

CRIME MILITAR PRATICADO POR SOLDADO PM TEMPORÁRIO

Wagner Tardelli*

RESUMO

Não há consenso doutrinário se o soldado PM temporário é militar, assemelhado ou civil, o que influencia na determinação da competência para o julgamento do CRIME MILITAR PRATICADO POR SOLDADO PM TEMPORÁRIO. A jurisprudência vem assentando a posição que a Justiça Militar Estadual é competente para o julgamento dos crimes militares praticados por soldados PM temporários. Este trabalho busca verificar a natureza jurídica dos soldados PM temporários perante o ordenamento jurídico brasileiro, se considerados militares dos estados, assemelhados aos militares dos estados ou civis e, com base nesse estudo, determinar, dentre as diversas posições, a competência para o julgamento dos crimes por eles eventualmente praticados, se da Justiça Comum ou da Justiça Militar Estadual. Analisa a Lei Federal nº 10.029, de 20 de outubro de 2000, que instituiu o Serviço Auxiliar Voluntário, a Lei Estadual nº 11.064, de 08 de março de 2002, que instituiu a prestação de serviço voluntário na Polícia Militar do Estado de São Paulo. Ao final, conclui-se que o soldado PM temporário é militar e que pode ser julgado pela Justiça Militar Estadual.

Palavras-chave: Crime militar. Soldado PM Temporário. Polícia Militar.

* Major da Polícia Militar do Estado de São Paulo
Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Sorocaba
Pós-graduado em Direito Militar pela UNICSUL

1. INTRODUÇÃO

Com a necessidade de aumentar efetivos policiais disponíveis para o patrulhamento ostensivo e com a finalidade oferecer ocupação e formação para jovens que ingressam no mercado de trabalho, o legislador federal autorizou os entes administrativos estaduais, por meio da Lei Federal nº 10.029, de 20 de outubro de 2000, a criar, dentro das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares, a prestação voluntária de serviços administrativos e de serviços auxiliares de saúde e de defesa civil, realizados por pessoal sem vínculo empregatício e em caráter temporário.

Entretanto, a prática de crimes pelos soldados PM temporários dentro de quartéis tem gerado dúvidas se estes crimes podem ser caracterizados como militares e, conseqüentemente, a competência para o julgamento da Justiça Militar Estadual, ou se podem ser, ao mesmo tempo, enquadrados como crimes comuns, da competência da Justiça Comum, e que tem acarretado conflitos, positivo e negativo, de competência.

O tema é atual, vez que com a edição da Lei Federal nº 10.029, de 20 de outubro de 2000, a Lei Estadual nº 11.064, de 08 de março de 2002, instituiu a prestação de serviço voluntário na Polícia Militar do Estado de São Paulo.

A hipótese levantada neste estudo é que o soldado PM temporário é militar e pode praticar ilícito penal militar e ser julgado pela Justiça Militar Estadual.

O caráter temporário ou permanente do vínculo jurídico, a exemplo do que ocorre nas Forças Armadas, não impede que o soldado PM temporário venha a cometer ilícito penal militar da competência da Justiça Militar Estadual.

2. O MILITAR TEMPORÁRIO NAS FORÇAS ARMADAS

Interessante verificar, a título de comparação com os militares federais, a existência ou não de temporários nas Forças Armadas e analisar o seu vínculo jurídico e o tratamento que recebem.

Nas três Forças Armadas Brasileiras existem militares temporários.

A natureza jurídica do vínculo desses militares com as Forças Armadas é de militares federais temporários, agentes administrativos de natureza especial, aplicando-se para fins penais militares a combinação do Código Penal Militar com o Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980), o Código de Processo Penal Militar, a Lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964) e o Regulamento do Serviço Militar (Decreto nº 57.654, de 20 de janeiro de 1966).

Para fins de aplicação do Código Penal Militar, aos militares federais temporários, aplicam-se as mesmas disposições do Código Penal Militar aplicáveis aos militares federais permanentes. Não são considerados civis e nem mesmo assemelhados. São militares federais tanto quanto os militares federais dos quadros permanentes das Forças Armadas.

No Exército Brasileiro atualmente existem temporários ocupando os postos de 1º e 2º Tenentes, graduações de praças especiais (Aspirantes a Oficial), e de praças: soldados, Cabos, 3º Sargentos e taifeiros.

Os jovens que servem no Núcleo de Preparação de Oficiais da Reserva e no Centro de Preparação de Oficiais da Reserva são considerados militares federais temporários, desde a sua matrícula, sendo que após alcançarem a promoção a oficial adquirem algumas das prerrogativas inerentes ao posto e à patente, como as previstas no art. 142, § 3º, incisos VI e VII, da Constituição Federal.

Os médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários, que tiveram a incorporação às Forças Armadas adiada, nos termos do artigo 29 da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964, Lei do Serviço Militar, após o término ou interrupção do curso, se vierem a ser incorporados às Forças Armadas, para nelas servirem, serão considerados militares federais temporários, respondendo perante a Justiça Militar da União pelos crimes que praticarem e que se enquadrem nas disposições do art. 9º do Código Penal Militar.

O soldado recrutado, que cumpre o serviço militar obrigatório, é considerado militar federal temporário. Comete crime militar, se enquadrável nas hipóteses do art. 9º do Código Penal Militar, como qualquer outro militar federal. A condição de soldado temporário não interfere em sua condição de militar.

Questiona-se se todos os militares federais temporários são considerados militares, como regra, ou haveria alguma exceção?

Afirma-se haver uma única exceção. No Exército Brasileiro, os atiradores dos Tiros de Guerra não seriam considerados militares, mas isso não é verdade, pois eles também são considerados militares temporários federais.

Essa confusão advém da interpretação do crime de insubmissão, vez que os atiradores não podem praticar o crime de insubmissão e por este motivo não seriam militares.

De acordo com o Estatuto dos Militares, os atiradores não se incorporam ao Exército Brasileiro, apenas se matriculam, afastando a tipificação do crime de insubmissão (art. 183 do Código Penal Militar), que exige que o convocado deixe de apresentar-se à incorporação.

Na realidade, o caso não é de uma exceção, em que o militar federal temporário não é considerado militar. O crime de insubmissão, que está tipificado unicamente no Código Penal Militar (crime militar próprio), somente pode ser praticado por civil. Nunca por militar.

Portanto, os militares federais temporários, denominados atiradores, não podem ser catalogados como exceção que os militares federais temporários não seriam militares para fins de aplicação da lei penal militar, pois nem eles nem quaisquer outros militares federais, sejam temporários ou permanentes, podem cometer o crime de insubmissão, que exige a condição de civil do sujeito ativo.

O Superior Tribunal Militar entende que o atirador dos Tiros de Guerra, temporário que cumpre o serviço militar obrigatório, matriculado nos Tiros de Guerra, unidades de formação da reserva, são militares, em que pese a sua situação de temporários.

Nestes termos o Acórdão nº 1998.01.033309-6:

UF: MG Decisão: 24/03/1998

Habeas corpus - atirador do tiro-de-guerra. Crime militar. Impetração visando o trancamento da ação penal, capitulada em delitos tidos como propriamente militares, sob o argumento de que o paciente, em sendo atirador do tiro-de-guerra não é militar e, portanto, não cometeu qualquer tipo de crime.

[...] **Comprovado que o matriculado no tiro-de-guerra, órgão de formação da reserva, desfruta da condição de militar para os efeitos penais, consoante disposições próprias do estatuto dos militares, da lei do serviço militar e respectiva regulamentação.** [...] Ordem denegada. Decisão unânime. Ministro Relator Carlos de Almeida Baptista Nota Habeas Corpus nº 72323-3/RJ; STF – DJ 25/04/97, p. 15199; Habeas Corpus nº 33313-4/MG; Habeas Corpus 33314-2/MG – STM. (grifo nosso) (SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR, 2007)

No mesmo sentido o Acórdão nº 2005.01.001905-1 do STM.

Na Marinha do Brasil, há também a figura do militar federal temporário e acompanha o mesmo raciocínio até aqui desenvolvido. São os militares temporários na Marinha do Brasil, que a incorporam como Guarda Marinha, podendo chegar somente até o posto de 1º Tenente: os médicos, dentistas e farmacêuticos, incorporados para prestação do serviço militar, de acordo com a Lei nº 5.292, de 8 de junho de 1967, e seu Regulamento, Decreto nº 63.704, de 29 de novembro de 1968 e os voluntários que tenham habilitação em Administração, Direito, Ciências Contábeis, Informática, Meteorologia, Museologia, Pedagogia, Psicologia e Serviço Social, que são incorporados para prestarem o serviço militar como militares da Reserva de 2ª Classe, conforme o Decreto nº 4.780, de 15 de julho de 2003, que Regula a Reserva da Marinha.

Além destes, são militares temporários da Marinha do Brasil os marinheiros de 2ª Classe, oriundos de serviço militar obrigatório, podendo ser engajados por um período de até 2 anos, de acordo com a Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964, e seu Regulamento, Decreto nº 57.654, 20 de janeiro de 1966.

Os temporários são incorporados à Marinha do Brasil para efeito de prestação do serviço militar e contagem de tempo de serviço e, também, matriculados para a realização da formação militar naval.

Na Força Aérea Brasileira, também são empregados militares federais temporários nos mais diversos postos e graduações.

Os militares temporários, conforme decisões dos nossos pretórios, não adquirem estabilidade nas Forças Armadas. Assim já se decidiu na Quarta Vara Federal do Ceará, no Processo nº 93.00184435-0 (BRASIL, 2001, p. 353).

Isto posto, verifica-se que, nas Forças Armadas, a condição de militar temporário não o afasta de praticar crimes militares, não havendo distinção entre militares dos quadros permanentes e os temporários.

Certo é que a Justiça Militar da União julga e, portanto, podem praticar crimes militares de competência da Justiça Militar da União, tanto civis quanto militares, mas o enquadramento dado aos crimes praticados por militares temporários federais (tipificação indireta) não é o do inciso III do art. 9º do Código Penal Militar (que prevê civis), mas, sim, os dos incisos I e II, que exigem a condição de militar do sujeito ativo, nunca a de civil, o que confirma a convicção que os temporários federais são militares como quaisquer outros (TARDELLI, 2007, p. 41).

3. O SOLDADO PM TEMPORÁRIO

O soldado PM temporário é servidor público, contratado por tempo determinado, por contrato de natureza administrativa especial, previsto pelo art. 37, IX, da Constituição Federal, atendendo ao disposto na lei de cada ente político estatal, para atender às necessidades temporárias de excepcional interesse público.

O soldado PM temporário é policial militar, integra a Polícia Militar, recrutado na condição de agente administrativo, compondo um grupo de agentes que exercem funções públicas, entretanto, sem ocupar cargo na Administração Pública.

O art. 11 do Decreto-lei nº 667, de 2 de julho de 1969, que reorganizou as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, estabeleceu que o recrutamento de praças para as polícias militares obedece ao

voluntariado, de acordo com legislação própria de cada unidade da federação, respeitadas as prescrições da lei do serviço militar e seu regulamento.

Neste sentido, a Lei nº 11.064, de 8 de março de 2002, que instituiu o serviço auxiliar voluntário na Polícia Militar do Estado de São Paulo, em vários artigos, explicita a existência na Polícia Militar, como nela integrante, do serviço auxiliar voluntário, entre outros:

Artigo 1º – **Fica instituído na Polícia Militar do Estado**, nos termos da Lei federal nº 10.029, de 20 de outubro de 2000, o Serviço Auxiliar Voluntário, obedecidas as condições previstas nesta lei.

Parágrafo único – **O voluntário que ingressar** no serviço de que trata esta lei será denominado soldado PM temporário e estará sujeito, no que couber, às normas aplicáveis aos integrantes da Polícia Militar.

[...]

Artigo 4º – **O recrutamento para o Serviço Auxiliar Voluntário** deverá ser precedido de autorização expressa do Governador do Estado, mediante proposta fundamentada do Comandante Geral da Polícia Militar, observado o limite de 1 (um) soldado PM temporário para cada 5 (cinco) integrantes do efetivo total fixado em lei para a Polícia Militar.

Artigo 5º – **O ingresso no Serviço Auxiliar Voluntário** dar-se-á mediante aprovação em prova de seleção, além do preenchimento dos seguintes requisitos: (grifo nosso)

Para entendermos o significado do termo recrutamento de militares, busquemos o seu sentido no art. 12 da Lei nº 4.357, de 17 de agosto de 1964, que trata da lei do serviço militar e que compreende os seguintes termos: seleção, convocação, incorporação ou matrícula nos órgãos de formação de reserva e voluntariado.

A figura do voluntariado é prevista na lei do serviço militar, sendo que o voluntário federal será recrutado, dentre reservistas ou não reservistas, para o exercício de atividades das Forças Armadas (art. 1º da Lei nº 4.357, de 17 de agosto de 1964), da mesma forma que os demais brasileiros que prestam o serviço militar por meio de convocação e que tenham sido incorporados ou matriculados nas organizações militares.

A incorporação é o ato de inclusão do convocado ou voluntário em uma organização militar da ativa das Forças Armadas (art. 20 da Lei nº 4.357, de 17 de agosto de 1964).

A matrícula é o ato de admissão do convocado ou voluntário em qualquer escola, centro, curso de formação de militar da ativa, ou órgão de formação da reserva (art. 22 da Lei nº 4.357, de 17 de agosto de 1964).

Observa-se que o brasileiro, que irá servir à pátria, o faz de forma temporária, sujeito ao cumprimento do serviço militar por tempo determinado, que pode sofrer

prorrogações, nos prazos e nas condições fixados por regulamentos baixados pelos comandantes das três forças (art. 33 da Lei nº 4.357, de 17 de agosto de 1964).

O militar temporário federal voluntário, quer seja matriculado, quer seja incorporado, por força da Lei do Serviço Militar, está sujeito aos ditames do Código Penal Militar. A situação de permanência no serviço público ou a sua precariedade não desfaz a sua natureza jurídica de militar federal.

O militar federal temporário incorpora-se às Forças Armadas para nelas exercer o serviço militar obrigatório. Da mesma forma, o soldado PM temporário incorpora-se à Polícia Militar para nela exercer o serviço auxiliar voluntário.

Para os militares federais, o art. 124 da atual Constituição Federal estabelece que à Justiça Militar compete julgar os crimes militares definidos em lei. Deixou de estabelecer quais as pessoas sujeitas à jurisdição militar como expressamente fizeram as constituições anteriores (1934, 1937, 1946 e 1967), que estabeleciam a sujeição dos militares e das pessoas que lhes são assemelhadas à Justiça Militar, nos crimes militares definidos em lei.

Desta feita, o legislador constituinte deixou ao legislador ordinário a definição das pessoas sujeitas à jurisdição militar, recepcionando o atual Código Penal Militar, que traz as definições de militar e de assemelhado, ambos sujeitos à jurisdição militar, ainda que o assemelhado inexistia, atualmente, na legislação pátria.

Entretanto, não se pode chegar à mesma conclusão quando se fala da competência da Justiça Militar Estadual, pois esta somente pode julgar policiais militares e bombeiros militares, nunca assemelhados, pois a Constituição foi expressa em limitar a competência da Justiça Militar Estadual a esses dois militares estaduais.

Lobão (1999, p. 102) esclarece que as leis federal e estadual como as que tratam do serviço auxiliar voluntário, compatibilizam a situação do soldado PM temporário, como militares dos estados:

Militar em situação de atividade, na ativa, no serviço ativo é o militar incorporado às Forças Armadas ou às instituições militares estaduais, para nelas servir em posto, graduação, ou sujeição à disciplina militar (conf. o art. 22 do CPM). O Estatuto dos Militares relaciona, como militar da ativa, o de carreira, o incorporado às Forças Armadas para prestação do serviço militar, o da reserva, quando convocado, reincluído, designado ou mobilizado, o aluno de órgão de formação de militar da ativa ou da reserva, o mobilizado para o serviço ativo, em tempo de guerra. A condição de militar da ativa, do policial militar e do bombeiro militar resulta do art. 42 da Constituição, de normas contidas na Constituição da Unidade Federativa **e da legislação federal e estadual.** (grifo nosso)

O soldado PM temporário incorpora-se à Polícia Militar, tendo em vista que a incorporação não é ato exclusivo do militar permanente, muito menos exclusividade das Forças Armadas.

Nem o policial militar nem o soldado PM temporário são incorporados às Forças Armadas e, por este motivo, não preenchem os requisitos do art. 22 do Código Penal Militar. Não se pode, por esta razão, desconsiderá-los militares dos estados. A não sujeição ao art. 22 do Código Penal Militar não afasta a classificação desses agentes como militares dos estados.

O soldado PM efetivo é militar do estado por previsão constitucional (art. 42) e não nos termos do art. 22 do Código Penal Militar, pois não se incorpora às Forças Armadas para nelas servir em posto, graduação, ou sujeição à disciplina militar. O soldado PM temporário, da mesma forma, não é militar, nos termos do art. 22 do Código Penal Militar, mas militar nos termos do art. 42 da Constituição Federal.

A definição de militar dos estados não se encontra no Código Penal Militar, mas sim na Constituição Federal. Da mesma forma, a competência para o julgamento do crime militar não se encontra no Código Penal Militar ou no Código de Processo Penal Militar, nesse sentido esclarece Fernandes (1997, p. 40), ao comentar o art. 9º do Código Penal Militar:

De todo o exposto, interessa deixar bem claro que as circunstâncias do art. 9º, que definem o crime militar, não constituem critérios de fixação de competência, estando este postos exclusivamente na Constituição Federal.

Lobão (1999, p. 82-83) complementa esse raciocínio da seguinte forma:

Embora o policial militar e o bombeiro militar figurem igualmente destinatários da lei repressiva castrense, e apesar da exclusividade da União legislar em matéria penal, o art. 22 não faz qualquer referência aos integrantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militares.

[...]

Quando da elaboração de outro Código Penal Militar mais moderno e voltado à realidade brasileira, torna-se imperiosa a inclusão de dispositivo definindo o militar estadual, para efeito da aplicação da lei penal castrense pela Justiça Militar Estadual, sugerindo-se redação idêntica à do art. 22.

A permanência no serviço público militar federal não se dá pela incorporação ou não, e nem pela matrícula, tendo em vista que o brasileiro quer seja convocado, quer seja voluntário para o serviço militar poderá ser incorporado ou matriculado nas organizações militares e o seu vínculo poderá ser temporário ou efetivo. Não há vinculação entre os termos incorporação e matrícula e serviço público efetivo ou temporário.

Da mesma forma, o caráter precário ou permanente do vínculo do soldado PM temporário com a administração não o exclui de ser incorporado à Polícia Militar.

O soldado PM temporário possui graduação: a de soldado PM. O caráter temporário de seu vínculo com a administração não exclui sua graduação. A inexistência de uma carreira própria para os temporários não afasta a existência de uma graduação e de hierarquia com os quadros da Polícia Militar. O mesmo ocorre com determinados quadros das polícias militares em que não há ascensão a todos os postos e graduações e que não os impede de possuir uma graduação.

De acordo com a letra c, do § 2º do art. 8º do Decreto-lei nº 667/69, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.106, de 06 de dezembro de 1984, os Estados, Territórios e o Distrito Federal poderão, se convier às respectivas polícias militares, subdividir a graduação de soldado em classes, até o máximo de três.

Entendemos que, atualmente, na Polícia Militar do Estado de São Paulo, existem as graduações de soldado PM de primeira e segunda classes, acrescida da graduação de soldado PM temporário pela lei instituidora do serviço auxiliar voluntário no Estado de São Paulo.

4. CONCLUSÃO

Ao fim deste estudo, é entendimento que o soldado PM temporário é militar estadual, não afetando essa classificação ser ele contratado por tempo determinado, não possuir cargo, não ser remunerado e o seu vínculo com a Administração ser temporário e não permanente, como ocorre com os demais militares estaduais permanentes.

O soldado PM temporário incorpora-se à Polícia Militar do Estado, não de forma permanente, mas de forma temporária. É policial militar, entretanto, temporário, e, portanto, é militar do Estado voluntário e temporário.

O Egrégio Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo os considera militares do Estado, sujeito à disciplina do Código Penal Militar, cujos crimes são da competência da Justiça Militar Estadual, conforme jurisprudência dominante nesse Tribunal.

As Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares têm competência para instauração de Inquéritos policiais militares em que figurem indiciados soldados PM temporários singularmente ou em concurso com militares dos estados com vínculo permanente.

Podem ainda ser presos, por ordem da autoridade militar, independentemente de flagrante delito ou de ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial competente, nos casos de crimes propriamente militares e de transgressões disciplinares, nos termos do inciso LXI do art. 5º da Constituição Federal. Entretanto, não estarão sujeitos ao processo de perda

de graduação de praças, perante o Tribunal de Justiça Militar, onde houver, ou ao Tribunal de Justiça, uma vez que a graduação é temporária.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Quarta Vara Federal do Ceará. Mandado de Segurança. Processo nº 93.00184435-0 – Classe 02.000. **Ciência Jurídica**. Repositório autorizado de jurisprudência. Ano XV, v. 97, p. 353, jan./fev. 2001.

FERNANDES, Antonio Scarance (col.); PENTEADO, Jaques de Camargo (coord.). **Justiça penal – Tortura, crime militar, Habeas Corpus. Do crime militar: definição e competência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 40.

LOBÃO, Célio. **Direito Penal Militar atualizado**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. **Jurisprudência e Súmulas da Jurisprudência do STM**. Disponível em: <<http://www.stm.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s8=1998.01.033309-6&l=20&d=JURI&p=1&u=jurisprudencia.htm&r=1&f=G&n=NUM>>. Acesso em: 02 set. 2009, 10:27:00.

_____. **Jurisprudência e Súmulas da Jurisprudência do STM**. Disponível em: <<http://www.stm.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s8=2005.01.001905-1&l=20&d=JURI&p=1&u=jurisprudencia.htm&r=1&f=G&n=NUM>>. Acesso em: 02 set. 2009, 10:29:00.

TARDELLI, Wagner. **Crime militar praticado por soldado PM temporário**. Monografia (Curso Aperfeiçoamento de Oficiais) – Centro de Aperfeiçoamento de Estudos Superiores, Polícia Militar do Estado de São Paulo, 2007.