

A RESTRIÇÃO DO *IN FINE*, DO § 4º, DO ART. 144, DA CF, DIANTE DOS DELITOS MILITARES E DOS APARENTEMENTE MILITARES

Luiz Carlos Couto¹

I – INTRODUÇÃO: em artigo de nossa lavra², escrito em 1997, no seu bojo, demonstramos que, as Autoridades Policiais Civis (Delegados de Polícia, quer federal ou estadual) não estavam impedidos de lavrar auto de prisão em flagrante em delito militar, o que é uma realidade, bem como naquela oportunidade, ousamos em definir mais um crime “militar”, ou seja, **os crimes aparentemente militares**, hoje porém, iremos um pouco mais adiante, onde mostraremos que a **restrição do in fine, do §º 4º, Art. 144, da Constituição Federal**, no geral, é praticamente ineficaz, face esta modalidade de delitos pseudo-castrenses e os delitos militares, conexos com crimes comuns ou em continência.

II – DEFINIÇÃO: *“Crimes aparentemente militares e/ou pseudo-castrenses seriam aqueles que, de início apresentam características que induzem ou levam a crer as Autoridades Policiais e Judiciárias, de toda ordem, bem como todos outros agentes da lei e até mesmo qualquer um do povo, a classificá-los como de natureza militar, porém por algum dispositivo legal, os deixam de ser, quer de pronto no local e na ocorrência do fato, da sua constatação, prisão-captura do agente, lavratura do auto de prisão em flagrante delito, na apuração da infração penal (inquisitória), na formalização da denúncia pelo Ministério Público, fase processual (do contraditório) e por fim no julgamento, como abaixo exemplificaremos:*

1. local da ocorrência – nas chamadas vilas militares, onde pode ocorrer um assédio sexual, um furto ou roubo no interior de suas casas, uma agressão doméstica entre um casal de militares. Apesar de existir militares residindo, militares guardando-as, estar em área da união ou estado, ter um administrador militar, muitas vezes estar anexas a quartéis, enfim de ter todas as características de área sujeito à administração militar, em termos processuais, não é;

2. acontecimento do fato ou constatação - um cadete, comete um delito militar, porém ao ser preso, verifica-se que o mesmo tem menos de 18 anos, pelo que se trata de ato infracional, regulado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA;

¹ Luiz Carlos Couto, ex 2º Sgt PMSP, ex Assessor de Inteligência da SESP/PR (2x), ex Diretor da Penitenciária Central do Estado (2x), Delegado de Polícia Civil Aposentado da PCPR e atualmente é Assessor Especial de Gabinete da Câmara de Vereadores de Cascavel, PR.

² Couto, Luiz Carlos. Auto de prisão em flagrante delito militar, lavrado pela autoridade policial civil . **Jus Navigandi**, Teresina, a. 2, n. 21, nov. 1997.

3. prisão-captura - além do exemplo acima, temos a praça desertora e sem estabilidade, que ao ser capturada ou se apresente espontaneamente, ao ser submetida à inspeção de saúde, é julgada inapta para o serviço militar, onde fica isento de reinclusão e do processo, onde os autos serão arquivados, após manifestação do Ministério Público Militar, pelo que se trata de **fato atípico**;

4. lavratura do auto de prisão em flagrante delito - após lavrado o auto, a Autoridade Militar ou Judiciária, verifica a manifesta inexistência de infração penal militar da pessoa conduzida, então relaxará a prisão e, verificado ser delito comum ou ato infracional, remeterá o preso a Autoridade Civil, no caso em questão ao Delegado de Polícia, pelo que poderá ser **delito comum** ou **ato infracional**, respectivamente;

5. apuração da infração penal - se durante esta fase, constatar que o fato não é de natureza militar, comunicará este a Autoridade Policial, apresentando o infrator que face o novo ordenamento jurídico, inclusive se for menor o agente, da mesma forma se procede, conforme acima, ou seja, **delito comum** ou **ato infracional**, esclarecendo que até nesta fase ocorre o descrito na Lei 9299/99, ou seja, a apuração dos delitos dolosos contra a vida, praticados contra civil, em tempo de paz, porém com a conclusão dos autos de IPM, estes serão remetidos pela JM a JC, por serem **delitos de natureza comum**, apenas com a apuração ocorrendo pela Polícia Judiciária Castrense;

6. oferecimento da denúncia - se o fato narrado não constituir evidentemente crime da competência da Justiça Militar, onde o Juiz declarará, em despacho fundamentado, a incompetência e determinará a remessa do processo ao Juiz competente, por certo será **delito comum**;

7. curso do processo penal - fatos novos são apresentados, onde pode ocorrer a separação do processo, face concurso entre a jurisdição militar e a comum ou até mesmo, após uma análise mais profunda, entenderem que o fato não tipifica crime militar, onde então o processo correrá pela Justiça Comum, onde os fatos poderão ser **delitos comum e militar**, ou **somente comum**; e

8. sentença - o Juiz pode considerar a infração como disciplinar face entender a sua gravidade, tais como as lesões levíssimas, dano atenuado, furto atenuado, e apropriação indébita, pelo que assim muda, em termos, de **punição do campo penal para o disciplinar**. “

III - DOUTRINA: Dentro dos pensamentos doutrinários a seguir, vamos levar até ao leitor o entendimento do porque da inconveniência de tal restrição constitucional, pelo que vejamos:

1. Nagib Slaibi Filho, Magistrado, Professor e Doutrinador Constitucional, diz à respeito da efetividade da constituição: **“Não é por estar escrita na constituição, que uma norma será necessariamente obedecida. A constituição, para ter plena**

eficácia, deve ser vivida por toda a sociedade e por todos os órgãos estatais”. (negrito nosso)³

2. José Luiz Dias Campos Junior, Advogado e Professor de Direito Penal, em artigo de sua lavra, citando o festejado Jorge Alberto Romeiro, onde adapto para o caso em questão: “ (...) *Mas o legislador não ouviu... Insistindo nessa grande verdade, Jorge Alberto Romeiro, quando do V Congresso Nacional da Justiça Militar, em 1995, tornou a alertar o Poder competente: “Estas irremediáveis e injustas conseqüências decorreram de uma ignorância do legislador, geralmente acontece isso, com relação ao direito penal militar.”.* (negrito nosso)⁴

3. Jorge César de Assis, Oficial RNR da PMPR, ex Promotor de Justiça do PR e atualmente Promotor de Justiça Militar da União e Doutrinador do Direito Penal Militar e Processual Penal Militar – “**Crime Militar em tese – Para o recebimento da denúncia basta que o fato narrado, aparentemente, configure crime militar, previsto no Código Penal Militar. Não deve o juiz, nesta fase, realizar um exame aprofundado da prova, o que será feito por ocasião da sentença, após o desenrolar da instrução. Vigee, aqui, o princípio in dubio pro societates.**” (grifo e negrito nosso)⁵

4. Célio Lobão Ferreira, Juiz-Corregedor da Justiça Militar da União Aposentado, Professor e Doutrinador Castrense, deixamos, como última cartada, a posição de onde nos ensina sobre a linha tênue que separa ou origina o delito comum e militar, pelo que vejamos alguns pontos: “(...) *Chegamos, portanto, à conclusão de que o critério do órgão encarregado da aplicação do direito positivo não se presta para distinguir o direito penal especial do comum. Como assinala Romeu Campos Barros, há crimes especiais que são processados e julgados na justiça comum, por determinação expressa da lei. A recíproca é verdadeira, excepcionalmente o delito comum pode inserir-se na jurisdição da justiça especial, como aconteceu com determinados crimes previstos na Lei 6620/78, no DL. 89/69, na Lei 1.802/53, já citados, e ocorre no Código Penal Militar. (...) Como exceção, os crimes impropriamente militares atentatórios ao serviço militar cometidos pelo civil ingressam na categoria e crimes especiais e decorrem da obrigatoriedade da prestação de serviço militar, impostas pela Constituição a brasileiros natos e naturalizados... (...) Os demais crimes impropriamente militares, cometidos por militar ou por civil, são delitos comuns que o legislador ordinário,*

³ **Filho**, Nagib Slaibi Filho, Anotações à Constituição de 1988 – Aspectos Fundamentais, Editora Forense, Rio de Janeiro-RJ, 1993, fls 41

⁴ **Campos Júnior**, José Luiz Dias, Lamentáveis “Elipses Jurídicas”, Direito Militar (História e Doutrina - Artigos Inéditos), Organizador Getúlio Corrêa - AMAJME - Florianópolis-SC, 2002, fls 62

⁵ **Assis**, Jorge César de, Código de Processo Penal Militar Anotado - Volume 1, Editora Juruá, Curitiba-PR, 2004, fls 133

conforme ficou dito acima, deferiu sua aplicação à justiça militar federal ou estadual, conforme o caso. **Outra interpretação seria consagrar os absurdos do Código Penal Militar**, que permanece intocado, inalterado, embora a Constituição já tenha ultrapassado os 10 anos e a lei penal militar ainda continue enunciando que determinados crimes contra um dos órgãos do Poder Judiciário, a Justiça Militar, é crime militar, para não citar outros absurdos. (...)” e, finalmente conclui o festejado autor “ (...) **Os crimes comuns** (homicídio, lesões corporais, furto, etc), **constante do Código Penal Militar não se transmudam em crimes especiais pelo fato de serem aplicados pela jurisdição especial, eram infrações penais comuns e continuam sendo**. Sujeitos ativo e passivo do delito, no Direito Penal Militar especial, são, exclusivamente os militares, no exercício de função militar ou em razão dela ou em razão do posto ou da graduação. O bem jurídico, objeto da tutela do Direito Penal Militar (especial), são as instituições militares federais e estaduais. **Daí, concluímos que o Direito Penal Militar especial restringe-se, unicamente, aos crimes propriamente militares.** (...)”⁶

IV - OS CRIMES E A RESTRIÇÃO: Diante dos pensamentos acima de que: “Não é por estar escrita na constituição, que uma norma será necessariamente obedecida”, da ” (...) ignorância do legislador, (...), com relação ao direito penal militar” e de que “Crime Militar em tese – Para o recebimento da denúncia basta que o fato narrado, aparentemente, configure crime militar, previsto no Código Penal Militar”, sendo que neste último caso vamos inverter a assertiva, de **que para as Polícias Civis apurarem crime, basta que seja “aparentemente comum”, previsto no Código Penal**, portanto, podemos afirmar com todas as letras, **que somente o Juiz através da sentença é mesmo que pode dizer se uma infração é penal e militar**, até então todos, agentes, autoridades policiais, membros do ministério público, trabalham em tese, que o fato apresentado é um crime militar, ou melhor dizendo ainda, é aparentemente militar ou pseudo-castrense, como queira.

Lembrando que a Polícia Federal, não possui nenhuma restrição, contudo enumerarei **alguns casos que a Autoridade Policial** (Delegado de Polícia, quer Estadual ou Federal, **está impedida de apurar a infração penal militar**, como um todo, dentre elas:

1. nos crimes militares ocorridos em área sob administração militar federal, desde que não conexos com crimes comuns, pois seria deselegante, desrespeitoso, ingerência e desprestígio para a Autoridade Policial Militar (Comandante, Chefe ou Diretor) e o que é pior para a vida castrense, um abalo para a disciplina militar, que juntamente com a hierarquia, formam a viga mestre da

⁶ **Ferreira**, Célio Lobão, , Direito Penal Militar. Direito Penal Especial. Direito Penal Comum. Direito Processual Especial. Direito Militar (História e Doutrina - Artigos Inéditos), Organizador Getúlio Corrêa - AMAJME - Florianópolis-SC, 2002, fls 43, 45, 47 e 48

instituição ao verem uma autoridade paisana com o mesmo poder, mexendo em assuntos afetos a caserna, observando assim, no meu entender **os usos e costumes militares (letra c), do Artigo 3º, do CPPM)** ;

2. nos crimes militares ocorridos em área sob administração militar estadual, desde que não conexos com crimes comuns ou continência, onde os co-autores ou partícipes sejam civis, militares estaduais de outros estados e militares federais, valendo a mesma explicação acima;

3. nos crimes militares onde o agente tenha sido preso em flagrante delito dentro da área da administração militar federal, desde que também não estejam conexos a crimes comuns, além de ter norma processual regulando à respeito (**Artigo 250, do CPPM**), vale a mesma explicação item 1.;

4. nos crimes militares onde o agente (militar estadual) tenha sido preso em flagrante delito dentro da área da administração militar estadual, desde que também não estejam conexos a crimes comuns, bem como não ocorra continência, onde os co-autores ou partícipes sejam civis, militares estaduais de outros estados e militares federais, valendo a mesma explicação acima;

5. nos crimes propriamente militares de insubmissão (esfera federal) e de **deserção** (esfera federal e estadual), por terem ritos próprios (Instrução Provisória de Insubmissão – IPI e Instrução Provisória de Deserção – IPD);

6. nos crimes propriamente militares, os quais não tenham a **Autoridade Policial Civil**, presidido lavratura de **APFDM**, bem como **não estejam conexos a crimes comuns** (esferas federal e estadual) e **não tenha ocorrido continência**, onde os co-autores e partícipes não sejam civis, militares estaduais de outros estados e militares federais (esfera estadual);

7. nos crimes considerados militares, em tempo de guerra,⁷ onde exatamente no último inciso do Art. 10, do CPM, cabe uma ressalva, ou seja a Autoridade Policial Civil, não está impedida de apurar tais delitos também, uma vez que os mesmos **são considerados crimes militares em tempo de guerra**, contudo **sua natureza inicial é comum**. Sem contar também que, **não são todos os crimes definidos como comuns ou especiais**, que são considerados militares em tempo de guerra, mas só aqueles que **ocorrem em zonas efetivas de operações militares** e que **interessam a Justiça Castrense**. Como exemplo,

⁷ “Artigo 10, do Código Penal Militar:

I - os especialmente previstos neste Código (Código Penal Militar) para o tempo de guerra;

II - os crimes, militares previstos para o tempo de paz;

III - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum ou especial, quando praticados, quaisquer que seja o agente:

a) em território nacional, ou estrangeiro, militarmente ocupado;

b) em qualquer lugar, se comprometem ou podem comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares ou, de qualquer outra forma, atentam contra a segurança externa do País ou podem expô-la a perigo;

IV - os crimes definidos na lei penal comum ou especial, embora não previstos neste Código, quando praticados em zona de efetivas operações militares ou em território estrangeiro, militarmente ocupado”.

imaginem o por quê interessaria a Justiça Militar, o fato de um civil furtar uma peça de roupa ou arrombar a residência de outro civil; e

8. nos crimes militares de atribuição subsidiária de polícia (§ 7º, do Art. 15, da Lei Complementar 117, de 02 Set 2004), desde que não esteja conexo a nenhum crime de natureza comum.⁸

V – A POLÍCIA JUDICIÁRIA – COMO ATIVIDADE MEIO (MILITAR) E ATIVIDADE FIM (CIVIL): Vejam, modernamente e atualíssimo o que os Doutrinadores **Cláudio Amin Miguel e Nelson Coldibelli**,⁹ o primeiro, Juiz-Auditor da Justiça Militar Federal e o segundo, Diretor e Professor de Curso Preparatório para a Magistratura, Ministério Público e Defensoria Pública da Justiça Militar, desde 1978, dizem à respeito da **Polícia Civil**, ao explicar a função da Polícia Judiciária Militar: ***“A finalidade é investigar as infrações penais militares e apurar a respectiva autoria, a fim de fornecer elementos ao Ministério Público Militar para propositura da ação penal militar. Cabe citar Fernando da Costa Tourinho Filho, in Processo Penal, São Paulo: Saraiva, vol I. 1998, pp; 195 e 196. “A função precípua da Polícia Civil consiste em apurar as infrações penais e sua autoria. Sempre vigilante, pondera Pimenta Bueno,...””, mais adiante, dizem também: “Observa-se que as autoridades que exercem a polícia judiciária militar não tem a função precípua de investigar fatos delituosos. A destinação constitucional das Forças Armadas é a defesa da Pátria, a garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem, apenas, excepcionalmente, atuam como polícia judiciária militar.”***, concluindo, demonstram a finalidade igualitária de ambas, ou seja da Polícia Judiciária (Polícia Civil) e da Polícia Judiciária Militar, afirmando: ***“Nota-se que a atribuição da polícia judiciária militar, na sua essência, não difere da polícia judiciária, pois ambas visam a apuração de delito e de sua autoria, bem como cumprir as determinações das autoridades judiciárias e dos membros do Ministério Público”***. (grifo e negrito nosso)

Vale lembrar que semelhante definição acima serve para as **Forças Auxiliares** (Corpos de Bombeiros Militares e Polícias Militares), cujas **funções precípua são as descritas no § 5º, do Artigo 144, da CF/88**, que diz: ***“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***

⁸ **Couto**, Luiz Carlos, A nova polícia (militar ambiental e de fronteira) e o novo crime militar, Revista Direito Militar nº 51, AMAJME, Florianópolis-SC – Jan/Fev 2005, fls 08 a 14

⁹ **Miguel**, Cláudio Amin e Coldibelli, Nelson, Elementos de Direito Processual Penal Militar, Editora Lúmen Júris, Rio de Janeiro-RJ, 2000, fls 40 à 43

execução de atividades de defesa civil.”, aliás como também dispõe o Decreto 88777, de 30 Set 83 (R-200), em seu **Artigo 16.** ⁽¹⁰⁾

Longe de querer menosprezar a competência em apurar infrações penais pela **Polícia Judiciária Militar**, mas a fato é que, em especial nas Forças Armadas, por não ser sua atividade-fim, como também não existir um volume de trabalho maior, como ocorre nas Forças Auxiliares, em especial nas Polícias Militares, faz com que durante a fase do inquisitório, a **Autoridade Encarregada do IPM**, muitas das vezes, **não tenha tanta intimidade** com o feito. Aliás, prevendo isto o legislador castrense, criou a figura da **“Assistência de procurador”**, conforme dispõe o **Artigo 14, do CPPM**, que diz: *“ Em se tratando da apuração de fato delituoso de excepcional importância ou de difícil elucidação, o encarregado do inquérito poderá solicitar do procurador-geral a indicação de procurador que lhe dê assistência.”* . Para dizer que não estamos sós neste pensamento, cito mais uma vez os Doutrinadores **Cláudio Amin Miguel e Nelson Coldibelli**,¹¹ que dizem: **“Conforme já foi ressaltado, a autoridade militar, por não exercer, precipuamente, a função de polícia judiciária militar, encontra dificuldades no curso do inquérito. Sendo assim, poderá solicitar do Procurador Geral a indicação de um representante do MPM que lhe preste assistência. Apesar do artigo mencionar a indicação de Procurador, nada impede de que seja um Promotor.”**

Justiça seja feita, pois atualmente as Forças Armadas, bem como as **Forças Auxiliares**, em especial as Polícias Militares, tem mantido em suas Academias, nos cursos de formação, grades curriculares de direito penal e processual penal militar, bem como **cursos de especialização em Polícia Judiciária Militar**, para seus integrantes, justamente para tornar seus militares mais profissionais, nesta

¹⁰ *“A carreira policial-militar é caracterizada por atividade continuada e inteiramente devotada às finalidades principais das Polícias Militares, denominada “Atividade Policial-Militar.”, sendo que cujas finalidades estão conceituadas, bem como relacionadas suas competências no Artigo 2º, em seu item 27), o qual passamos a transcrever ipis literis: “Policiamento Ostensivo - Ação policial, exclusiva das Polícias Militares em cujo emprego o homem ou a fração de tropa engajados sejam identificados de relance, quer pela farda quer pelo equipamento, ou viatura, objetivando a manutenção da ordem pública. São tipos desse policiamento, a cargo das Polícias Militares ressaltadas as missões peculiares das Forças Armadas, os seguintes: - ostensivo geral, urbano e rural; - de trânsito; - florestal e de mananciais; - rodoviária e ferroviária, nas estradas estaduais; - portuário; - fluvial e lacustre; - de radiopatrulha terrestre e aérea; - de segurança externa dos estabelecimentos penais do Estado; - outros, fixados em legislação da Unidade Federativa, ouvido o Estado-Maior do Exército através da Inspetoria-Geral das Polícias Militares.”*

¹¹ Miguel, Cláudio Amin e Coldibelli, Nelson, Elementos de Direito Processual Penal Militar, Editora Lúmen Júris, Rio de Janeiro-RJ, 2000, fls 48

atividade-meio, sanando eventuais erros na apuração, que no futuro irá influenciar no julgamento.

VI – CONCLUSÃO: Por tudo isto que trouxemos ao conhecimento do leitor, é que chegamos à conclusão de que **a restrição descrita *in fine* do § 4º, do Art. 144, da CF,¹² em geral, não tem eficácia**, valendo apenas, salvo outros casos que possamos desconhecer, para os anteriormente enumerados, e ainda que não estejam conexos ou em continência com crimes comuns, pois o resto é: “... **coar águas e deixar passar manadas de elefantes...**”¹³

¹² “§ 4º, do Art. 144, da Constituição Federal “- às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, **exceto as militares.**”

¹³ **Couto**, José, *in memoriam* do então Professor e Oficial-de-Tarimba, oriundo da Fôrça Pública Paulista, meu irmão e camarada de milícia, frase cuja autoria lhe é atribuída, a qual dizia e repetia todas as vezes que deparava com algum absurdo jurídico ou administrativo, quer na caserna ou fora desta.

(*) Artigo publicado na Revista Direito Militar, Edição de Março/Abril 2007, nº 64, da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais - AMAJME