a decisão do Juízo Militar estadual, para declarar a inconstitucionalidade parcial do art. 324 do CPM quanto à expressão “regulamento e instrução”, que tais normas administrativas internas não poderiam prever e definir condutas delituosas, pois não decorrem de ato legislativo, único autorizado para tal, ressaltando que, a par da existência e aceitação de normas penais em branco, a conduta delituosa deve ter previsão em lei, inadmitindo-se “tipos penais genéricos” com definição e descrição em uma delegação considerada inconstitucional.

Como observado, os referenciais teóricos e os precedentes jurisprudenciais utilizados pelo Tribunal de Justiça catarinense dão apenas suporte à constitucionalidade do tipo penal incriminador estudado por considerá-la norma penal em branco heterogênea aceita no ordenamento, todavia não ingressam em específica análise do tipo penal à vista do teor integral dos próprios referenciais utilizados que, em alguns casos parcialmente transcritos, limitam e criticam sua utilização.

Importante ressaltar que em nenhuma das decisões proferidas pela Corte catarinense houve menção a quaisquer das contrarrazões apresentadas pelas defesas e, assim, análise de eventuais referenciais teóricos e jurisprudenciais distintos, tendo os acórdãos focado e citado tão somente a fundamentação da decisão padrão recorrida e os recursos do Ministério Público.

Portanto, relevante trazer à tona outras ponderações a acrescentar ao estudo do caso em apreço, posto que o entendimento adotado está calcado numa prática histórica de aplicação de tal tipo penal, como visto, e que merece ser aprofundado à luz de outros referenciais teóricos e jurisprudenciais.

A propósito, observa-se que a Constituição da República é de 1988, e, desde então, vários são os entendimentos que acabaram sendo alterados por não encontrar respaldo e receptividade em nossa Carta Maior, como exemplo a progressão de regime de pena em crimes hediondos, que durante anos foi mantida até que, maturada a discussão, percebeu-se a violação ao princípio da individualização da pena e inclusive importou em alteração da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990 através da Lei n. 11.464 de 2007, que alterou o § 2º seu art. 2º¹¹⁹, permitindo a progressão.

Nem se fale da denominada prisão em segunda instância (execução provisória da pena antes do trânsito em julgado). O próprio Supremo Tribunal federal em 2011 reviu a interpretação, depois voltou atrás em 2016 e posteriormente concluiu pela sua inconstitucionalidade diante da necessidade de observação ao princípio do estado de inocência. A Constituição não foi alterada em nenhum momento.

No próprio processo penal militar, como já se aventou no histórico acima apontado, foi através do entendimento jurisprudencial que se adotou a qualificação e interrogatório do réu ao final da instrução processual e o direito de apresentação de resposta à acusação, por exemplo, em adequação aos preceitos constitucionais.

Interessante anotar ainda neste ponto que os procedimentos escorados no art. 324 do CPM chamaram atenção por tomar uma proporção nunca vista na Vara de Direito Militar, como aventado, e embora os precedentes estudados tenham se dividido basicamente entre infrações relacionadas ao mau uso de câmara corporal e serviços de segurança privada, podem dar subsídio a denúncia por qualquer tipo de transgressão disciplinar prevista no Regulamento Disciplinar da PMSC, como também por eventual descumprimento ou erro na aplicação das centenas de Procedimentos Operacionais Padrão que devem atentar os militares estaduais no

¹¹⁹ § 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado.

atendimento de suas atividades rotineiras, havendo outras denúncias (algumas em que se realizou acordo de não persecução penal) que não foram levadas à Corte, como mau emprego no uso de espargidor de gás e erro na espécie de nível de abordagem utilizada, por exemplo.

Assim, neste primeiro momento, antes de ingresso específico sobre o próprio art. 324 do CPM, importante ampliar um pouco o horizonte acerca das normas penais em branco pois, embora explorada nos acórdãos citados e nos referenciais teóricos empregados e já analisados, merecem algumas outras considerações não sopesadas.

A discussão que procurou o Juízo Militar, como visto, apontou que embora aceitável a norma penal em branco heterogênea (portanto não discutindo propriamente a natureza), não poderia ela mascarar uma delegação de competência legislativa penal, pois ao invés de meramente e de forma limitada autorizar uma necessária complementação, não poderia assumir caráter repressivo, pois deve ser restringida ao mínimo, e portanto delimitada em sua previsão imperativa, ceifando a necessária taxatividade da lei penal delegando a quem não detém a prerrogativa legislativa o estabelecimento do núcleo duro do tipo penal, discussão essencial no caso.

Muito embora se colha, a final, de alguns poucos dos acórdãos estudados que ação nuclear do tipo penal omissivo estaria devidamente caracterizada por “*deixar, no exercício de função, de observar*”, e que o complemento “*lei, regulamento ou instrução*” seria meramente administrativo e autorizado, limitado todavia pela necessidade de comprovação de “*ato prejudicial à administração militar*”, observa-se que este resultado naturalístico apontado possui caráter subjetivo, tanto que há entendimentos que admitem inclusive o prejuízo de caráter moral à administração militar, demonstrando assim necessidade de aprofundamento no que se tem acerca do tema.

A propósito, JESUS (2001)¹²⁰, sobre as normas penais em branco, esclarece sobre o tema:

[...] foi Binding quem pela primeira vez usou a expressão "lei em branco" para batizar aquelas leis penais que contêm a *sanctio juris* determinada, porém o preceito a que se liga essa consequência jurídica do crime não é formulado senão como proibição genérica, devendo ser completado por outra lei.¹²¹ Na Alemanha, recorda Pedrosa Machado, esse conceito foi empregado para permitir ao Código Penal do Reich deixar "a determinação da hipótese de fato nas mãos dos Estados federados (Länder) ou dos municípios". De modo que, historicamente, a norma penal em branco caracteriza-se pela circunstância da delegação ou autorização de uma instância legislativa superior

¹²⁰ JESUS, Damásio. Normas penais em branco, tipos abertos e elementos normativos. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2286>. Acesso em: 19 mai. 2023

¹²¹ Vide sobre o assunto: SOLER, *Derecho Penal argentino*, Buenos Aires, TEA, 1976, I:122.

para que um órgão inferior a complete. Esse fundamento histórico, porém, não se mostra suficiente para impedir que se reconheça como norma penal em branco a que remete a outra lei ou disposição da mesma fonte legislativa.

NOGUEIRA (2015)¹²² anota que os legisladores podem elaborar atos e leis que ultrapassem suas competências ou ceder espaço para tal, advertindo que, mesmo aqueles que defendem a licitude das normas penais em branco heterogêneas reconhecem tal risco, citando então ZAFFARONI E PIERANGELI (2010, p. 388)¹²³ nos seguintes termos:

Essas leis em branco não criam maior problema quando a fonte normativa a que remetem é outra lei formal, isto é, também emanada do Congresso Nacional. Mas o problema se torna mais complicado quando a norma não surge de outra lei em sentido formal, e sim de uma lei em sentido material, mas que emana de uma Assembleia Legislativa Estadual ou da Administração (Poder Executivo, inclusive o municipal). Nestes casos, pode-se correr o risco de estarmos diante de uma delegação de atribuição legislativa em matéria penal – que compete ao Congresso da Nação – e que estaria vedada pela Constituição Federal.

Prossegue NOGUEIRA (2015) advertindo que *“a integração das referidas normas deve ser feita de modo que seu conteúdo não ultrapasse o preceito genérico, devendo, portanto, o complemento se adequar aos precisos limites nele fixados”* a fim de que não se atente contra a legalidade, citando FRAGOSO (2004, p. 93)¹²⁴, que assinala a que a integração das normas penais em branco deve ser feita nos precisos limites fixados pelo preceito genérico, *“não sendo possível que um ato administrativo, por exemplo, ultrapasse o claro da lei penal sem ferir o princípio de estrita legalidade dos crimes e das penas (art. 1º, CP)”*.

Também NOGUEIRA (2015), ao citar novamente ZAFFARONI E PIERANGELI (2010, p. 389)¹²⁵, acentua que o poder de complementação da norma penal em branco *“deve ter o cuidado de respeitar a natureza das coisas porque, do contrário, através de tal recurso pode ser mascarada uma delegação de competências legislativas penais”*.

Quanto ao argumento de que a norma penal em branco se adequa à legalidade ao *“determinar os precisos limites da integração por outra norma”*, cita PRADO (2008, P. 170-171)¹²⁶, para quem *“a previsão imperativa (positiva ou negativa) deve fixar com transparência*

¹²² NOGUEIRA, Carlos Frederico Benevides. A norma penal em branco heterogênea:: considerações acerca de seus efeitos modificativos e de sua conformidade com o princípio da legalidade. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4380, 29 jun. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/40274>. Acesso em: 22 mai. 2023.

¹²³ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v.1, p. 388.

¹²⁴ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: Parte Geral**. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.93.

¹²⁵ ZAFFARONI; PIERANGELI, op. cit., p. 389.

¹²⁶ PRADO, Luís Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v.1, p.170-171.

os precisos limites (margens penais) de sua integração com outro dispositivo legal”, posto que o caráter delitivo da ação ou da omissão apenas poderia ser delimitado pelo Poder Legislativo “*em razão da absoluta reserva de lei exigida pela matéria, sob pena de inconstitucionalidade*”, ressalvando que a complementação da norma por outra “*instância legislativa não implica faculdade para criar nova lei penal*” e que deve, “*ser manejada dentro dos limites impostos pela própria norma em branco que tem caráter meramente complementar, não repressivo*”, concluindo ao final:

Portanto, a imprecisão do núcleo essencial da conduta e a inadequada atribuição da competência da complementação representaria real possibilidade de afronta à reserva legal. **Necessário que haja uma redação precisa e bem elaborada da norma penal, esclarecendo exatamente qual o ponto será objeto de complementação extrapenal, com a reserva do tipo, a ser complementado, restringida ao mínimo.** Desta forma, a norma penal em branco heterogênea respeitará o princípio da legalidade e seus corolários, afastando possível inconstitucionalidade.

NOGUEIRA (2015)¹²⁷, por fim, afirma que as normas penais em branco heterogêneas, a fim de que não violem a legalidade penal estrita, devem ser cuidadosamente elaboradas pelo legislador competente, o qual deve delimitar com “*precisão os limites da integração das referidas normas, buscando também dotá-las de um núcleo essencial conciso e taxativo, não deixando margem à atividade legislativa*” a outro poder que não seja a União e tampouco atribuindo a outras espécies normativas, a não ser a lei, a função de criar normas penais.

Neste viés, cabe ressaltar o art. 22, I, da Lei Maior estabelece a competência legislativa para tratamento de matéria penal ao Poder Legislativo Federal, representado pelo Congresso Nacional e suas duas casas. Ou seja, ao mesmo tempo, em paradoxo, o dispositivo do art. 324 do CPM retira da Administração Militar sua autonomia do campo administrativo para solucionar questões que pertencem à sua esfera e que já proporcionam inúmeros meios para solucionar questões internas relativas a regulamentos e instruções, e leva à seara penal, na condição de crime, questões que poderiam ser ali solucionadas.

PEGORARO E PEGORARO¹²⁸, tratando da aplicação do princípio da legalidade em face das normas penais em branco, afirmam que apenas o órgão legislativo federal tem

¹²⁷ NOGUEIRA, Carlos Frederico Benevides. A norma penal em branco heterogênea:: considerações acerca de seus efeitos modificativos e de sua conformidade com o princípio da legalidade. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4380, 29 jun. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/40274>. Acesso em: 18 mai. 2023.

¹²⁸ PEGORARO, Cassio Passanezi; PEGORARO, Luiz Nunes. **A aplicação do princípio da legalidade em face das normas penais em branco.** Revista de Direito. Viçosa. ISS 2527-0389. V13 n.03 2021. Disponível em <https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Monografias/criterios.pdf>. Acesso em 18/05/23

competência para tipificar ou não condutas justificadas no interesse ou bem jurídico “*em vista da insuficiência da previsão de sanções de outras naturezas para a sua tutela eficaz*”, e assim “*as ações de políticas públicas afetadas ao Poder Executivo, Federal, Estadual, Distrital ou Municipal, não abrangem a tipificação de condutas a serem consideradas como crime*”, sendo assertivos:

A única legitimação constitucional dada ao Poder Executivo relacionada ao Direito Penal seria apenas a proposta de projeto de lei destinado a tanto, conforme permite o disposto no artigo 61, da própria Constituição Federal. Não obstante isso, as normas penais em branco heterogêneas permitem que pelo Poder Executivo seja realizada política criminal, mediante uma “tipificação indireta” de fatos, por meio de edição de complementos a normas penais oriundas de lei *stricto sensu*. Tal atuação, além da afronta aos dispositivos constitucionais que estabelecem o processo constitucional de exercício de parcela da soberania Estatal entre os três Poderes da República, mostra-se em descompasso à vontade do povo que, ao final, detém a titularidade da soberania exercida por aqueles.

GUARAGNI¹²⁹ afirma que o centenário uso da norma penal em branco tem se intensificado por força de um panorama político criminal que “*administrativiza o direito penal*”, convocando “*o direito penal para auxiliar o Estado no controle de parcelas da vida social*”, comprometendo o princípio da intervenção mínima e apresenta tensões em relação ao princípio da reserva legal, sendo as mais expressivas as relacionadas primeiramente à competência da autoridade que a integra, pois o “*princípio da reserva legal, em princípio, remete exclusivamente ao Poder Legislativo a posição de fonte de produção da norma penal*”, assim como as “*consequências em tema de sucessão de leis, enquanto desdobramento da reserva legal (lex praevia e retroatividade da lex mitior)*” e finalmente os “*impactos quanto ao princípio da taxatividade da norma (lex certa), enquanto vertente do princípio da reserva legal*”.

Após classificar as espécies de normas penais em branco, destaca o autor que estas tem dupla utilidade político-criminal, pois “*a remissão a complementos cuja edição exige menos formalidades que a lei penal permite uma constante atualização do tipo incriminador, sem que tenha que ser revisado mediante sucessivos projetos de lei*”, assim como “*numa sociedade detentora de conhecimentos técnicos profundos*”, o “*conhecimento técnico é absolutamente necessário para a edição de normas penais tangentes às áreas da vida mais*

¹²⁹ GUARAGNI, Fábio André. **Critérios de compatibilização da Norma Penal em branco com o Princípio da Reserva Legal, no aspecto formal da competência legislativa exclusiva para edição de normas incriminadoras.** Disponível em https://site.mppr.mp.br/sites/hotsites/arquivos_restritos/files/migrados/File/Arquivos_Antigos/criterios_2.pdf. Acesso em 18/05/23

sofisticadas” não localizadas no âmbito do Poder Legislativo, e por isso delegadas aos técnicos no âmbito do Poder Executivo que, em atividade administrativa munida de poder de polícia, controla tais áreas e produz regulamentos que completam as normas penais em branco através de dados “*técnicos sofisticados que o legislador não possui*”, sendo justamente esta sua essência.

Segundo o autor, todavia, mais além do que projeções materiais (lei prévia, estrita, escrita e certa) o princípio da reserva legal teria ainda uma dimensão formal por exigir lei em sentido estrito para a produção das normas através das quais o Estado mantém o controle social penal, estando “*reservadas ao legislador não só as previsões dos tipos e penas (normas incriminadoras), mas também de normas que agravem de todo modo a posição do sujeito ativo de delito*”, sendo assim uma clara herança iluminista de “*limitação da potestas puniendi estatal: somente ao próprio povo é dado limitar-se em liberdades e outros direitos individuais, prevendo os limites com que o poder punitivo incidirá sobre si*”¹³⁰, e portanto a “*produção legislativa dá-se mediante um rito que garante a participação popular, direta ou mediante representação: é o processo legislativo, levado a cabo no seio do Poder Legislativo*” respeitando as competências previamente estabelecidas, como no caso do art. 22, I, da Constituição Federal, que prevê a competência do Poder Legislativo da União para privativamente legislar em direito penal.

Aponta GUARAGNI¹³¹ tensão entre a dimensão formal do princípio da reserva legal e a categoria da norma penal em branco em sentido estrito (heterogênea) em face da remissão a fonte normativa diversa, ocasionando “*atrito com a competência constitucional exclusiva para produção da norma penal reservada ao Poder Legislativo da União*”, afirmando que “*não se pode taxar a norma penal em branco de inconstitucional tout court. Tampouco afirmá-la constitucional sempre. Em verdade, a análise depende de cada situação concreta*”, em especial porque a sua constitucionalidade “*deve ser composta com o (e a partir do) motivo central pelo qual se deixam brancos na norma penal na atualidade...*”, buscando-

¹³⁰ PULITANÒ, Domenico. *Diritto Penale*. 4ª. ed. Torino: Giappichelli, 2011, p. 103: “O conceito de lei se refere à lei formal emanada do Parlamento e promulgada pelo Presidente da República (...) estamos no sulco da fundação iluminista do princípio da legalidade: a lei penal como expressão da vontade formada e expressa pelo órgão representativo.”

¹³¹ GUARAGNI, Fábio André. **Crterios de compatibilização da Norma Penal em branco com o Princípio da Reserva Legal, no aspecto formal da competência legislativa exclusiva para edição de normas incriminadoras.** Disponível em

https://site.mppr.mp.br/sites/hotsites/arquivos_restritos/files/migrados/File/Arquivos_Antigos/criterios_2.pdf . Acesso em 18/05/23

se limites para o uso da técnica legislativa e a solução jurisprudencial para sua utilização, citando a legislação italiana a respeito:

Na Itália, a Corte Constitucional, pelo precedente 26 de 1966 assentou que a lei deve “indicar com suficiente especificação os pressupostos, as características, o conteúdo e os limites dos provimentos da autoridade não legislativa, a cuja transgressão deve seguir-se a pena”.¹³² Tratou, pois, de indicar limites e parâmetros para que a norma penal em branco suporte à filtragem constitucional.

Adiante, GUARAGNI¹³³ discorre sobre três limites à lei penal em branco heterogênea, sendo o primeiro o “*fato de que o legislador não pode renunciar à definição de um ‘núcleo duro’ do preceito primário*”, cabendo assim definir o que é este núcleo, pois se cabe somente ao povo se autolimitar ao criar normas penais de controle social “*a que submete parcialmente suas condutas, faz parte deste núcleo o verbo típico: a expressão linguística da conduta – verbo – só o legislador pode definir*”, assim como os complementos técnicos exigidos devem ser definidos também por este a fim de que possam ser remetidos à “*autoridade detentora de conhecimento especializado sem qualquer inconstitucionalidade*”, ou seja, a lei deve definir também o objeto sobre o qual se exigem tais dados técnicos. Assim, definir o(s) verbo(s) e qual o complemento técnico cabe apenas ao Poder Legislativo, assim como também, dentro desta concepção de “núcleo duro”, os destinatários da norma, que não cabe ao poder delegado.

Um segundo limite, segundo o autor, reside na necessidade de que a “*matéria remetida para instância complementadora deve ser eminentemente técnica*”, esta também estruturada a partir de critérios específicos, como a sua necessidade e quando esta decorre de conhecimento sofisticado ou de área do conhecimento pouco testada ou recente e, principalmente, quando “*interessa uma atualização do conhecimento para adequada proteção do bem jurídico*”.

Finalmente, traz como terceiro critério que a instância que deve completar a norma penal possua atribuição para expedir regulação extrapenal sobre a matéria a regulamentar ou ao menos controlar aquela matéria, gerenciando-a administrativamente, ou seja, “*suas atribuições genéricas devem estar conectadas de antemão com a área da vida sobre a qual irá, em parte, emitir preceitos normativos integradores de tipos penais*”.

¹³² Apud MANTOVANI, Ferrando. *Diritto Penale*. Padova: CEDAM, 2009, pp. 46-47. A decisão está disponível em <http://www.giurcost.org/decisioni/1966/0026s-66.html>. Acesso em 05.03.2012.

¹³³ GUARAGNI, Fábio André. **Critérios de compatibilização da Norma Penal em branco com o Princípio da Reserva Legal, no aspecto formal da competência legislativa exclusiva para edição de normas incriminadoras**. Disponível em <https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Monografias/criterios.pdf>. Acesso em 18/05/23

Observa-se novamente que o Tribunal catarinense considerou como integrante do núcleo do tipo penal o verbo “inobservar”, assim como necessário demonstrar o prejuízo à administração como resultado naturalístico do fato a ser sopesado e limitador da sua utilização, sendo relegado à instância inferior regulamentadora apenas definir, com critérios administrativos próprios e especializados, o que vem a ser regulamento ou instrução, posto ser este o conhecimento técnico necessário.

Num primeiro momento, portanto, parece que a utilização do tipo penal do art. 324 do CPM afigura-se adequada, todavia, como aventado acima, o mero verbo “inobservar” dá ampla margem e abertura para que se encaixe, por escolha não apenas da Corporação, mas sobretudo do *dominus litis*, que qualquer conduta (dolosa ou culposa) prevista em um sem número de exigências e proibições em relação aos militares acabam por ser, a final e por concessão de delegação de competência, a descrição propriamente dos tipos penais.

A propósito, FALAVIGNO (2020)¹³⁴ é enfática ao afirmar que não há no Brasil ainda uma solução estabelecida ao tema das normas penais em branco, sendo necessário controle difuso destas normas ou, de forma ideal, posicionamento do Supremo Tribunal Federal a respeito, ressaltando, em resumo, que *“por núcleo essencial da proibição depreende-se a exigência que a lei contenha os elementos necessários para que, por meio de sua redação, já se possa saber o que está proibido”*, e não meramente a confecção de *“norma meramente tautológica”* a descrever a *“necessidade de obediência a regramento administrativo de proibição”*.

Ademais, como já se salientou, o próprio conceito de prejuízo à Administração Militar assume caráter completamente aberto à interpretação, tanto que em especial nos delitos relacionados ao exercício de segurança privada fora do horário de folga aduz-se simplesmente ser violação a deveres e que o militar “chega cansado para o serviço”, não se apontando especificamente prejuízo material ao serviço, admitindo-se assim, como em outros casos, um prejuízo de ordem moral que, a final, abarca toda e qualquer violação administrativa, posto que inevitavelmente nestas se atinge de uma outra forma, por interpretação, a administração militar.

¹³⁴ FALAVIGNO, Chiavelli Facenda. **A deslegalização do direito penal: leis penais em branco e demais formas de assessoriedade administrativa no ordenamento punitivo brasileiro**. 1ª ed. Florianópolis (SC): Emais Academia, 2020. p. 224/227

Todavia, tratando especialmente do art. 324 do CPM, NEVES e STREINFINGER (2013, p. 1493)¹³⁵ anotam que tanto na sua visão o tipo penal em questão é inconstitucional, pois em descompasso “*com os postulados democráticos do Direito Penal da atualidade, sobretudo no que se refere à compreensão que se tem acerca do princípio da legalidade*”, o qual se desdobra em três princípios: reserva legal, taxatividade e irretroatividade.

Afirmam os autores que, em especial, a taxatividade exige técnica especial do legislador ao criar os tipos penais, demonstrada através da “*construção de tipos abstratos dotados de clareza, certeza e precisão, evitando-se, pois, expressões e palavras vagas e ambíguas*”.

Valendo-se de GOMES¹³⁶, anotam que a descrição dos comportamentos humanos “*valorados negativamente pelo legislador*” são os indicativos das ações que não devem ser tomadas pelo cidadão, sob pena de sanção penal, e estas hipóteses predeterminadas devem ser precedidas de indispensável “*descrição particularizada de seus elementos objetivos e subjetivos, assim como o prévio estabelecimento dos tipos penais aplicáveis a cada caso específico e, também, de seu respectivo conteúdo aflitivo*”, cumprindo assim o princípio da taxatividade sua função de “*restringir o âmbito de atuação do direito penal apenas àquilo que está expresso na lei, e, também, de possibilitar ao destinatário da norma o prévio conhecimento do que está legalmente disciplinado*”.

NEVES e STREINFINGER (2014, p. 1493)¹³⁷, aprofundam a análise do tipo penal em comento, acrescentando a compreensão que deve ter sobre o princípio da legalidade e também sobre o princípio da reserva legal, posto que apenas “*a lei pode comportar condutas puníveis em âmbito penal, lei aqui compreendida como vontade do legislador, representante legítimo que é do povo para descobrir os bens jurídico-penais a serem tutelados*”.

Em arremate, concluem os autores¹³⁸:

Assim, elegemos como premissa nossa conclusão de que o tipo penal em foco constitui norma penal muito ‘porosa’, muito aberta, quase configurando um crime vago, em que qualquer conduta pode amoldar-se, circunstância que fere o princípio da legalidade, por não haver um mínimo de exatidão na descrição típica.

Chegar atrasado, por exemplo, hoje cediçamente uma simples transgressão disciplinar, pela aplicação desmedida do tipo incriminador em discussão, poderia ganhar contornos penais militares, o que, convenhamos, seria absurdo.

¹³⁵ NEVES, Cícero Robson C.; STREIFINGER, Marcelo. Manual de direito penal militar. 4ª edição. Editora Saraiva, 2014, p. 1493

¹³⁶ GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. Direito penal e interpretação jurisprudencial. São Paulo: Atlas, 2008, p. 19-20.

¹³⁷ Op. cit., p. 1493

¹³⁸ Op. cit., p. 1494/1495

Pela visão exposta, deve-se entender que o tipo penal em debate é inaplicável, significando perigosa possibilidade de lesão ao princípio da legalidade, que, como já advertiu Bitencourt, “constitui uma verdadeira limitação do poder punitivo estatal.

A propósito, afirma a respeito SOARES¹³⁹ que o delito em discussão, em face da possibilidade de sua larga e subjetiva aplicação, inclusive quanto à definição de prejuízo à administração militar, é inconstitucional, sendo utilizado quando qualquer outra norma específica não encontrar espaço no caso e que inclusive fica à disposição para ser utilizado nestes casos dependendo do “adversário”, *in verbis*:

Nota-se a dimensão e a amplitude do art. 324 do CPM, de tal forma que vislumbramos a sua inconstitucionalidade, pois funciona como um verdadeiro “crime de reserva”. Como assim? Se o responsável pela apuração não conseguir responsabilizar o militar por nenhum outro crime, a solução que resta é aplicar o art. 324 do CPM, ou seja, **este crime fica na “reserva”, aguardando o desfecho, se não der em nada, o “reserva” pode entrar em jogo, a depender do adversário. Funciona verdadeiramente como um crime “curinga”, eis que é utilizado em substituição a qualquer crime, ou até mesmo quando não há crime.** (grifamos)

Importante ainda considerar, conforme já apontado por ROSSETTO¹⁴⁰, cuja citação em acórdão se deu apenas em parte no Acórdão TJSC 11¹⁴¹ estudado, que inclusive no seu entendimento os termos “lei, regulamento ou instrução” do tipo penal deveriam ser interpretados restritivamente, indo de encontro inclusive à aplicação atual percebida na jurisprudência estudada:

[...] Os vocábulos *lei, regulamento e instrução* devem ser tomados no seu sentido técnico-jurídico, formal, restrito.⁵⁴³ E assim é considerado *lei* apenas e tão somente o ato emanado do poder competente para sua produção, o Legislativo. O *regulamento* é o decreto regulamentar (art. 59, VI, da CF). Em linhas gerais, o regulamento é um conjunto de normas ou de regras que tem o fim de dar fiel execução à lei. **Compete, privativamente, ao Presidente da República expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis (art. 84, IV, da CF).** Nesse ponto, ensina Tércio Sampaio Ferraz Jr. que, por “conterem normas gerais, muitas leis, para adquirirem eficácia, exigem detalhamentos. Os regulamentos, assim, explicitam as normas legais, tendo em vista a sua execução”.⁵⁴⁴ **Os regulamentos militares baixados pelos comandantes, que visam disciplinar determinado assunto ou serviço, não são decretos regulamentares ou regulamentos no sentido do injusto penal militar.⁵⁴⁵ A instrução, no sentido técnico, é ato normativo do Executivo, de atribuição de Ministro de Estado, cujo fim é “a execução das leis, decretos e regulamentos” (art. 87, parágrafo único, II, da CF). A instrução, como ato administrativo emanado de autoridade militar versando sobre serviço, não tem adequação no dispositivo penal militar.** (grifo nosso)

¹³⁹ SOARES, Victor Foureaux. **O crime de “reserva” ou crime “curinga” do Código Penal Militar.** In: https://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/crime_curinga.pdf - Acesso em 30/1/2023

¹⁴⁰ ROSSETTO, Enio Luiz. **Código Penal Militar Comentado.** 1ª edição em e-book baseada na 2ª edição impressa. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo. 2015. RB 497

¹⁴¹ RESE n. 5007178-84.2023.8.24.0091, Relator Des. Leopoldo Augusto Brüggemann, j. em 01.08.2023

Interessante citar decisão da Auditoria Militar estadual de Passo Fundo/RS, mencionada nos autos do Recurso em Sentido Estrito n. 267-24.2014.9.21.0000 do TJM/RS¹⁴², a seguinte fundamentação, que vai ao encontro do que aqui se pondera:

[...] No entanto, o fato reveste-se de atipicidade penal, em função da inconstitucionalidade em que a norma do art. 324 do C.P.M incorre, sob pena de afronta ao **princípio constitucional da legalidade** – *nullum crimen nulla poena sine lege* – direito fundamental consistente no mecanismo estatal de defesa do indivíduo contra o poder punitivo do Estado, bem como aos **princípios federativos e da separação dos poderes**.

Um Estado de Direito – isto é, um Estado que, além de condicionar, é condicionado também por normas jurídicas – fundamenta a edição de tipos penais incriminadores em dois pontos; evitar a vingança privada e persuadir a sociedade a não lesar os bens jurídicos eleitos pelo sistema penal (prevenção geral negativa), intimidando-a com a lei, que se deve revestir da *taxatividade* necessária à eficaz persuasão social, como desdobramento do próprio princípio da legalidade. Segundo preleciona Andrei Zenkner Schmidt¹, um tipo taxativo deve obedecer a determinadas características: ser escrito, genérico, determinado, conhecido e permanente. O artigo 324 do C.P.M carece de generalidade e determinação.

Uma norma é genérica quando atinge o povo de forma homogênea, com vigência especial em todo o território nacional – trata-se da *federalização do Direito Penal*. O artigo 324 do C.P.M ofende o *princípio federativo*, na medida em que, através da aplicação da referida norma, abre-se aos Estados a possibilidade de delimitar o campo de abrangência do tipo penal. É que legislar sobre Direito Penal, em conformidade com o que dispõe o artigo 22, inciso I, da Constituição da República, é competência privativa da União, sendo que a única exceção se encontra prevista no parágrafo único desse dispositivo, permitindo a delegação da competência através de lei complementar. A usurpação pelo Estado dos limites da competência privativa da União pode gerar iniquidades no que concerne à isonomia na aplicação da lei. Tome-se como exemplo o Regulamento Disciplinar dos Servidores Militares do Estado do Rio Grande do Sul (Decreto nº 43.245/04), que arrola, como transgressão disciplinar, de natureza leve, chegar atrasado ao expediente ou serviço (anexo I,I,3), bem como “conversar ou fazer ruídos em ocasião, lugar ou hora impróprios” (mesmo anexo, item 7). Ora, se o ME do Rio Grande do Sul chegar atrasado ao serviço ou fazer um ruído em circunstância imprópria, poderá, em tese, ser submetido a processo criminal por infringência ao art. 324 do C.P.M; contudo, seu colega de farda de outro Estado poderá ter a mesma conduta, e essa revestir-se de atipicidade penal, em função da ausência de previsão descritiva de tais condutas no respectivo regulamento. Se, segundo o princípio da lesividade, o escopo do Direito Penal é proteção de bens jurídicos, impõe-se inadmitir que determinado interesse seja protegido juridicamente em um Estado, através da mesma norma penal que, em outro Estado, não serve para a proteção desse mesmo interesse.

Adotando-se uma política criminal garantista, somente a observância da taxatividade do tipo irá garantir a integridade da separação dos poderes e legitimar o ordenamento jurídico.

O dispositivo em questão ainda carece da devida determinação, vez que o fato de não trazer descrito o núcleo da conduta típica (ao contrário de outras normas penais em branco que carecem de certa determinação apenas quanto ao complemento do tipo) não possibilita à sociedade a devida previsibilidade das consequências de suas ações. A lei certa é que lhe possibilita a fácil compreensão das consequências de uma eventual conduta social desviada. Quanto maior for a indeterminação da conduta trazida pelo tipo, menor será a segurança jurídica. O exato conteúdo da lei será conferido em um momento posterior, o que vem a ferir, ainda, o princípio da separação dos poderes [...]. Assim, para que se resguardasse intacto o princípio da legalidade, o núcleo essencial da conduta punível deveria ser descrito na norma penal em foco. (grifo original)

¹⁴² RESE n. 267-24.2014.9.21.0000, Rel. Juiz-Cel Paulo Roberto Mendes Rodrigues, J. em 06.03.2013.

No mesmo sentido, nos remetemos ao despacho recorrido e transcrito no precedente estudado no RESE n. 1999.01.006536-4 do STM¹⁴³, transcrito no item 3.2.2.1 deste trabalho e utilizado como sustentação da posição adotada pela Corte catarinense.

Há, portanto, algumas ponderações que merece receber o tipo penal incriminador objeto do estudo, e mesmo reconhecendo tanto a possibilidade como a necessidade de existência de normas penais em branco, sobretudo no que tange às denominadas heterogêneas, parece fundamental estabelecer critérios rígidos na sua aplicação, dando especial atenção ao denominado núcleo duro da imputação, a ser complementado rigidamente em critérios técnicos-científicos e administrativos, apenas.

Conclui-se que, no tocante ao delito do art. 324 do CPM, os critérios administrativos (regulamentos e instruções) acabam, *per se*, entregando à administração, entre suas incontáveis regulamentações, a possibilidade de determinar e vedar determinadas condutas a encaixar os menores erros administrativos no tipo penal, o que se agrava com a indefinição da aventada limitação na necessidade de prejuízo à administração militar, que, com visto, acaba por ser entendido pela jurisprudência como também aceitável no campo moral, convolvendo qualquer falta administrativa em crime, pois é notório que qualquer violação ao dever por militar atinge de alguma forma a hierarquia e/ou a disciplina e, naturalmente, como se aventou no estudo dos referenciais teóricos e jurisprudenciais, a administração militar.

LOPES JUNIOR (2020, p. 92)¹⁴⁴, há muito é incisivo no tocante à banalização do direito penal, que fere não apenas o cidadão, mas o próprio sistema de justiça ao acreditar-se que o direito penal é uma “tábua de salvação” para todos os problemas que atingem a sociedade, afirmando:

[...] Como “tudo” é direito penal, “quase tudo” acaba virando processo penal, com um entulhamento descomunal das varas criminais e tribunais. Não existe sistema de justiça que funcione nesse cenário e o nosso é um exemplo claro disso. A banalização do direito penal gera uma enxurrada diária de acusações, muitas por condutas absolutamente irrelevantes, outras por fatos que poderiam ser objeto do direito administrativo sancionador ou de outras formas de resolução de conflitos e, ainda, uma quantidade imensa de acusações por condutas aparentemente graves e relevantes, mas carentes de justa causa, sem um suporte probatório suficiente para termos um processo penal (em decorrência da má qualidade da investigação preliminar, também fruto – no mais das vezes – da incapacidade de dar conta do imenso volume de notícias-crimes).

¹⁴³ Recurso em Sentido Estrito n. 1999.01.006536-4, relator Min. José Julio Pedrosa, julgado em 18.3.1999. STM. (Acórdãos TJSC 1, 2, 3, 7, 8, 10, 12, 16, 17, 22, 23 e 24).

¹⁴⁴ LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Some-se a esta situação as múltiplas vulnerabilidades sofridas pelos militares estaduais, em especial as praças, como analisado¹⁴⁵, que estão subordinados à Administração Militar que, discricionariamente e dentro de critérios próprios, pode se valer de inúmeros instrumentos administrativos para apurar qualquer eventual irregularidade diante do descumprimento parcial ou total de regulamentos, instruções, procedimentos e normas próprias,

Aparentemente não deveria o Judiciário ser acionado, no campo penal, para solver questões administrativas, mutáveis, eleitas e redigidas por constantes autoridades militares distintas, como se não apenas o Código Penal Militar, mas toda a legislação penal comum que também recaísse sobre os militares (vide Lei 13.491/17, que trouxe à Justiça Militar todos os crimes comuns) fosse suficiente à manutenção dos princípios da hierarquia e disciplina, também fortemente defendidos nos procedimentos administrativos disciplinares.

Dessa forma, parece mais adequado que a Administração Militar seja responsável por lidar com questões administrativas, enquanto o sistema penal, tanto o Código Penal Militar quanto a legislação penal comum, abranjam as infrações de natureza criminal, preservando a separação de competências entre a esfera administrativa e a judicial, evitando desestímulo aos militares e aos seus próprios comandos diante da desmotivação da tropa diante da dupla e grave apenação e sobretudo por retirar desta a responsabilidade de cuidar dos seus.

O art. 324 do CPM tem sido usado de forma recorrente para justificar a utilização da senda criminal como meio de repressão deveras discutível, tornando-se verdadeira norma penal aberta para tornar típicos fatos que sempre se resolveram na esfera administrativa, inclusive de forma desproporcional pela sua possibilidade de utilização indiscriminada.

A propósito, embora não trate este precedente sobre a constitucionalidade do art. 324 do CPM, apesar de ter sido um dos dispositivos imputados no caso concreto (por nove vezes), decisão do Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes no HC 219483 AgR/SC¹⁴⁶, oriundo de processo da própria Vara de Direito Militar da Comarca da Capital que, antes da reforma recente de 2023 do Código Penal Militar, rechaçou a aplicação das normas penais especiais até então vigentes sobre a continuidade delitiva e concurso formal na Justiça Militar, que eram tratadas como concurso material, somando-se meramente as penas.

Neste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes decidiu que a solução adequada ao caso concreto, diante da violação do princípio da proporcionalidade, seria a reforma do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, para o fim de prevalecer o comando contido na

¹⁴⁵ Item 4.2.1

¹⁴⁶ AG .REG. HABEAS CORPUS 219.483/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 08.08.2023.

sentença primária e mantida no acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina que aplicou uma pena de 13 anos e 4 meses de reclusão ao acusado, posto que o STJ havia reformado o acórdão e aplicado uma sanção de 115 anos de reclusão (reduzida por aplicação de redutor máximo para 86 anos de reclusão).

No referido julgado, o Ministro aplicou o princípio da proporcionalidade, assinalando que este alcança *“como objeto de seu controle, tanto uma norma em abstrato e sua própria validade, como, mais especificamente, determinada interpretação da norma em um caso concreto”* onde sejam atingidas garantias fundamentais, sendo necessária rigorosa ponderação e equilíbrio *“entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos queridos pelo legislador (proteção do bem jurídico)”*.

Suscitando doutrina constitucional acerca do princípio da proporcionalidade, o relator destacou:

Como tenho afirmado na ambiência acadêmica, o princípio da proporcionalidade, em linhas gerais, se divide em dois subprincípios e, ainda, em um terceiro nível de ponderação em que se aprecia a proporcionalidade em sentido estrito. O subprincípio da adequação (*Geeignetheit*) exige que as medidas interventivas adotadas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos. O subprincípio da necessidade (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeit*) significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos. Em suma, o meio não será necessário se o objetivo almejado puder ser alcançado com a adoção de medida que se revele a um só tempo adequada e menos onerosa.

Citando a dogmática alemã, apontou distinção entre princípio da proporcionalidade como proibição de excesso e como proibição de proteção deficiente, pois enquanto no primeiro o princípio da proporcionalidade serve como *“parâmetro de aferição da constitucionalidade das intervenções nos direitos fundamentais como proibições de intervenção”*, no segundo *“a consideração dos direitos fundamentais como imperativos de tutela imprime ao princípio da proporcionalidade uma estrutura diferenciada”*, elucidando:

O ato não será adequado quando não proteger o direito fundamental de maneira ótima; não será necessário na hipótese de existirem medidas alternativas que favoreçam ainda mais a realização do direito fundamental; e violará o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito se o grau de satisfação do fim legislativo for inferior ao grau em que não se realiza o direito fundamental de proteção. Importante destacar a existência de parâmetros de controle.

É importante frisar que o princípio da proporcionalidade obsta não apenas a criminalização primária de condutas irrelevantes, mas também o processo de criminalização secundária, de modo a conduzir o julgador a interrogar se aquela punição, prevista em lei, é proporcional à extensão do dano provocado pelo réu no caso concreto.

Ainda neste sentido, o Superior Tribunal Militar, embora não tratando da constitucionalidade do art. 324 do CPM, de outro lado reconheceu ser tal tipo deveras aberto e que merece aplicação cuidadosa, a evitar que qualquer infração disciplinar possa ser tomada como crime, como assentado no julgamento do RESE n. 0000186-65.2012.7.01.0201/ RJ¹⁴⁷:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ATIPICIDADE. INOBSERVÂNCIA DE LEI, REGULAMENTO OU INSTRUÇÃO. TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR. 1. A apropriação indébita só se caracteriza quando o autor age com animus rem sibi habendi, ou seja, com a vontade de se apropriar de coisa, hipótese não verificada nos fatos descritos na Denúncia. 2. **A norma do art. 324 do CPM é um preceito aberto e aplicá-la sem o mínimo de critério seria o mesmo que excluir a possibilidade da existência de infração disciplinar, considerando qualquer falta administrativa como crime.** 6 3. A conduta em questão melhor se adequa à infração disciplinar, faltando, portanto, justa causa para a instauração da ação penal. 4. Recurso desprovido. Decisão Unânime. (grifo nosso)

Consta do voto, quanto ao tipo penal do art. 324 do CPM, ser este “*uma norma que, dado ao seu caráter aberto, se for considerada em sentido amplo, abrangeria todas as atividades dos agentes militares*”, tendo ainda anotado:

[...] uma simples inobservância de regra ou uma mera falta administrativa sem maiores consequências (militar que por desatenção deixa de prestar uma continência ou que se atrasa por alguns instantes para o expediente administrativo), a rigor, deveria ser considerada crime militar, afastando a possibilidade de se dar tratamento a tais questões na esfera disciplinar, o que seria desarrazoado e de todo inviável para o funcionamento institucional das Forças Armadas. Além disso, trata-se de uma norma penal em branco – a ser completada por outra norma específica apontada como violada – que, em face do Princípio da Intervenção Mínima, só deve ser aplicada na hipótese de uma conduta infracional que não tenha o tratamento repressivo previsto em regra específica, e que pelo grau de ofensividade e reprovabilidade, mereça uma reprimenda penal, o que não se vislumbra no presente caso.

O Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais também possui precedente neste viés, manifestado no julgamento da Apelação n. 0000161-27.2016.9.13.0002¹⁴⁸, oportunidade em que fora consignado no voto, que tratava de violação do dispositivo estudado por inobservância de norma prevista no Código de Ética e Disciplina dos Militares, que esta não poderia ser tida como “*norma autônoma para fins de complementação do tipo penal previsto no art. 324 do CPM*”, esclarecendo:

Caso as normas disciplinares pudessem complementar o crime de inobservância de lei, regulamento ou instrução, a prática de qualquer infração disciplinar seria também considerada crime, desfazendo-se as fronteiras entre as searas administrativa e criminal e punindo-se com rigor excessivo as condutas de natureza administrativa, sem o amplo rol de garantias e princípios próprios do direito penal.

¹⁴⁷ RESE n. 0000186-65.2012.7.01.0201/ RJ, Rel. Min. Ge. Ex. Fernando Sérgio Galvão, j. em 03.12.2014

¹⁴⁸ Apelação n. 0000161-27.2016.9.13.0002, Rel. Juiz Fernando Armando Ribeiro, j; em 29.11.2016.

Em suma, apesar de realmente aceitável e também necessária em alguns casos a existência no ordenamento jurídico de normas penais em branco, o tipo penal elencado no artigo 324 do CPM apresenta algumas distinções de outras normas desta natureza, posto que o tipo acaba por remeter, com a expressão “inobservar”, a qualquer outra conduta específica que possa ser prevista em regulamentos e instruções militares (procedimentos operacionais, estatutos, regulamentos disciplinares, etc) e tornando crime, por escolha do *dominus litis* ao oferecer a denúncia, incontáveis e imprevistas condutas, sendo em verdade, mais do que uma norma penal em branco, um tipo penal aberto e vago, mormente tendo em conta a falta de clareza e critérios sobre a necessidade de demonstração do prejuízo à administração militar, em alguns casos admitido meramente no campo moral, o que amplia ainda mais a possibilidade de uso irrestrito da norma.

5 CONCLUSÃO

A presente pesquisa consistiu em inicialmente coletar e agrupar, de maneira harmônica, toda a argumentação jurídica presente nos acórdãos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina proferidos nos recursos em sentido estrito interpostos contra as decisões oriundas da Justiça Militar estadual, no ano de 2023, que reconheciam a inconstitucionalidade parcial do art. 324 do CPM no tocante à expressão “regulamento ou instrução”, do tipo penal.

Quando da compilação dos fundamentos dos vinte e quatro julgados encontrados na pesquisa pública junto ao site do Tribunal de Justiça, percebeu-se que os votos afastam, em regra, a inconstitucionalidade do art. 324 do Código Penal Militar, alguns explicitamente tratando dos princípios constitucionais aventados na decisão padrão da Justiça Militar, enquanto outros de forma mais sutil, apenas indicando a inexistência de vício desta natureza.

Ao analisar os referenciais teóricos e os precedentes jurisprudenciais citados nos acórdãos, observou-se que apenas em duas das nove fontes colhidas entre os oito autores citados, foi tratado especificamente do art. 324 do CPM, embora em nenhuma destas duas há qualquer menção à sua constitucionalidade, cingindo-se apenas a discorrer sobre sua classificação e peculiaridades do tipo penal. Quanto às demais obras, todas tratam unicamente das normas penais em branco, ditas aceitas pelo ordenamento jurídico, reportando-se a outros tipos penais existentes, mas não tratando especialmente do art. 324 do CPM ou fazendo nas citações claras menções à sua constitucionalidade.

Ainda, na análise crítica dos julgados, observou-se que em alguns casos houve citação parcial das obras, sendo que consultadas em sua integralidade, em verdade algumas enfraqueciam a postura adotada, suscitando ponderações sobre o uso e constitucionalidade das normas penais em branco, indo inclusive de encontro ao entendimento adotado pela Corte, que não ingressou em tais discussões.

Quanto aos precedentes jurisprudenciais referidos nas decisões estudadas, extrai-se que dos nove julgados citados, o RESE 1999.01.006536-4¹⁴⁹, julgado no STM em 1999, sendo portanto o mais citado, em doze acórdãos, tratou especialmente do art. 324 do CPM, afastando sua inconstitucionalidade, todavia o fundamento cingiu-se ao fato de que as normas penais em branco são aceitas pelo ordenamento jurídico, sendo que o Conflito de Competência n.

¹⁴⁹ Recurso em Sentido Estrito n. 1999.01.006536-4, relator Min. José Júlio Pedrosa, julgado em 18.3.1999. STM. (Acórdãos TJSC 1, 2, 3, 7, 8, 10, 12, 16, 17, 22, 23 e 24)

191.358/MS¹⁵⁰, do STJ, apesar de ter sido usado como suporte para onze decisões, não trata da constitucionalidade do tipo penal, mas apenas refere tratar-se de norma penal em branco e assim admitindo sua aplicação.

Os demais precedentes apenas confirmavam o histórico de condenações pelo tipo penal estudado ou se referiam a outras normas penais em branco, afirmando sua recepção no ordenamento jurídico e a possibilidade de complementação do tipo penal por norma distinta de “*caráter administrativo e técnico-científico*”.

Finalmente, os Embargos Infringentes e de Nulidade 0000088-15.2012.7.07.0007¹⁵¹, oriundo do STM e citado nos Acórdãos TJSC 22 e 23, não tratou da constitucionalidade do art. 324 do CPM, mas apenas, em franca contradição ao julgado do STJ proferido no HC n. 291.368/SE¹⁵² em 2014 (que tampouco se dedicou à constitucionalidade do delito, mas admitiu caracterizar o delito pela existência de prejuízo moral à administração militar), anotou que a tipicidade material deveria considerar a “*adequação da conduta à significância, proporcionalidade, necessidade, humanidade, ofensividade e adequação social*”, bem como ser necessária “*grave violação ao bem jurídico tutelado pela norma penal descrita no art. 324 do CPM*”, considerando inclusive irrelevante o prejuízo patrimonial imposto à administração militar naquele caso, em franco paradoxo.

Analisando ainda todos argumentos citados na decisão padrão recorrida, percebe-se que não foram enfrentados diretamente, senão apenas afastados pela possibilidade de aceitação de normas penais em branco pelo ordenamento, assim como em nenhuma das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça catarinense foram tratados ou citados argumentos suscitados pelas defesas a amparar ou dar maiores subsídios para a manutenção das decisões recorridas.

Ainda, constatou-se que os 24 (vinte e quatro) acórdãos objeto de estudo envolveram denúncias contra 41 (quarenta e um) militares, todos praças da Polícia Militar, portanto não havendo nenhum oficial e tampouco Bombeiros Militares denunciados, apesar da amplitude da norma, tratando-se de 13 (treze) denúncias por exercício de segurança privada em

¹⁵⁰ Conflito de Competência n. 191.358/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 14.12.2022. STJ. (Acórdãos TJSC 4, 6, 8, 11, 13, 15, 17, 18, 19, 20 e 24)

¹⁵¹ Embargos Infringentes e de Nulidade 0000088-15.2012.7.07.0007, relator Min. Cleonilson Nicácio Silva, julgado em 24.11.2015. STM. (Acórdãos TJSC 22 e 23)

¹⁵² HC n. 291.368/SE, relator Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 20.05.2014. STJ. (Acórdão TJSC 13)

horário de folga, 10 (dez) pelo uso incorreto da câmara corporal, sendo um destes também por não ter lavrado um boletim de ocorrência, e 1 (uma) por ausência de notificação de trânsito.

Analisando a evolução da competência da Justiça Militar, incluindo especialmente as seguidas ampliações, sobretudo na Lei n. 13.491, de 13 de outubro de 2017, que alterou o próprio Código Penal Militar e ampliou o conceito para caracterização de crime militar, trazendo à competência criminal das Justiças Militares, além dos crimes previstos no Código Penal Militar também todos os demais previstos no Código Penal e na legislação penal extravagante, assim como também o antigo histórico do delito estudado, cuja origem no direito brasileiro remonta ao Decreto n. 949, de 5 de novembro de 1890 (Código da Armada)¹⁵³, percebe-se que sobre os militares recai uma vasta gama de responsabilidades maior do que a qualquer outro servidor e cidadão, sendo que Lei n. 14.688, de 20 de setembro de 2023, que modernizou o Código Penal Militar, veio em regra, salvo no caso de igualar-se à legislação comum no tocante à aplicação da pena nos casos de concurso formal e continuidade delitiva, a agravar as penas dos militares, em especial das praças, não tendo discutido tampouco a constitucionalidade deste tipo penal histórico.

Desta forma, considerando o acesso à justiça não apenas no tocante à acessibilidade, mas acesso a uma ordem jurídica justa, apontou-se que as instituições militares já dispõem de inúmeros mecanismos administrativos eficazes para a repressão de comportamentos indesejados da tropa, pois pertencendo a um regime de serviço público especial, possuem uma ampla gama de limitações e punições decorrentes do mesmo fato tido como típico, que é, naturalmente, sempre uma falta administrativa e/ou disciplinar.

Ademais, constatou-se que os efeitos de uma condenação criminal são mais severos ao militares que a qualquer outro servidor ou cidadão, mormente por responderem ao mesmo tempo a processos administrativos disciplinares, com repercussões financeiras e na carreira, não obstante ainda sua responsabilidade subsidiária em caso de ação de reparação de danos contra o Estado e nas ações de improbidade administrativa, sendo verificado que os militares estaduais pertencem a uma classe de nítida vulnerabilidade funcional, diante da própria periculosidade do trabalho; dos assédios emocionais calcados nos princípios da hierarquia e disciplina; de treinamentos estressantes e desumanizantes; ausência de suporte à saúde mental e física; submissão a grande quantidade de processos penais como testemunhas e, ainda, maior

¹⁵³ **In:** <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-949-5-novembro-1890-553428-publicacaooriginal-71316-pe.html#:~:text=Art.,crimes%20ou%20aplicar%20Dlhes%20penas>. Acesso em 03.08.2024.

potencial e sujeição a processos criminais em razão da atividade, caracterizando alto risco jurídico-profissional.

Assim, ao trazer outras ponderações a serem consideradas na análise do art. 324 do CPM, observou-se que, ao aprofundar o estudo do tipo penal, mesmo considerando, como efetivamente é, norma penal em branco heterogênea, a ação nuclear do tipo penal omissivo caracterizada por “*deixar, no exercício de função, de observar*”, é deveras ampla, propiciando o encaixe de qualquer conduta através do complemento “*lei, regulamento ou instrução*” que, a final, acaba por ser não propriamente um mero termo ou definição técnica, como o conceito de “droga” ou “arma de uso permitido ou proibido”, mas uma variada série de condutas proibidas e/ou cogentes regradas pela administração militar nos mais variados seguimentos, tanto no Estatuto da PMSC como no Regulamento Disciplinar e também nas centenas de Procedimentos Operacionais Padrão editados pela Corporação, conferindo-lhe, assim, extrema vagueza e abrangência, o que afeta naturalmente a taxatividade da lei penal exigida no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal.

Verificou-se, ainda, que além da vagueza e da impossibilidade de que o caráter delitivo da ação ou da omissão seja entregue a outrem que não seja o Poder Legislativo, como estampado no art. 22, I, da Lei Maior, a necessidade de comprovação de “*ato prejudicial à administração militar*”, resultado naturalístico exigido pelo tipo penal, acaba por receber também caráter subjetivo e vago, tanto que há entendimentos jurisprudenciais que admitem inclusive o prejuízo de caráter moral, ampliando significativamente sua incidência, afinal qualquer descumprimento de normas militares acarreta implicitamente um prejuízo à hierarquia e/ou disciplina militar e, assim, por conseguinte, à administração militar.

Em complemento, ainda pode se apontar em relação ao dispositivo uma clara administrativização do direito penal, em violação ao princípio da intervenção mínima e da proporcionalidade, havendo tensão entre a dimensão formal do princípio da reserva legal e a categoria da norma penal em branco em sentido estrito (heterogênea) por entregar à administração, entre suas incontáveis regulamentações, a possibilidade de determinar e/ou vedar determinadas condutas, a encaixar os menores erros administrativos no tipo penal estudado.

Por fim, verificou-se, de outro lado, a existência de decisões e referenciais teóricos que seguem caminho distinto em relação à interpretação da norma incriminadora do art. 324 do CPM, enxergando sua inconstitucionalidade por ferir os princípios da legalidade, taxatividade e reserva legal, salientando sua vagueza e indeterminação e utilização como crime “coringa”,

utilizado quando não encontrada outra norma típica aplicável, abrindo margem para que qualquer infração administrativa seja punida também no campo penal, em violação ao princípio da intervenção mínima, sobretudo considerando que a administração militar possui meios mais que suficientes à repressão de comportamentos indesejados de seus membros.

Assim, muito embora se tenha por definida a postura adotada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, é de se reconhecer que, apesar de aceita a existência e até a necessidade, inclusive, de normas penais em branco, no caso da presente norma incriminadora deveria haver um controle maior de sua utilização, pois diante dos preceitos constitucionais suscitados e quando estudada a norma especialmente em relação ao núcleo da imputação, percebeu-se extrema vagueza ao utilizar a expressão “deixar, no exercício da função, de observar”, ou a mera “inobservância”, faz incidir um sem número indeterminado de condutas proibidas e cogentes aos agentes, que não encontra sequer limite claro no resultado naturalístico exigido quanto ao “prejuízo à administração militar”, cuja interpretação é deveras elástica.

Ademais, estando os militares submetidos a regimes e peculiaridades que lhes traz uma indiscutível vulnerabilidade funcional e jurídica, e estando já mais que adequadamente sujeitos a várias procedimentos e penas administrativas, a persecução criminal e suas consequências por fatos que já tem apuração adequada no campo administrativo viola também os princípios da intervenção mínima e proporcionalidade, merecendo assim acurada ponderação, sobretudo na análise da constitucionalidade do aludido tipo penal.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça Penal Consensual: controvérsias e desafios**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

ABREU, Pedro Manoel. Acesso à justiça e juizados especiais: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil. Florianópolis, Conceito, 2008.

ALVES, Maria Bernadete Martins; ARRUDA, Susana Margareth. **Como fazer referências: bibliográficas, eletrônicas e demais formas de documento**. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, Biblioteca Universitária, c2001. Disponível em: <http://www.bu.ufsc.br/design/framerefer.php>. Acesso em: 11 abr. 2013.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 10520**: informação e documentação: citações em documentos: apresentação. Rio de Janeiro, 2002.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6024**: informação e documentação: numeração progressiva das seções de um documento escrito: apresentação. Rio de Janeiro, 2012.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 14724**: informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação. Rio de Janeiro, 2011.

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal: Parte geral - arts. 1º a 120 (vol. 1)**. Disponível em: Minha Biblioteca (28th edição). Editora Saraiva, 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 18.01.2024.

BRASIL. **Decreto-lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969**. Código Penal Militar. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em: 20.04.2023.

BRASIL. **Decreto-lei n. 1.002, de 21 de outubro de 1969**. Código de Processo Penal Militar. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em: 20.09.2023.

BRASIL. **Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 14.08.23.

BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm. Acesso em: 14.08.23.

BRASIL. **Lei n. 13.491, de 13 de outubro de 2017**. Altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113491.htm. Acesso em: 31.05.2023.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2020**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em 10.08.23.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de gestão para as alternativas penais**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/05/manual-de-gest%C3%A3o-de-alternativas-Penais_ARTE_web.pdf. Acesso em: 12.08.23

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução n. 181, de 7 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em 14.08.23.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução n. 183, de 24 de janeiro de 2018**. Altera os artigos 1º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 13, 15, 16, 18, 19 e 21 da Resolução 181, de 7 de agosto de 2017, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-183.pdf>. Acesso em 14.08.23.

CORRÊA, Univaldo. **A evolução da Justiça Militar no Brasil. Alguns dados históricos**. Revista Direito Militar: artigos inéditos. Organizador: Getúlio Corrêa. Florianópolis: Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais, 2002.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **Proteção Ambiental: viabilidade-efetividade-tutela por outros ramos do direito**- São Paulo: Saraiva, 2010.

DELMANTO, Celso, et al. **Código penal comentado**. Disponível em: Minha Biblioteca - TJSC, (10th edição). Editora Saraiva, 2021.

ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Geral: Arts. 1º a 120 v.1** – 12. ed. - São Paulo: SaraivaJur, 2023.

FALAVIGNO, Chiavelli Facenda. **A deslegalização do direito penal: leis penais em branco e demais formas de assessoriedade administrativa no ordenamento punitivo brasileiro**. 1ª ed. Florianópolis (SC): Emais Academia, 2020.

FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Direito Penal: parte geral**. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A Cidade Antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: Parte Geral**. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.93.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do código penal**. v.1. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774593. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774593/>. Acesso em: 10 fev. 2024.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

GUARAGNI, Fábio André. **Critérios de compatibilização da Norma Penal em branco com o Princípio da Reserva Legal, no aspecto formal da competência legislativa exclusiva para edição de normas incriminadoras**. Disponível em https://site.mppr.mp.br/sites/hotsites/arquivos_restritos/files/migrados/File/Arquivos_Antigos/criterios_2.pdf. Acesso em 18/05/23

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, Vol. IX, Arts. 250 ao 361. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1958.

JESUS, Damásio. **Normas penais em branco, tipos abertos e elementos normativos**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2286>. Acesso em: 19 mai. 2023

JÚNIOR, Miguel R. **Código penal comentado**. Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786555599510. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555599510/>. Acesso em: 10 fev. 2024.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia do trabalho científico**. São Paulo: Atlas, 1996.

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MAIA, Maurilio Casas. **Vulnerabilidade Jurídico-funcional e direitos humanos “dos” e “pelos” policiais na “Sociedade 5.0”: Direitos Humanos, Tecnologia e Defensoria Pública – uma introdução**. In: JORGE, Higor Vinicius Nogueira. Direitos Humanos, atuação policial e tecnologia e Lei Geral de Proteção de Dados. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 229-245.

MAIA, Maurilio Casas. **A assistência jurídica aos profissionais da segurança pública na "Lei Anticrime" entre a vulnerabilidade jurídico-funcional e a Defensoria Pública**. In: DUTRA, Bruna Martins Amorim. AKERMAN, William. (Org.). Pacote anticrime: análise crítica à luz da Constituição Federal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 295-324.

MAIA, Maurilio Casas. **Precisamos falar sobre vulnerabilidade policial**. Consultor Jurídico, 26 Jul. 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jul-26/maurilio-maia-precisamos-falar-vulnerabilidade-policial>>. Acesso em: 26 Out. 2023.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal, vol. 1, Ed. Atlas, 1996

NEVES, Cícero Robson C.; STREIFINGER, Marcelo. **Manual de direito penal militar**. Editora Saraiva, 2013. *E-book*. ISBN 9788502217263. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502217263/>. Acesso em: 23 jan. 2024.

NOGUEIRA, Carlos Frederico Benevides. **A norma penal em branco heterogênea:: considerações acerca de seus efeitos modificativos e de sua conformidade com o princípio da legalidade**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4380, 29 jun. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/40274>. Acesso em: 22 mai. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal militar comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

RAMOS, André de C. **Curso de direitos humanos**. Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626409. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626409/>. Acesso em: 10 nov. 2023.

REALE JÚNIOR, Miguel (coord.). Código Penal comentado. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

RIOS, Roger Raupp. **Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ROTH, Ronaldo João. **Os delitos militares por extensão e a nova competência da Justiça Militar (Lei 13.491/17)**. Revista Direito Militar nº 126, Florianópolis: AMAJME, 2017, pp. 29/36.

ROSSETTO, Enio Luiz. **Código penal militar comentado** [livro eletrônico] – 1. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SANTA CATARINA. **Lei n. 5.209, de 08 de abril de 1976**. Dispõe sobre a constituição e funcionamento dos Conselhos de Disciplina da Polícia Militar do Estado e dá outras providências. Disponível em: http://leis.alesc.sc.gov.br/html/1976/5209_1976_Lei.html. Acesso em 14.08.23.

SANTA CATARINA. **Lei n. 6.218, de 10 de fevereiro de 1983**. Dispõe sobre o Estatuto dos Policiais-Militares do Estado de Santa Catarina, e dá outras providências. Disponível em: http://leis.alesc.sc.gov.br/html/1983/6218_1983_lei.html. Acesso em 14.08.23.

SANTA CATARINA. **Decreto n. 12.112, de 16 de setembro de 1980**. Aprova o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de Santa Catarina (RDPMSC). Disponível em: <http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/1980/012112-005-0-1980-000.htm>. Acesso em 14.08.23

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Comentários ao pacote anticrime**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. **Acesso à Justiça: o direito fundamental em um ambiente de recursos escassos**. São Paulo: Almedina, 2020.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 7^a ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl (Coord.). **Sistemas penales e derechos humanos en América Latina: informe final**. Buenos Aires: Depalma, 1986.