

**IV CONGRESSO NACIONAL DA
FEPODI**

**DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA E PROCESSO
PENAL**

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – FEPODI

Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)

1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)

2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)

Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)

Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)

Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)

1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)

Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)

Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)

Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)

Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)

Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)

Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)

Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)

Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)

Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)

COLABORADORES:

Ana Claudia Rui Cardia

Ana Cristina Lemos Roque

Daniele de Andrade Rodrigues

Stephanie Detmer di Martin Vienna

Tiago Antunes Rezende

ET84

Ética, ciência e cultura jurídica: IV Congresso Nacional da FEPODI: [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ANPG/PUC-SP/UNINOVE;

coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello, Mariana Ribeiro Santiago – São Paulo: FEPODI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-143-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Ética, ciência e cultura jurídica

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Ética. 3. Ciência. 4. Cultura jurídica. I. Congresso Nacional da FEPODI. (4. : 2015 : São Paulo, SP).

CDU: 34



www.fepodi.org

IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA E PROCESSO PENAL

Apresentação

Apresentamos à toda a comunidade acadêmica, com grande satisfação, os anais do IV Congresso Nacional da Federação de Pós-Graduandos em Direito – FEPODI, sediado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo –PUC/SP, entre os dias 01 e 02 de outubro de 2015, com o tema “Ética, Ciência e Cultura Jurídica”.

Na quarta edição destes anais, como resultado de um trabalho desenvolvido por toda a equipe FEPODI em torno desta quarta edição do Congresso, se tem aproximadamente 300 trabalhos aprovados e apresentados no evento, divididos em 17 Grupos de Trabalhos, nas mais variadas áreas do direito, reunindo alunos das cinco regiões do Brasil e de diversas universidades.

A participação desses alunos mostra à comunidade acadêmica que é preciso criar mais espaços para o diálogo, para a reflexão e para a troca e propagação de experiências, reafirmando o papel de responsabilidade científica e acadêmica que a FEPODI tem com o direito e com o Brasil.

O Formato para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia sobremaneira este desenvolvimento acadêmico, ao passo que se apresenta ideias iniciais sobre uma determinada temática, permite com considerável flexibilidade a absorção de sugestões e nortes, tornando proveitoso aqueles momentos utilizados nos Grupos de Trabalho.

Esses anais trazem uma parcela do que representa este grande evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos.

Assim, é com esse grande propósito, que nos orgulhamos de trazer ao público estes anais que, há alguns anos, têm contribuindo para a pesquisa no direito, nas suas várias especialidades, trazendo ao público cada vez melhores e mais qualificados debates, corroborando o nosso apostolado com a defesa da pós-graduação no Brasil. Desejamos a você uma proveitosa leitura!

São Paulo, outubro de 2015.

Yuri Nathan da Costa Lannes

**ANÁLISE DA INCIDÊNCIA DA CULPABILIDADE NO DIREITO
ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**

**ANALYSIS OF THE IMPACT CULPABILITY NO DISCIPLINARY
ADMINISTRATIVE LAW**

**Lais Batista Guerra
Juliana de Carvalho Fontes**

Resumo

O presente artigo tem o escopo de analisar a inequívoca proximidade do Direito Administrativo Disciplinar e Direito Penal. Neste sentido, serão analisados os elementos estruturantes do crime, como a tipicidade, antijuridicidade e a culpabilidade. Este último elemento sofrerá maior aprofundamento, uma vez que seu estudo buscará demonstrar a existência de responsabilidade subjetiva na conduta que desrespeitar regulamentos disciplinares, e não responsabilidade objetiva, não obstante trata-se de manifestação da Administração Pública. Logo, deverá ser analisada a presença do dolo antes de aplicar punição. Todo esse estudo busca demonstrar que os regulamentos disciplinares deverão ser interpretados e aplicados à luz da Constituição Federal. Todo o trabalho baseou-se em pesquisas bibliográficas e bem como na jurisprudência pátria.

Palavras-chave: Transgressão disciplinar, Culpabilidade, Direito penal

Abstract/Resumen/Résumé

This article has the scope to analyze the unique proximity of Administrative Law Disciplinary and criminal law . In this sense , the structural elements of the crime , such as typicality , antijuridicidade and guilt will be analyzed . This last element will suffer greater depth , since their study will seek to demonstrate the existence of subjective responsibility in conduct that disrespect disciplinary regulations , and not strict liability, nevertheless it is manifestation of Public Administration. Therefore, it should be analyzed for the presence of deceit before applying punishment. All this study seeks to demonstrate that disciplinary regulations should be interpreted and applied in the light of the Constitution. All work was based on bibliographic research and in the homeland and jurisprudence.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Disciplinary transgression, Culpability, Tort law

INTRODUÇÃO

Preliminarmente, abordaremos a inequívoca proximidade do Direito Administrativo Militar com o Direito Penal, principalmente quanto à análise da estrutura da infração disciplinar tendo como ponto de partida a estrutura do delito. O trabalho foi baseado em pesquisas bibliográficas, bem como fundamentou-se na jurisprudência pátria.

Não é demais registrar o que se entende como transgressão disciplinar. Para o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica – RDAER – Decreto nº 76.322 de 22 de dezembro de 1975, seria transgressão disciplinar, segundo o art. 9§, *in verbis*:

Art. 9º: Transgressão disciplinar é toda ação ou omissão contrária ao dever militar, e como tal classificada nos termos do presente Regulamento. Distingue-se do crime militar que é ofensa mais grave a esse mesmo dever, segundo o preceituado na legislação penal militar.

Logo, eixo central do Direito Disciplinar Militar, transgressão disciplinar é toda ação praticada pelo militar que seja contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico nacional, ofensiva à ética, aos deveres e às obrigações militares, mesmo na sua manifestação mais elementar e simples.

A transgressão disciplinar enseja a aplicação de uma norma sancionatória transgressional embasada por outra, de caráter valorativo.

Observa-se que a relação entre transgressão disciplinar e crime existe desde sua conceituação. Portanto, a análise estrutural, bem como o estudo dos seus elementos, não poderia estar dissociada.

Atualmente, os doutrinadores defendem duas correntes acerca da estrutura do crime, a teoria bipartida e a teoria tripartida, tendo, ambas, argumentos suficientemente fortes cunhados por renomados penalistas.

Para os defensores da primeira corrente o crime é um fato típico e antijurídico. A culpabilidade seria um pressuposto da aplicação da pena, pois o dolo e a culpa exercem apenas um papel valorativo e estão alocados no fato típico. Portanto, segundo o raciocínio bipartido, o crime só é afastado se o fato for atípico ou se sobre ele incidir alguma excludente de ilicitude.

Já para os seguidores da Teoria Tripartida, segue a lição CAPEZ (2006, p. 121)

A Teoria Naturalista ou Casual, mais conhecida como Teoria Clássica, concebida por Franz von Liszt, a qual teve em Ernest von Beling um de seus maiores defensores, dominou todo o século XIX, fortemente influenciada pelo positivismo jurídico. Para ela, o fato típico resultava de mera comparação entre a conduta objetivamente realizada e a descrição legal do crime, sem analisar qualquer aspecto de ordem interna, subjetiva. Sustentava que o dolo e a culpa

sediavam-se na culpabilidade e não pertenciam ao tipo. Para os defensores, crime só pode ser fato típico, ilícito (antijurídico) e culpável, uma vez que, sendo o dolo e a culpa imprescindíveis para a sua existência e estando ambos na culpabilidade, por óbvios esta última se tornava necessária para integrar o conceito de infração penal. Todo penalista clássico, portanto, forçosamente precisa adotar a concepção tripartida, pois do contrário teria de admitir que o dolo e a culpa não pertenciam ao crime, o que seria juridicamente impossível de sustentar.

Para dar prosseguimento ao objetivo deste trabalho, exige-se que os elementos da transgressão disciplinar sejam conceituados, o que será feito nos próximos tópicos, quais sejam: o fato típico, antijurídico e culpável.

Quanto à culpabilidade, será levada em consideração a possibilidade da sua análise na apuração e aplicação da transgressão disciplinar por ser o entendimento defendido.

CONCEITO ANALÍTICO DE TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR

Para a análise da culpabilidade, cumpre averiguar de antemão a elaboração de um conceito estrutural de ilícito administrativo disciplinar.

Vale ressaltar também, que a apuração da conduta do militar apurada como suposta transgressão disciplinar tem seu fundamento no Poder Disciplinar.

Entende-se como Poder Disciplinar a possibilidade de punir os servidores internamente em virtude de infrações funcionais por eles cometidas; externamente atua o poder de polícia. Não se confunde com o poder hierárquico – por ser um controle do desempenho das funções – nem com o poder punitivo, exercido pelo Estado através da Justiça Penal.

O primeiro ponto a ser analisado no estudo do fato típico é o princípio da tipicidade. Há nesta questão importante discussão, uma vez que a doutrina postula a não incidência deste postulado em matéria disciplinar. Ao contrário, incidiria a atipicidade por ser impossível a capitulação de todos os ilícitos.

Ocorre que, não pode haver total arbitrariedade da Administração na postulação das condutas atentatórias aos deveres militares. Portanto, segue-se a ideia de haver uma tipicidade moderada, ou seja, a lei deve garantir um mínimo aceitável de aceitação ao definir uma transgressão.

No fato típico é analisada, além da tipicidade, a conduta do agente (dolo ou culpa), pois é indesejável a responsabilização objetiva, assim como o resultado, se assim exigir a norma disciplinar e o nexo causal entre esses elementos.

Importante, para dar andamento à construção do objetivo do trabalho, é a análise sobre a antijuridicidade.

Neste segundo elemento, a análise é feita sobre a contrariedade da ação com o ordenamento jurídico. São levadas em conta as causas excludentes de antijuridicidade, que podem abranger as circunstâncias legais e supralegais.

Os regulamentos disciplinares militares tratam as causas excludentes de antijuridicidade como causas de justificação, a exemplo do Regulamento Disciplinar da Aeronáutica – RDAER, no seu art. 13, item 1, *in verbis*.

Art. 13 Influem no julgamento das transgressão circunstâncias justificativas, atenuantes e agravantes.

1 – São circunstâncias justificativas da transgressão:

- a) desconhecimento, comprovado, da disposição ou da ordem transgredida;
- b) motivo de força maior ou caso fortuito, plenamente comprovados;
- c) o uso imperativo de meios violentos para compelir o subordinado a cumprir o seu dever, nos casos de perigo, de necessidade urgente, de calamidade pública ou de manutenção da ordem e da disciplina;
- d) ter sido a transgressão cometida na prática de ação meritória no interesse do serviço, da ordem ou do bem público;
- e) caso de legítima defesa, própria ou de outrem.

Em se verificando tais causas justificativas, não haverá punição. É o que preconizar o art. 14 do regulamento supramencionado:

Art. 14 Não haverá punição quando, no julgamento da transgressão, for reconhecida qualquer causa justificativa.

Portanto, resta claro que ao analisar uma transgressão disciplinar, deverá ocorrer, também, e de forma irrefutável, o estudo da sua estrutura, uma vez que, seus elementos em muito dirão sobre a ocorrência ou não de uma conduta sujeita à punição.

CULPABILIDADE NO DIREITO ADMINISTRATIVO MILITAR

Ao analisar a culpabilidade como integrante da transgressão, não há óbices para sua adaptação ao estudo da transgressão disciplinar.

A culpabilidade seria a responsabilidade que se dá a uma pessoa por uma transgressão, ou seja, uma atribuição de reprovação ao sujeito que comete infração.

No direito penal comum, o reconhecimento da culpabilidade pressupõe a análise acerca da imputabilidade, da consciência, ainda que em potencial da ilicitude do ato e a conduta diversa não pode ser exigível.

Ao tratar de ilícito disciplinar militar, não haverá discussão quanto à maioria, pois, uma vez incorporado às fileiras da Força Militar, poderá suportar o peso do seu regulamento disciplinar. A imputabilidade é tratada tão somente no aspecto da insanidade mental.

O objetivo maior deste trabalho é analisar a incidência do elemento subjetivo na apuração de um fato que possa vir a ser considerado como uma transgressão disciplinar. Para isso, entende-se que não é possível haver uma responsabilização objetiva.

O Poder Punitivo da Administração Pública, aquele exercido através da Justiça penal, é aplicado juntamente com o princípio da culpabilidade, exatamente para que não ocorra arbitrariedades. Quer dizer, há uma aplicação, antes de tudo, de razoabilidade na análise de uma conduta que atenta contra os deveres e valores militares e que esteja passível de punição.

No mais, a presença da culpabilidade como elemento a ser analisado na estrutura de uma transgressão é também justificada pelos princípios do devido processo legal. Princípio este presente no procedimento de maneira indiscutível, como garantia, principalmente, da ampla defesa.

Essa limitação do Poder de Punir do Estado à luz da análise subjetiva da conduta do agente é conhecida como “Direito Sancionador da Culpa”

Portanto, é de suma importância ter como base no estudo do Direito Disciplinar Militar que o tipo transgressional, ainda que mitigado, contempla o elemento subjetivo, indicando a necessidade de que se evidencie o dolo e a culpa. A mera voluntariedade não é suficiente para a responsabilização do servidor militar.

CONCLUSÃO

Como dito anteriormente, busca-se com este trabalho a defesa de existir a necessidade de se analisar a culpabilidade do agente na apuração de uma suposta transgressão disciplinar supostamente por ele cometida, uma vez que, na análise estrutural de uma transgressão haverá, também, a busca pelos elementos estruturantes.

Portanto, não resta claro que há que se falar em responsabilidade objetiva. Caso contrário, estaria correndo o risco de tangenciar o uso, inclusive irrestrito, do poder punitivo e do poder disciplinar do Estado. Logo, o dolo deve estar presente e ser encarado como pressuposto de aplicação de sanção após apuração da conduta, como garantia constitucional, inclusive.

A transgressão disciplinar existe como forma de coerção para condutas que vão ao encontro dos valores contemplados na vida militar, tais como, hierarquia, disciplina, acatamento de ordens, desde que não manifestamente ilegais. Em razão da sua especialidade, tais condutas estão previstas em Regulamentos próprios, pois muito se distanciam da vida civil em determinados aspectos. No entanto, qualquer previsão regulamentar, seja para tratar de condutas ou punições, deverá ser criada, e, principalmente, ter sua execução fiscalizada, à luz dos preceitos constitucionais.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. Direito Administrativo Militar. Rio de Janeiro: Forense, Método, 2010.
- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito administrativo descomplicado. 19. ed. rev. at. Rio de Janeiro: Forense/ São Paulo: Método, 208 p.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo de Jurisprudência. Brasília: Secretaria de Comunicação do Superior Tribunal de Justiça, nov. 1998 – ago. 2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON>. Acesso em 21 ago 2015.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Teoria dos atos administrativos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. 345 p.
- CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, Vol. 1: Parte Geral – São Paulo: Saraiva, 2006.
- COSTA, Alexandre Henrique da – 1º Tem PMESP. Manual do procedimento disciplinar – teoria e prática. São Paulo: Suprema Cultura, s/d. 152 p.
- CRETELLA JR., José. Teoria e Prática do Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 1979. 410 p.
- _____. Tratado de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 1966 – 1972. 10 v
- _____. Curso de Direito Administrativo. 18 ed. rev. at. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 512 p
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 23. ed. até a EC 62/09. São Paulo: Atlas, 2009. 912 p.
- FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Fundamentos de direito administrativo. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. 196 p. (Séries Fundamentos Jurídicos)
- LUZ, Egberto Maia. Direito Administrativo disciplinar (teoria e prática). 2. ed. rev. at. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. 317 p.

RAMOS, Dirceu Torrecillas; ROTH, Ronaldo João; COSTA, Ilton Garcia da (Coords.).
Direito Militar – doutrina e aplicações. Rio de Janeiro: Campus/ Elsevier, 2011, 968 p.
ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Conselho de disciplina das forças armadas. Jus Vigilantibus,
23 mar. 2006. Disponível em <http://jusvi.com/artigos/21298>. Acesso em 12 ago 2015.