

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido liminar impetrado por XXXXXXXXXXXX, por meio de seu advogado constituído Paulo Lopes de Ornellas –OAB/SP 104.484, com fundamento na Lei 12.016/09, face ao ato ilegal que teria sido perpetrado pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Auditoria Militar do Estado, nos autos do IPM nº 90.018/19.

O defensor explicou que o Ministério Público requereu, ao invés da decretação da prisão preventiva do Impetrante, a sua suspensão do exercício de sua função pública, nos termos do art. 319, inciso VI, do Código de Processo Penal, o que foi prontamente deferido pelo magistrado de primeiro grau.

Classificou a medida cautelar de expressamente ilegal, pois violaria direito líquido e certo do Impetrante, eis que aprovado em concurso público para exercer o referido cargo, do qual provém

o sustento de sua família.

Argumentou que não haveria o justo receio da utilização desta medida para coibir novas práticas de infrações penais pelo Impetrante, considerando-se que os fatos datam do ano de 2018/2019 e não há outros elementos concretos que explicitem a atualidade da necessidade da prisão.

Frisou que também não estaria presente o requisito da contemporaneidade, lembrando que a imposição dessa restrição não poderia ser automática.

Citou o disposto no art. 315, parágrafo primeiro do Código de Processo Penal, bem como jurisprudência das Cortes Superiores.

Afirmou que a lei adjetiva castrense prevê diversas outras medidas cautelares, mas não a suspensão do exercício do cargo público e não pode ser substituída por analogia. Lembrou da inaplicabilidade do art. 319 do CPP, em virtude do princípio da especialidade e da inexistência de omissão na lei processual penal militar a esse respeito, pois ela prevê normas em seu regramento próprio.

Mencionou a existência de *mandamus* precedente, sobre o mesmo caso e cuja Relatoria também



coube a este magistrado e houve a concessão da ordem por tal motivo.

Requeru, além da justiça gratuita, a concessão liminar da ordem para cessar o ato ilegal, determinando a imediata reversão do Impetrante ao serviço ativo, com todos os seus direitos a ele inerentes, comunicando-se com urgência a autoridade coatora e a OPM. Ao final, requereu a concessão da ordem em definitivo por ser questão de justiça.

Este *mandamus*, a exemplo do *habeas corpus* precedente impetrado pelo mesmo defensor a favor do Impetrante, também foi devidamente instruído com as principais peças (a manifestação do Ministério Público e a decisão judicial impugnada).

No entanto, merece registro que, agora, a presente via eleita é a correta para impugnar a decisão judicial, de sorte que, a despeito das alegações defensivas para justificar a liminar mandamental, a não aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP, na seara militar, é a determinante para legitimar o pleito defensivo a favor do Impetrante, pois, como já constou anteriormente nos Mandados de Segurança nº 471/22 e 473/22, há bastante tempo consolidou-se jurisprudência nesta Especializada no sentido da não aplicação do art. 319 do CPP ao campo militar, conforme se verifica nos julgamentos dos HCs nºs 3.096/22, 3.140/22, 3.146/22, 3.147/22 (estes dois últimos bem recente – 17.11.22), todos de minha relatoria, que, definitivamente, enfatizam a prevalência do princípio da especialidade e a inexistência de omissão sobre a matéria no CPPM.

Reitere-se que, de fato, não cabe, neste caso, a invocação do art. 3º do Código de Processo Penal Militar (aplicação subsidiária do CPP), em virtude da inexistência de qualquer omissão no CPPM sobre o tema, posto que a legislação processual penal militar possui medidas cautelares próprias e não contempla a previsão da legislação processual penal comum. Na realidade, trata-se de disciplina diferente e especial.

Consequentemente, a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Auditoria, ainda que corroborada pelo Ministério Público, não está em consonância com a melhor jurisprudência desta Justiça Castrense e não merece prevalecer.

Imperioso registrar, como cediço, que os pressupostos legais exigidos para a concessão da liminar na estreita via do mandado de segurança são dois:

O primeiro deles é a certeza do fundamento relevante, o qual não pode ser confundido com mero *fumus boni iuris*, afinal fundamento relevante é requisito mais intenso que a fumaça do bom direito, consistindo em alta probabilidade de sucesso da tese jurídica invocada, a qual, como visto, neste exame inicial, é verossímil e, portanto, procede.



Já o segundo requisito da liminar em mandado de segurança é o risco de dano irreparável, que também está presente no caso dos autos, haja vista o perigo da demora em restituir ao Impetrante seu direito.

Conforme ensina Cássio Scarpniella, “o pedido de liminar deve ter como base um altíssimo grau de probabilidade de que a versão dos fatos, tal qual narrada e comprovada pelo impetrante, não será desmentida pelas informações da autoridade coatora...para fins de mandado de segurança, são necessários o exame e a aferição da alta probabilidade de ganho da causa pelo impetrante a partir das alegações e do conjunto probatório já trazido com a inicial...Fundamento relevante é elemento que exige prova mais intensa” (cf. *Mandado de Segurança*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 91 e 92). E quanto à ineficácia da medida, a concessão só se justifica “sob pena de comprometimento do resultado útil do mandado de segurança”, (op. cit., p. 92).

Por tudo o que foi aqui exposto, resta patente que a presente demanda igualmente está inserida nas hipóteses acima descritas e já relatadas no MS 471/22 e MS 473/22.

Nestes termos, concedo ao Impetrante a justiça gratuita e **DEFIRO** o pedido de concessão da medida liminar conforme pleiteado. Comunique-se, com urgência, o MM. Juiz de Direito da 3ª Auditoria Militar, autoridade apontada como coatora; bem como a Polícia Militar para que o Impetrante retorne imediatamente ao exercício da sua função pública, com todos os direitos a ela inerentes.

Como já relatado anteriormente, deixo de requisitar informações ao magistrado em razão dos documentos já encartados neste *writ*, os quais reputo aptos e suficientes para a posterior e definitiva solução de mérito, pois, como cediço, a questão controversa principal (inaplicabilidade do art. 319 do CPP) já é bastante conhecida nesta Corte e, não havendo novos elementos a esse respeito que possam ser trazidos aos autos.

Na sequência, encaminhem-se os autos ao I. Procurador de Justiça e, com seu parecer, voltem-me conclusos.

P.R.I.C.

São Paulo, 30 de novembro de 2022.

PAULO ADIB CASSEB

