

CENTRO UNIVERSITÁRIO CENTRAL PAULISTA
UNICEP

DIREITO MILITAR: A TUTELA JURISDICIONAL DA HIERARQUIA E
DISCIPLINA MILITAR PARA A PROTEÇÃO DA PÁTRIA E DA MANUTENÇÃO
DA ORDEM PÚBLICA.

São Carlos/SP

2010

RICARDO ALEXANDRE ROMBOTIS

DIREITO MILITAR: A TUTELA JURISDICIONAL DA HIERARQUIA E
DISCIPLINA MILITAR PARA A PROTEÇÃO DA PÁTRIA E DA MANUTENÇÃO
DA ORDEM PÚBLICA.

Monografia apresentada ao Centro
Universitário Central Paulista para aprovação
no Curso de Graduação em Ciências Jurídicas
sob a orientação do Prof Dr. André Serotini.

São Carlos/SP

2010

ROMBOTIS, R. A.

R67d Direito Militar: a tutela jurisdicional da Hierarquia e Disciplina Militar para a proteção da pátria e da manutenção da ordem pública / Ricardo Alexandre Rombotis – São Carlos, Unicep, 2010, 69 p.

Orientador: Prof. Dr André Serotini

Monografia (Conclusão de Curso) – Centro Universitário Central Paulista – Unicep, Ciências Jurídicas, 2010.

1. Militar, 2. Direito Penal Militar, 3. Justiça Militar. I. Título.

DIREITO MILITAR: A TUTELA JURISDICIONAL DA HIERARQUIA E
DISCIPLINA MILITAR PARA A PROTEÇÃO DA PÁTRIA E DA MANUTENÇÃO
DA ORDEM PÚBLICA.

RICARDO ALEXANDRE ROMBOTIS

Aprovada em ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

CONCEITO FINAL: _____

DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho ao Deus Eterno.

A Ti, Senhor, *Divina Gratia*.

AGRADECIMENTOS

Ao Eterno Deus e Pai, meu Senhor e Salvador Jesus Cristo e ao Espírito Santo, meu Consolador, que me fez a somatória de Militar e Policial, constituindo-me autoridade em Nome do Senhor dos Exércitos, General de todas as nações.

Aos meus pais, Judith e Omiros, alicerces de tudo o que eu sou e fontes de bênçãos inefáveis em minha vida.

A minha namorada, Patrícia Cristina Magdalena, pela paciência e pelos conselhos didáticos durante esses anos em que estive me dedicando a almejada graduação bem como por sempre externar sua admiração ao meu caráter e ao meu profissionalismo, sendo ela prova ocular incontestável disso, o que muito me engrandece.

A minha família que sempre insistiu para que fosse por mim buscado, a todo custo e com todas as renúncias necessárias, esta graduação.

Aos meus amigos Cristiano Coletti, Andrea Moralez, Caroline Veloso e tantos outros que sempre acreditaram em minha honradez como militar, policial e amigo.

Aos meus irmãos na fé em Jesus Cristo pelas orações.

Ao Sr Ten Cel Res PM João Donizetti Scozzafave, por ter, quando no comando do 38º Batalhão de Polícia Militar do Interior, pleiteado junto a este centro de ensino superior, mensalidades mais acessíveis, não só a este graduando, mas também a todo o efetivo sob seu comando que aqui estudaram.

Ao 2º Ten QAOPM Sérgio Tassin, Operador do Direito e Oficial do Setor de Justiça e Disciplina do 38º Batalhão de Polícia Militar do Interior que, por meio de seu conhecimento no ramo do Direito Militar, trouxe-me enorme contributo, ajudando-me na consecução deste trabalho.

Aos demais superiores hierárquicos, aos meus pares e aos meus subordinados da gloriosa milícia paulista que contribuíram, cada um a sua maneira, para que minha graduação fosse coroada de êxito.

Aos docentes deste centro de ensino superior pelo entusiasmo nas aulas, por acreditarem que éramos, em tudo, capazes e por toda dedicação a nós discentes.

Aos amigos deste Curso de Ciências Jurídicas que, juntamente comigo, estão se graduando.

A todos, muito obrigado.

RESUMO

Essa monografia foi desenvolvida na seara do Direito Militar com o objeto de analisarmos a tutela jurisdicional deste Ramo do Direito em face da Hierarquia e Disciplina Militar necessárias as Instituições Militares brasileiras para que estas atinjam os fins colimados pelo Estado, *id est*, a proteção da Pátria e a manutenção da Ordem Pública. Para tanto, analisamos o conceito e a natureza jurídica do militar; a história deste Ramo do Direito; a Hierarquia e Disciplina Militar; o crime militar expresso na Lei Penal Militar; as atribuições da Polícia Judiciária Militar; as atribuições do Inquérito Policial Militar; a história da Justiça Militar brasileira; o funcionamento da Justiça Militar hodiernamente. Para a consecução do presente trabalho, foram pesquisadas obras de jurisperitos no ramo do Direito Militar conhecidos nacionalmente, *sites* relacionados a este ramo do Direito e algumas obras de jurisperitos que tão somente mencionam o termo “Militar” sem muito aprofundarem-se. O resultado obtido foi o de que os militares são Servidores Públicos especiais; o ramo do Direito Militar originou-se, no mundo, ainda na antiguidade e, no Brasil, em 1763; a Hierarquia e Disciplina Militar são os bens jurídicos indispensáveis a existência das Instituições Militares para que garantam a defesa da Pátria e a manutenção da Ordem Pública; os crimes expressos na Lei Penal Militar dividem-se em crime propriamente e impropriamente militar; a Polícia Judiciária Militar é o órgão auxiliar da Justiça Castrense e o responsável por investigar os crimes militares expressos em Lei; o Inquérito Policial Militar é o procedimento utilizado nas investigações; a Justiça Militar brasileira foi criada em 1808 e, hodiernamente, é dividida em Justiça Militar Federal, com competência para processar e julgar os integrantes das Forças Armadas e Justiça Militar Estadual, com competência para processar e julgar os integrantes das Forças Auxiliares (Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares).

Palavras Chaves: Militar. Direito Penal Militar. Polícia Judiciária Militar. Crimes Militares. Justiça Militar.

ABSTRACT

This monograph was developed in the field of Military Law, and its purpose is to analyze the jurisdictional oversight of this Branch of Law related to Hierarchy and Military Discipline required by Brazilian Military Institutions, in order for them to achieve the objectives aimed by the State, *id est*, protection of the Homeland and the maintenance of Public Order. In this sense, were analyzed the concept and nature of military; history of this Branch of Law; Hierarchy and Military Discipline; military crime as expressed in Military Criminal Law; the assignments of Military Police Inquiry; history of Brazilian Military Justice; the functioning of Military Justice today. To achieve the goals of this monograph, were researched nationally known studies of *amicus curiae* in the Branch of Military Law, related sites and works of *amicus curiae* that simply make reference to the “Military” word, without deepening on the theme. The results achieved were that the military are Special Public Servers; the Branch of Military Law originated, in the world, already in antiquity, and in Brazil, in 1763; Hierarchy and Military Discipline are legal assets indispensable to the existence of Military Institutions, in order to safeguard the Homeland and maintain Public Order; crimes expressed in Military Penal Law are divided into properly and improperly military crime; Military Judicial Police is the assistant of Military Justice and the responsible for investigating the military crimes as expressed in Law; the Military Police Inquiry is the procedure used in investigations; the Brazilian Military Justice was created in 1808 and in

our times is divided into Federal Military Justice, with competence to prosecute and judge the members of Armed Force and State Military Justice, with competence to prosecute and judge the members of Auxiliary Forces (Military Polices and Military Firemen).

Keywords: Military. Military Penal Law. Military Judicial Police. Military Crimes. Military Justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
CAPÍTULO I – DO MILITAR.	
1.1. Conceito.....	10
1.2. Natureza Jurídica.....	18
CAPÍTULO II – DO DIREITO PENAL MILITAR.	
2.1. História do Direito Penal Militar.....	22
2.2. O Direito Penal Militar no Brasil.....	25
2.3. Os Bens Jurídicos Protegidos pelo Direito Penal Militar.....	29
CAPÍTULO III – DOS CRIMES MILITARES E SUA APURAÇÃO.	
3.1. Os Crimes Praticados por Militares.....	31
3.2. A Polícia Judiciária Militar.....	37
3.3. O Inquérito Policial Militar.....	42
CAPÍTULO IV – DA JUSTIÇA MILITAR.	
4.1. História da Justiça Militar no Brasil.....	53
4.2. A Justiça Militar Brasileira Hodiernamente.....	54
CONCLUSÃO.....	65
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	67

INTRODUÇÃO

O Direito Militar exerce a tutela jurisdicional em face dos princípios da Hierarquia e Disciplina Militar para que as Instituições Públicas militares atinjam os fins colimados pelo Estado, *is est*, a proteção da Pátria e da manutenção da Ordem Pública. Tais princípios são tão importantes para a existência das Instituições Militares que, por meio da Emenda Constitucional nº 18, de 5 de fevereiro de 1998, foram elevados a bens jurídicos tutelados pelo Estado, sendo considerados por jurisperitos no Direito Militar como as colunas mestras das Instituições Militares. *En passant*, a afronta a esses princípios é de tamanha gravidade que, caso isso ocorra, é possível que a defesa da Pátria e a manutenção da Ordem Pública fiquem prejudicadas, colocando o Estado a mercê de riscos diversos.

A fim de coibir qualquer afronta a Hierarquia e a Disciplina Militar, o Estado dispõe, *inter alios*, do Decreto-Lei nº 1001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), Decreto-Lei nº 1002, de 21 de outubro de 1969 (Código de Processo Penal Militar) e *normas agendi* existentes em cada Instituição Militar, as quais dão aos agentes infratores destas normas, por meio da Justiça Militar brasileira, a necessária, rápida e enérgica reprimenda expressa nas Leis Militares ora mencionadas.

Ocorre, entretanto, que muitos Militares desconhecem, *ab exemplis*, o conceito do termo “Militar”, sua natureza jurídica, a existência de um ramo do Direito especialmente a eles destinado, quais são os crimes expressos na Lei Penal Militar, por qual órgão esses delitos são investigados e em qual procedimento isso é coligido. E ainda, por mais estranho que possa parecer, são raros, por que não dizer raríssimos, os militares que conhecem a sua própria Justiça Militar – Federal e Estaduais – as competências e composição de cada uma delas, as primeiras e segundas instâncias e por que existem. Dessa maneira, os próprios militares desconhecem a importância dos princípios da Hierarquia e Disciplina Militar para o Estado, para as Instituições Militares e, *ergo*, para si próprios como ente destinatário de tal ramo do Direito.

Desta feita, justifica-se o presente trabalho para que se possa trazer a lume – inclusive aos operadores do Direito leigos neste ramo do Direito a fim de lhes acrescentar conhecimento cultural pertinente aos *modus vivendi* da caserna – informações e respostas as questões que, como visto acima, até mesmo os próprios militares, não raras vezes, desconhecem.

A metodologia utilizada nesta pesquisa foi, principalmente, a consulta de obras

escritas por jurisperitos nacionalmente conhecidos entre os Operadores do Ramo do Direito Militar, *sites* relacionados a este ramo do Direito como também alguns jurisperitos que, em suas obras, mencionaram o termo “Militar”, todavia, de maneira muito simples, sem tanta profundidade.

Este monografista analisou e escreveu cada Capítulo deste trabalho tendo em mente a importância deste ramo do Direito, não somente as Instituições Militares ou pelo fato de ser Servidor Público Militar Estadual, mas porque o Direito Militar e tudo o que está a seu redor, apesar de desconhecido entre os próprios militares e existir notório desinteresse da sociedade, tem elevada importância a defesa da Pátria e da manutenção da Ordem Pública, sem as quais, por sabença, a Democracia não é capaz de existir.

CAPÍTULO I – DO MILITAR.

1.1. CONCEITO.

Para a análise no presente trabalho do Direito Militar, dos crimes militares previstos na Lei Penal Militar, o órgão responsável pela investigação desses crimes, o procedimento em que são arrostadas as provas de autoria e materialidade do delito e, finalizando, qual a competência da Justiça Militar brasileira, *prima facie*, buscaremos a conceituação da palavra “Militar” segundo o Decreto-Lei nº 1001, de 21 de outubro de 1969, que estatuiu o Código Penal Militar, o qual expressa, *in verbis*:

“Art. 22 – É considerada Militar, para efeito da aplicação deste Código, qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada às Forças Armadas, para nelas servir em Posto, Graduação, ou sujeição à Disciplina Militar.”

Buscando-se a conceituação da palavra “Militar” na Língua Portuguesa, *ergo*, de uma maneira popularmente conhecida, encontramos, de maneira geral, significados referentes ao que é belicoso, dos quais, segundo Ferreira (1975, p. 924):

Militar¹. [Do lat. *Militare*.] *Adj. 2 g.* 1. Relativo a guerras, as milícias, aos soldados. 2. Relativo às três Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica): *chefes Militares; organizações Militares; Tribunal Superior Militar*. 3. *Restr.* Relativo ao Exército: *Academia Militar das Agulhas Negras. ~ V. casa. -, Hierarquia -, região -, tambor -, e testamento -. S. m.* 4. Soldado, combatente. 5. Aquele que segue a carreira das armas.

Militar². [Do lat. *Militare*.] *V. int.* 1. Seguir a carreira das armas; servir no Exército. 2. Fazer guerra; combater: *Foram condecorados os que militaram na grande batalha*. 3. Ser membro dum partido; seguir e defender as idéias de um grupo político. 4. Ter força; prevalecer, vogar. 5. Fazer guerra; combater. 6. Pugnar, lutar. *Militava por um ideal muito nobre. T. c.* 7. Seguir carreira em que se defendam idéias e/ou doutrinas: “*Até morrer, militou Gonzaga Duque na imprensa.*” Rodrigo Otávio [filho], *Velhos Amigos*. p. 56. *T. i.* 8. Fazer guerra; combater; pugnar; opor-se: *Militou contra inimigos poderosos.* [Pres. subj.: *milite*, etc. Cf. *milite*.]

Juridicamente, do mesmo modo que na Língua Portuguesa, a palavra “Militar” refere-se ao que é belicoso, asseverando Silva (1986, p. 188), que:

Militar origina-se do latim *militaris*, de *miles* (soldado), como adjetivo, é aplicado para referir-se a tudo que é concernente à guerra, ao Exército, ou às Forças Armadas de terra.

É a acepção que também é atribuída à palavra, na sua forma verbal, do *militare* latino: servir na guerra, andar na guerra ou exercitar-se para a guerra.

Como substantivo, militar, sem fugir ao sentido próprio e originário do vocábulo, designa toda pessoa que pertence ao Exército, na qualidade de simples soldado ou oficial, ou esteja incorporada ao Exército ou Forças organizadas militarmente, para a defesa do país.

Quer isto significar que militar não se entende somente a pessoa incorporada ou pertencente aos Exércitos regulares. Todas as pessoas que se organizem militarmente, isto é, sob as ordens de militares efetivos e sujeitas as regras e disciplinas militares, em caso de guerra ou para participarem de uma expedição bélica, para todos os efeitos, dizem-se militares.

A condição ou qualidade militar, portanto, é adstrita ao preparo para a guerra ou ao exercício para a guerra.

Nesta razão, quem é admitido as forças regulares do Exército, para adestrar-se na arte guerreira, ou quem se incorpora aos Exércitos ou forma Exércitos Auxiliares para fazer a guerra, é militar.

Militar. Na significação verbal, além do sentido de exercer, desempenhar, é tido como ter força, ter vigor.

É assim que, na linguagem forense, quando se diz que um argumento ou documento milita a favor da parte, asseveramos que ele tem força, tem vigor, é valioso para fundamentar e mostrar a razão de quem o fez ou o exibiu.

Já, para Saraiva (2009, p. 61), “*atualmente, devem ser considerados militares, inclusive para efeitos de aplicação do CPM [Código Penal Militar], as pessoas compreendidas na definição do art. 3º da Lei 6.880/1980 [Estatuto dos Militares], guardada a distinção entre militares da ativa e militares da inatividade.*”

Os Agentes Públicos, conforme ensina Meirelles (2001, p. 69) são “*todas as pessoas físicas incumbidas, definitivamente ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal.*”

Pertinente ao Agente Público Militar, Bastos (2009, p. 3), assinala que aquele que “*exerce a Função Militar é denominado, ‘stricto sensu’, de militar.*”

Nesse diapasão, Oliveira (2005, p. 38), leciona que, *strictu sensu*, militar:

É toda pessoa física integrante das Forças Armadas (Marinha Exército e Aeronáutica) e das Forças Auxiliares (Policías Militares e Corpo de Bombeiros Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios), ocupante de Cargo ou Função Pública Militar, na respectiva Graduação [grau hierárquico das Praças] ou Posto [grau hierárquico dos Oficiais], conforme escala contida nos diversos círculos hierárquicos previstos nos respectivos estatutos.

Nessa mesma linha de pensamento, arremata Furtado (2007, p. 898) que “*os militares são pessoas físicas que exercem funções nas Polícias Militares, Corpo de Bombeiros Militares dos Estados, Distrito Federal e Territórios, e nas Forças Armadas.*”

Em que pese o art. 22 do Decreto-Lei nº 1001/69 (Código Penal Militar) ora citado deixar de mencionar o Militar do Estado, *id est*, o Policial Militar e o Bombeiro Militar,

ambos são destinatários da repressão do *Codex* Castrense de 1969, entendendo Lobão (2006, p. 101) que “*embora o Policial Militar e o Bombeiro Militar figurem igualmente como destinatários da lei repressiva Castrense e, apesar da União legislar em matéria penal, o art. 22 não faz qualquer referência aos integrantes da Polícia Militar e dos Corpos de Bombeiros Militares*”, contudo, o art. 42 da *Lex Mater* de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 5 de fevereiro de 1998, acabou por fazê-lo, expressando, *in verbis*:

“Art. 42 - Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na Hierarquia e Disciplina, são Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.”

Sobre a referida Emenda Constitucional, cabe ressaltar que tal diploma legal elevou a Hierarquia e Disciplina Militar a categoria de bens jurídicos basilares e imprescindíveis às Instituições Militares, *ergo*, os tornando bens tutelados pelo Estado e, quanto a esta previsão legal, em matéria constitucional, dispõe da Rocha, da Costa, Neves, *et al* (2003, p. 27), “*que as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares são pessoas jurídicas de Direito Público, militarmente sistematizadas e organizadas, tendo como base os princípios da Hierarquia e Disciplina.*”

Pertinente a Hierarquia e Disciplina Militar, asseveram Soares, Moretti e Sanches (2004, p. 19) que “*a estrutura Militar é calcada na Hierarquia e na Disciplina, que exige o estabelecimento e regras específicas, ostensivamente rigorosas, sob penas de as Organizações Militares virem a soçobrar.*”

Em se tratando de Hierarquia e Disciplina, especificamente das Forças Armadas, a *Lex Mater* de 1988 expressa, *in verbis*:

“Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na Hierarquia e na Disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

[...]

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei [...].”

Importante então, conceituarmos Hierarquia e Disciplina na seara militar. Para tanto, citamos a Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980, que estatuiu o Estatuto dos Militares, dispondo *in verbis*:

“Art. 14 – A Hierarquia e a Disciplina são a base das Forças Armadas. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico.

§ 1º - A Hierarquia Militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação se faz por Postos e Graduações; dentro de um mesmo Posto ou Graduação se faz pela antiguidade no Posto ou Graduação. O respeito a Hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à seqüência de autoridade.

§ 2º - Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo.”

A Lei Complementar nº 893, de 09 de março de 2001, que estatuiu o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo, *ab exemplis*, traz em seu bojo a Hierarquia, conceituando-a, *in verbis*:

“Art. 1º - A Hierarquia e a Disciplina são as bases da organização Policial Militar.

[...]

Art. 3º - Hierarquia Policial-Militar é a ordenação progressiva da autoridade, em graus diferentes, da qual decorre a obediência, dentro da estrutura da Polícia Militar, culminando no Governador do Estado, Chefe Supremo da Polícia Militar.’

A Hierarquia e a Disciplina são indispensáveis a existência das Instituições Militares. Nesse sentido, Neves e Streifinger (2005, p. 32) asseveram que “*a fiel observância torna-se destarte, linha-mestra do desenvolvimento das missões atribuídas aos organismos militares, ressaltando-se a importância da hierarquia e da disciplina como raias condutoras.*”

Não é de agora que a Hierarquia e a Disciplina são indispensáveis a qualquer Instituição Militar. pois Rocha, da Costa, Neves, *et al* (2003, p. 29) conjugam que “*desde época mais remotas, passando pela Fortaleza de Castro, em Roma, até os nossos dias, qualquer Força Armada necessita estar alicerçada nestes dois pilares fundamentais: Hierarquia e a Disciplina.*”

Hodiernamente, *in Terra Brasilis*, a Hierarquia e a Disciplina, sem sombra de dúvidas, são preceitos basilares das Instituições Militares brasileiras, afirmando Rosa (2009, p. 42) que “*a Hierarquia e a Disciplina continuam sendo os preceitos basilares das Forças Armadas e das Forças Auxiliares, que são responsáveis pela manutenção da ordem e da segurança pública.*”

Para a Hierarquia, o Direito Público estabelece, *prima facie*, a existência de uma organização onde cada indivíduo que a ela pertença é investido de parcela de autoridade que obedece a outro indivíduo que, no mesmo sentido, também é investido de parcela de

autoridade, porém, em um grau mais elevado, *id est*, trata-se da graduação de autoridade de cada funcionário público.

Nesse diapasão, Soares, Moretti e Sanches (2004, p. 2), certificam que a Hierarquia é:

Derivada do grego *ierarkhia*, de *ieros* (sagrado) e *arkhia* (governo), designava, primitivamente, a suprema autoridade de um grande sacerdote, ou, ainda, a autoridade do chefe supremo dos sacerdotes.

Na atualidade, o conceito que lhe dá o Direito Público, ou o Direito Administrativo, é muito mais abrangente. Hierarquia denota a existência de uma organização a qual cada indivíduo, investido de uma parcela de autoridade ou de poder, deve obediência, respeito e acatamento àquele indivíduo que, também detendo parcela de autoridade e de poder, posiciona-se acima, ou imediatamente acima.

A Hierarquia, conforme inferem da Rocha, da Costa, Neves, *et al* (2003, p. 27), “*significa o conjunto de poderes subordinados uns aos outros, sejam Eclesiásticos, Civis ou Militares, classificando e ordenando a graduação do poder correspondente às diferentes classes de funcionários públicos*”, *ergo*, a Hierarquia Militar trata-se da subordinação e obediência entre os Postos das Instituições Militares, assim discorrendo Silva (1986, p. 383):

Hierarquia Militar: é a ordem disciplinar que se estabelece ao Exército, decorrente da subordinação e obediência em que se encontram aqueles que ocupam postos ou posições inferiores em relação aos de categoria mais elevada.

Na ordem militar, a *obediência hierárquica* constitui princípio fundamental à vida da Instituição. Nesta razão, o não cumprimento dela, ou a transgressão à disciplina, constitui delito de suma gravidade.

Já a Disciplina, por sua vez, é um conjunto de normas de conduta existentes nas diversas organizações, públicas ou particulares, que impõe autoridade, regras e preceitos para que prevaleça a manutenção da ordem.

Descreve Soares, Moretti e Sanches (2004, p. 2) que Disciplina:

É derivado do latim e significa ciência, ordem, regulamento. Em seu sentido mais amplo, refere-se a regra, ou conjunto de regras, que são impostas nas mais diversas instituições e organizações, públicas ou particulares, constituindo-se numa norma de conduta para as pessoas que pertencem a essas instituições ou organizações.

No mesmo sentido, pontificam da Rocha, da Costa, Neves, *et al* (2003, p. 27) que Disciplina:

É a imposição de autoridade, de método, de regras ou de preceitos, ou seja, é o respeito da autoridade, a observância de métodos, regras e preceitos. Trata-se de um

conjunto de prescrições ou regras destinadas a manter a boa ordem e regularidade de qualquer entidade, seja pública ou privada.

Já a Disciplina Militar refere-se aos preceitos que devem ser obedecidos pelos integrantes das Instituições Militares do que, de acordo com Silva (1986, p. 99):

Disciplina Militar: é, de igual maneira, a soma dos preceitos que devem ser obedecidos por todos os componentes de uma Corporação Militar, em virtude dos quais todos devem respeito aos modos de conduta que deles decorrem. As transgressões às regras dizem-se crimes ou delitos disciplinares.

Com efeito, o militar está sob a égide das colunas mestras das Instituições Militares, quais sejam, a Hierarquia e a Disciplina, dissertando Viola (2005, p. 32) que “*os Servidores Militares encontram-se junjidos à Hierarquia e a Disciplina, colunas mestras das Instituições Militares.*”

Nesse sentido, conjuga Assis (2007, p. 24) que militares são “*definidos constitucionalmente como sendo federais e dos Estados e Distrito Federal, estando ambas as espécies sob a mesma organização: a Disciplina e a Hierarquia.*”

Os militares são prestadores de serviços nas Instituições Públicas das Forças Armadas e das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, Distrito Federal e dos Territórios, sendo estatutários e possuindo regimes jurídicos próprios.

Segundo Di Pietro (2009, p. 515):

Os militares abrangem as pessoas que prestam serviços às Forças Armadas – Marinha, Exército e Aeronáutica (art. 142, caput, e § 3º, da Constituição Federal) – e às Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, Distrito Federal e dos Territórios (art. 42), com vínculo estatutário sujeito a regime jurídico próprio, mediante remuneração paga pelos cofres públicos.

Desta feita, tem-se que o militar é a pessoa física, pertencente aos quadros das Forças Armadas e das Forças Auxiliares, possuidora de um Cargo Público e de uma Função Pública Militar, as quais são determinadas de acordo com seu grau hierárquico.

Quanto a Cargo Militar, para Torres (2001, p. 441), trata-se do “*conjunto de atribuições, deveres e responsabilidades cometidos a um Militar em serviço ativa*” e, Função Militar é “*o exercício das obrigações inerentes ao Cargo Militar.*”

O Cargo Público, por sua vez, trata-se da competência de responsabilidade de um agente, com criação *ex vi* de dispositivo legal, excetuando-se as dos serviços auxiliares do

Legislativo, sendo seus ocupantes submetidos a um regime estatutário ou institucional.

Ensina Mello (2001, p. 233) que:

Cargo Público são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de Direito Público e criadas por lei, salvo quando concernentes aos serviços Auxiliares do Legislativo, caso em que se criam por resolução, da Câmara ou do Senado, conforme se trate de serviços de uma ou outra destas Casas.

Os servidores titulares de Cargos Públicos submetem-se a um regime especificamente concebido para reger esta carreira de Agentes. Tal regime é estatutário ou institucional; logo, de índole não contratual.

Referentes aos Militares do Estado que ocupam Cargo Público, Soares, Moretti e Sanches (2004, p. 23) assinalam que *“todos os Militares do Estado que se encontram no serviço ativo da Polícia Militar, naturalmente, são ocupantes de Cargos Públicos.”*

Pertinente as Funções Públicas, Mello (2001, p. 234) leciona que são *“plexos unitários de atribuições criados por lei, correspondentes a cargos de direção, chefia ou assessoramento, a serem exercidas por titular de cargo efetivo, da confiança da autoridade que as preenche (art. 37, V, da Constituição, com redação dada pelo “Emendão”).”*

Por fim, Rosa (2009, p. 39) afirma que, *“no exercício de suas funções, os militares encontram-se sujeitos ao Código Penal Militar, Leis Penais Especiais, Código de Processo Penal Militar e Estatuto dos Militares (militares federais).”*

No que se refere ao poder de obediência entre os militares, Saraiva (2009, p. 62) ensina que *“superior é todo aquele que se encontra em um nível mais elevado do que outra pessoa dentro da mesma estrutura ou, ainda que no mesmo nível, há mais tempo que ocupe”* os quais são divididos em Círculo dos Oficiais e Círculo das Praças.

Sobre o Oficial, Torres (2009, p. 440) assinala que:

É o militar cuja carreira é formada pelos graus hierárquicos de segundo-tenente, primeiro-tenente, capitão, capitão-de-coverta (Marinha) ou major (Exército e Aeronáutica), capitão-de-fragata (Marinha) ou tenente-coronel (Exército e Aeronáutica), capitão-de-mar-e-guerra (Marinha) ou coronel (Exército e Aeronáutica), contra-almirante (Marinha) ou general-de-brigada (Exército) ou brigadeiro (Aeronáutica), vice-almirante (Marinha) ou general-de-divisão (Exército) ou major-brigadeiro (Aeronáutica), almirante-de-esquadra (Marinha) ou general-de-Exército (Exército) ou tenente-brigadeiro (Aeronáutica) e almirante (Marinha), marechal (Exército) ou marechal-do-ar (Aeronáutica); sendo que, estes três últimos Postos somente serão providos em tempo de guerra, conforme art. 16, §2º da Lei 6.880/80. Existem ainda as denominadas “Praças Especiais”, que são os guardas-marinha, os aspirantes-a-oficial e os alunos de órgãos específicos de formação de Militares (art. 16, §4º da Lei 6.880/80).

Já, sobre a Praça, Torres (2001, p. 441) arremata que “*é o militar cuja carreira é formada pelos graus hierárquicos de recruta, soldado, cabo, terceiro-sargento, segundo-sargento, primeiro-sargento e suboficial ou subtenente.*”

A Lei Complementar nº 893/01 (Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo) anteriormente vista, dispõe, *in verbis*:

“Art. 3º - [...]

§ 2º - Posto é o grau hierárquico dos Oficiais, conferido por ato do Governador do Estado e confirmado em Carta Patente ou Folha de Apostila.

§ 3º - Graduação é o grau hierárquico das Praças, conferida pelo Comandante Geral da Polícia Militar.”

O militar, *latu sensu*, refere-se a atividade decorrente de sua função militar e, em *stricto sensu*, como o próprio agente público. Ressalta-se que o militar, na ativa, *id est*, efetivo, é possuidor de um cargo, o qual decorre de seu posto ou graduação, *ergo*, cada cargo militar possui funções militares previamente estabelecidas.

Assevera Bastos (2009, p. 5) que:

Necessário se faz ressaltar dois pontos: O primeiro é que quando se define militar em sentido amplo, está se definindo toda e qualquer atividade inerente à Função Militar (treinamento, armamento, vestuário, vocabulário, etc.). Em sentido estrito, sua definição é inerente ao militar, pessoa física, agente público.

O segundo ponto que há de ser ressaltado é que, todo o militar na ativa, Praça ou Oficial, Federal ou Estadual, possui um Cargo, de acordo com o Posto ou Graduação e, cada Cargo, possui funções previamente definidas e regulamentadas, muito embora esses cargos sejam erroneamente chamados de funções pelos próprios militares. Por exemplo, o segundo-tenente comandante de um pelotão: “segundo-tenente” é seu Posto, seu Cargo é de “comandante de pelotão”, e sua Função é de comandar o pelotão.

Da mesma maneira, disserta Viola (2005, p. 25) que os militares:

São dispostos em sua estrutura funcional num sistema hierarquizado de Postos e Graduações; os Oficiais, que ocupam Postos, são portadores de determinada patente, que, guardadas as devidas proporções, equivale aos títulos nobilísticos, uma vez que são irrenunciáveis e permanentes, só podendo ser cassados por tribuna especial (o mesmo se aplica às Graduações das Praças das Polícias Militares dos Estados).

In casu deste monografista, trata-se de um segundo-sargento de Polícia Militar, auxiliar de Setor de Justiça e Disciplina de uma Unidade Operacional, *ergo*, graduado no Cargo de Segundo-Sargento (vez que trata-se de Praça Policial Militar) com a Função Militar

de auxiliar de Setor de Justiça e Disciplina, cuja missão é assessorar o Comandante da Unidade em que serve nos assuntos pertinentes a área jurídica e de procedimentos regulares, *ab exemplis*, Inquérito Policial Militar, Sindicância, Procedimentos Disciplinares *inter alios*.

1.2. NATUREZA JURÍDICA.

Com o advento da Emenda Constitucional nº. 18, de 5 de fevereiro de 1998, os militares deixaram de ser denominados Servidores Militares, *ergo*, de maneira generalizada, e passaram a ser denominados de Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios (conforme o art. 42 da Constituição Federal de 1988) e Militares Federais (arts. 142 e 143 da Constituição Federal de 1988), sendo estes incluídos no capítulo das Forças Armadas.

Certifica Bastos (2009, p. 6) que *“após as alterações trazidas pela supracitada emenda constitucional, a doutrina se divide quanto à natureza jurídica do militar.”*

Os Servidores Públicos classificam-se em dois grupos, quais sejam, os civis e os militares.

Infere Justen Filho (2006, p. 489) que *“a primeira classificação dos Servidores Públicos é quanto aos dois ramos básicos de função pública, a civil e a militar. É a Constituição Federal que separa os dois grupamentos, traçando normas específicas para cada um deles.”*

Di Pietro (2009, 516) vai mais além e discorre sobre as normas referentes aos Servidores Públicos que são aplicáveis aos Servidores Públicos Militares, Federais e dos Estados, Territórios e Distrito Federal, ressaltando que fazem jus a vantagens do trabalhador privado ao mesmo tempo em que estão sujeitos a normas próprias dos Servidores Públicos, esclarecendo que:

Até e Emenda Constitucional nº 18/98, [os Militares] eram considerados Servidores Públicos, conforme o Artigo 42 da Constituição, inserido em seção denominada ‘Servidores Públicos Militares’.

A partir dessa emenda, ficaram excluídos da categoria, só lhes sendo aplicáveis as normas referentes aos Servidores Públicos quando houver previsão expressa nesse sentido, como a contida no artigo 142, § 3º, inciso VIII.

Esse dispositivo manda aplicar os militares das Forças Armadas os incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV do artigo 7º e os incisos XII, XIII, XIV e XV do artigo 37. Vale dizer que os militares fazem jus a algumas vantagens próprias do trabalhador privado: décimo terceiro salário, salário-família, férias anuais remuneradas, licença à gestante, licença-paternidade e assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até os seis anos de idade em creches e pré-escolas. E estão sujeitos a algumas normas próprias dos servidores públicos: teto salarial, limitações, forma de cálculo de acréscimos salariais e irredutibilidade de vencimentos.

Essas mesmas normas são aplicadas aos militares dos Estados, Distrito Federal e

Territórios com base no artigo 42, §§ 1º e 2º. O § 1º manda aplicar aos militares o artigo 40, § 9º, segundo o qual “o tempo de contribuição federal, estadual e municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade”.

Todos os militares brasileiros, para Justen Filho (2006, p. 489), “*são Servidores Públicos ‘latu sensu’ embora diversos os estatutos jurídicos reguladores, e isso porque, vinculados por relação de trabalho subordinado às pessoas federativas, percebem remuneração como contraprestação pela atividade que desempenham.*”

No mesmo sentido, Assis (2009, p. 37) acentua que os militares são:

Servidores Públicos *latu sensu*. Por ocasião da edição da CF/88, o constituinte originário consignou em seu texto a clássica distinção, prevendo no art. 39 uma seção tratando dos Servidores Públicos civis e, no art 42, a existência de Servidores Públicos Militares, distinguindo-os inclusive em duas espécies: Servidores Militares Federais, os integrantes das Forças Armadas e Servidores Militares dos Estados, Territórios e Distrito Federal, os integrantes de suas Polícias Militares e de seus Corpos de Bombeiros Militares.

Pertinente ao Regime Jurídico dos militares, Di Pietro (2009, 516) ensina que é o estatutário:

Porque estabelecido em lei a que se submetem independentemente de contrato. Esse regime jurídico é definido por legislação própria dos militares, que estabelece normas sobre ingresso, limites de idade, estabilidade, transferência para inatividade, direitos, deveres, remuneração, prerrogativas (art. 42 § 1º, e 142, § 3º, X, da Constituição).

Tal mudança tem importância devido a constituir-se em reconhecimento político dos militares integrantes das organizações militares dos Estados.

Descrevem Soares, de Souza, de Souza *et al.* (1999, p. 32) que:

A modificação da condição anterior de “Servidores Militares” dada pela Constituição Federal quando de sua promulgação em 5 de outubro de 1988, para a atual, em face da nova redação dada pela Emenda Constitucional de 15-12-98, aos dispositivos indicados, não se trata de mera questão de semântica, mas sim, em primeiro lugar, do reconhecimento por parte de nossos Congressistas da condição de militares dos integrantes das organizações militares estaduais.

Não só isso. Como principal mudança, estão as decorrências jurídicas disso as quais, pontificam Soares, de Souza, de Souza *et al.* (1999, p. 32) “*distinguem-se os militares dos demais servidores, significando que cada uma dessas categorias deverá ter seus regimes*

jurídicos próprios e independentes, cada qual contentando-se com o que lhes for indicado.”

Viola (205, p. 25) não deixa olvidar que, *ex vi* da *Lex Mater* de 1988, os militares são considerados cidadãos exercentes de profissão pública diferenciada dos demais Funcionários Públicos ensinando que:

Segundo o que prescreve a Constituição Federal em seus artigos 42 e 142, os militares são um conjunto de cidadãos que exercem uma profissão pública, que difere do conceito comum de Funcionário Públicos em razão de peculiaridades próprias que caracterizam sua atividade. Dentre essas características pode-se enumerar que eles prestam serviços à Pátria, pela qual se dispõem a sacrificar a própria vida (ou a segurança pública, no caso das Polícias Militares) e não um órgão específico.

Os militares tratam-se de uma categoria especial de Servidores, responsáveis por garantir a soberania da Pátria e a realizar a manutenção da ordem pública, tendo regime jurídico próprio, dedicando-se, assim, exclusivamente as suas atribuições, sendo-lhes restringidos alguns direitos, além de estarem correndo, constantemente, risco de morte.

Nesta razão, Assis (2009, p. 38) ensina que:

A natureza jurídica dos membros das Instituições Armadas brasileiras é a de categoria especial de Servidores da Pátria, dos Estados e do Distrito Federal, com regime jurídico próprio, no qual se exige dedicação exclusiva, restrição a alguns Direitos Sociais e sob permanente risco de vida.

Justen Filho (2006, p. 589) também assinala que *“o militar é uma espécie de servidor público investido na atribuição de manutenção da soberania e na ordem pública sendo a eles reservada de modo preferencial a utilização da força material como manifestação da vontade estatal.”*

Há o entendimento que o militar faz parte de uma categoria especial de servidor público em decorrência constitucional, de seu regime jurídico estatutário e por ser instituído através de estatutos próprios lecionando Bastos (2009, p. 7), que:

Majoritariamente, segue-se o entendimento de que o militar é uma categoria especial de servidor público, em razão de sua destinação constitucional (defesa da pátria, dos poderes constitucionais da lei e da ordem), regime jurídico diferenciado, sempre estatutário e instituído por diploma normativo específico organizador de seu estatuto.

Nesse jaez, Souza (2009, p. 84) acentua que *“o fato incontestável de constituírem os militares uma categoria especial é reconhecido pela Constituição Federal.”*

Os Servidores Públicos Militares constituem uma categoria especial reconhecida na

Carta Magna de 1998 sendo garantidores da estabilidade social, assegurando a realização da segurança pública que, de acordo com Souza (2009, p. 80) *“a condição de militares desses Servidores Públicos é um fator de garantia e estabilidade para toda a sociedade, que, assim, terá assegurada a realização de serviço público essencial como é a segurança pública, de uma maneira permanente e ininterrupta.”*

O militar, por sua condição de servidor especial, tem o dever de ser um exemplo a sociedade, a qual lhe exige, segundo Fagundes (1988) *apud* Viola (2005, p. 27) *“além da farda limpa, também a vida limpa para servir de exemplo e o militar não pode ser apenas um paisano fardado porque a sociedade exige dele, além da farda, também o exemplo.”*

CAPÍTULO II – DO DIREITO PENAL MILITAR.

2.1. HISTÓRIA DO DIREITO PENAL MILITAR.

O ramo do Direito Penal, segundo a ciência, originou-se com a evolução do homem, conforme certifica Assis (2007, p. 15) que *“cientificamente falando, o Direito Penal é produto da civilização dos povos, através da evolução da humanidade”* tendo a história do Direito Penal Militar proximidade com o Direito Penal Comum, asseverando Neves e Streifinger (2005, p. 1) que *“o Direito Penal Militar, como é evidente, aproxima-se, em sua origem, do Direito Penal Comum, porquanto a cisão hoje encontrada nem sempre foi tão abrupta.”*

Não é possível definir o exato momento em que o Direito Penal Militar surgiu, contudo, afirma-se ter surgido com o aparecimento dos Exércitos.

Discorrem Neves e Streifinger (2005, p. 2) que *“ainda que não se possa definir com exatidão o momento em que surgiu o Direito voltado a atividade bélica, pode-se, em linhas gerais, afirmar ter sido em tempos remotos, acompanhando o aparecimento dos primeiros Exércitos.”*

Com os Exércitos, descrevem Neves e Streifinger (2005, p. 2), *“segue a criação de um órgão julgador especializado na apreciação dos crimes praticados em tempo de guerra, no sítio das operações bélicas.”*

Os povos civilizados da antiguidade já conheciam delitos militares e, por conta disso, os militares desses povos civilizados eram julgados pelos próprios militares.

Pontifica Loureiro Neto (2010, p. 3) que *“evidências históricas permitem dizer que alguns povos civilizados da antiguidade, como Índia, Pérsia, Macedônia e Cartago, conheciam a existência de certos delitos militares e seus agentes eram julgados pelos próprios militares, especialmente em tempo de guerra.”*

Quanto ao nascedouro do Direito Penal Militar, ensina Loureiro Neto (2010, p. 3) que

“foi em Roma que o Direito Penal Militar adquiriu vida própria, considerando como Instituição Jurídica”.

O Direito Penal Militar, como outros ramos do Direito, *ergo*, são originários de Roma, inferindo Loureiro Neto (2010, p. 4) que *“é inquestionável que as origens históricas do Direito Criminal Militar, como de qualquer ramo do Direito, são principalmente as que nos oferecem os romanos.”*

Hodiernamente, o Direito Penal Militar dos romanos é utilizado nos Exércitos e Instituições Militares mundiais, ensinando Loureiro Neto (2010, p. 4) que *“um estudo acurado das Instituições Militares dos romanos nos faz ver sua aplicação nos Exércitos atuais, transmitidas pela tradição ou reclamadas pelas necessidades mesmas da vida militar.”*

Já os Gregos não tinham noção do que eram os crimes militares vez que seus cidadãos já eram considerados como soldados. Desta maneira, não se definia claramente a diferença entre os crimes militares e os crimes comuns.

Assinala Gusmão (1982) *apud* Loureiro Neto (2010, p. 4) que:

Na Grécia, considerando que os gregos não possuíam noção exata dos crimes militares, pois todo cidadão era considerado soldado da pátria, a Justiça Militar não era nitidamente separada da Comum. A Justiça Militar era exercida no início pelo Archonte, juiz sacerdote, que conhecia dos delitos militares. Gradativamente, esses crimes passaram a ser do conhecimento dos Strateges e finalmente do Taxiarcos.

Os atenienses e os espartanos também não tinham a compreensão dos crimes militares vez que, de acordo com Platão (2000) *apud* Neves e Streifinger (2005, p. 4), *“a preparação bélica era parte da formação de todo cidadão, que se configurava um soldado da pátria, sendo o ato de guerrear atividade nobre, digna da interferência dos deuses.”*

Alguns períodos da evolução do homem foram decisivos para a criação do Direito Penal Militar, entendendo Neves e Streifinger (2005, p. 3) que *“há períodos da evolução humana que marcam o Direito Penal Militar, a iniciar pela Antiguidade, cujos fatos decisivos foram o surgimento das Cidades-Estados e, com elas, a criação dos Exércitos de caráter permanente.”*

O desenvolvimento do Direito Castrense deveu-se graças a beligerância de Roma, de acordo com Roth (2003, p. 6) *apud* Neves e Streifinger (2005, p. 3), mencionando Edgard Chaves Júnior, o qual assevera que foi o *“primeiro Exército organizado aquele que surgiu na Suméria, cerca de 4.000 a.C., sendo, porém, a beligerância romana crucial para o*

desenvolvimento do Direito Castrense.”

Com as conquistas e a expansão da humanidade, o homem necessitou contar, a qualquer momento, com soldados, as quais deveriam estar preparados para a guerra.

Disserta Correa (2002, p.9) *apud* Neves e Streifinger (2005, p. 2) que “*quando o homem entrou na faixa das conquistas e das defesas para seu povo, sentiu de contar, a qualquer hora e em qualquer situação, com um corpo de soldados disciplinados, sob um regime férreo e com sanções graves e de aplicação imediata*” sendo certo que o Império Romano consagrou-se, de acordo com Neves e Streifinger (2005, p. 3) citando os dizeres de Laurand:

Por uma *coragem e disciplina*, o que conduz à reflexão, em complemento ao acima já evidenciado, a propósito de quatro elementos: cidades-estados, exércitos permanentes, expansionismo e disciplina.

Dessa mistura de elementos, concatena-se o raciocínio de que a sanha expansionista-imperialista leva a uma circunstância de perene prontidão dos exércitos, transformando-os em instituições permanentes, formados e estruturados sob rígida disciplina. Todo cidadão era, por conseguinte, um soldado.

Necessária foi a criação de delitos militares pertinentes a atividade bélica, o que trouxe a lume a importância do Direito Penal Militar.

Afirmam Neves e Streifinger (2005, p. 3) que “*natural, portanto, que houvesse a idealização de delitos próprios da atividade bélica, o que, sem sombra de dúvida, impulsionou a relevância do Direito Penal Militar.*”

Pertinente a Jurisdição Militar moderna, segundo da Costa, Lourenço e Merlo (200-?, p. 31) “*estão baseados na Revolução Francesa (1789), em que foi estabelecido o foro privilegiado em ‘ratione personae’.*”

Loureiro Neto (2010, p. 4) vai mais além e infere que foi com a Revolução Francesa (1789) na Idade Moderna que:

Ao regulamentar as relações do poder militar com o poder civil, que os princípios da Jurisdição Militar moderna foram estabelecidos, despojando-se de seu caráter feudal de foro privilegiado, estabelecendo-se a restrição ao foro em razão das pessoas e da matéria, limitações que já havia acolhido o Direito Romano.

O Direito Penal Militar, mesmo com influências do Direito Penal Comum, tornou-se notório com o início da atividade bélica, o que fez surgir a Justiça Militar.

Discorrem Neves e Streifinger (2005, p. 2):

Pode-se concluir, portanto, que o Direito Penal Militar, em que pese a influência dos movimentos condicionantes do Direito Penal Comum, desenvolve-se paralelamente e ganha notoriedade com o início da atividade bélica, exigindo, por conseqüência, a apreciação do fato crime por um ângulo diverso, o que resultou na origem da Justiça Militar.

No Direito Penal Militar tutelam-se valores como a Hierarquia e a Disciplina, *id est*, os princípios basilares das Instituições Militares. Assim, descrevem Neves e Streifinger (2005, p. 6) que “*no Direito Penal Militar tutelam-se, em linhas gerais, valores intrínsecos às Organizações Militares, tais quais a Hierarquia e a Disciplina (...)*” o que será trazido a lume mais a frente no presente trabalho.

O *Codex* Castrense tem por objeto não somente a proteção dos bens jurídicos militares tutelados pelo Estado mas também a proteção da sociedade, certificando Campos Júnior (2006, p. 160) que “*o Código Penal Militar está, em última análise, objetivando à proteção da sociedade que se vê abalada em seus alicerces quando da prática de um crime militar.*”

2.2. O DIREITO PENAL MILITAR NO BRASIL.

A primeira legislação Penal Militar brasileira foi aprovada em 1763, a qual, pontifica Loureiro Neto (2010, p. 5) “*refere-se aos Artigos de Guerra do Conde Lippe.*”

Tais Artigos tiveram inspiração nos “Artigos de Guerra da Alemanha” que, por sua vez, tiveram inspiração nos “Artigos de Guerra da Inglaterra”.

Ainda, de acordo com Loureiro Neto (2010, p. 5):

Os Artigos de Guerra do Conde Lippe foram inspirados nos Artigos de Guerra da Alemanha, que remontavam aos da Inglaterra de 1621, de Gustavo Adolfo. Compunham-se de vinte e nove artigos, compreendendo as penas de arcabuzamento, expulsão com infâmia, morte, cinquenta pancadas de espada de prancha etc.

Somente com a chegada de D. João VI *in Terra Brasilis*, segundo Godinho (1975) *apud* Loureiro Neto (2010, p. 4), “*pelo Alvará de 21 de abril de 1808, criou-se o Conselho Supremo Militar e de Justiça e, em 1834, a Provisão de 20 de outubro previa crimes militares, que foram separados em duas categorias: os praticados em tempo de paz e os praticados em tempo de guerra.*”

Após a República, houve modificação da legislação esparsa que existia pertinente a Legislação Penal Militar, originando o corolário do primeiro *Codex* Castrense brasileiro, conhecido como “Código da Armada”.

Para Loureiro Neto (2010, p. 5):

Até a República, no dizer lapidar de Esmeraldino Bandeira, a legislação Penal Militar estava condicionada ao “alcance dos projéteis e à têmpera das baionetas”. Mas, a partir dela, houve esforço para modificar a legislação esparsa que existia, do que resultou o advento do nosso primeiro Código Militar – o Código da Armada –, expedido pelo Decreto nº 18, de 7 de março de 1891, que foi ampliado ao Exército pela Lei nº 612, de 28 de setembro de 1899, e aplicado à Aeronáutica, pelo Decreto-Lei nº 2.961, de 20 de janeiro de 1941. E, em 24 de janeiro de 1944, pelo Decreto-Lei nº 6.227, foi editado o Código Penal Militar de 1944.

Já o Código Penal Militar brasileiro hodierno, todavia, surgiu somente em 1º de janeiro de 1969, ensinando Loureiro Neto (2010, p. 5) que *“finalmente, vige atualmente, desde 1º de janeiro de 1970, o Código Penal Militar, expedido pelo Decreto-Lei nº 1001, de 21 de outubro de 1969.”*

Este *Codex* Penal Militar brasileiro hodierno seguiu a linha moderna de outros direitos penais militares, sendo, dessa maneira, dividido em duas partes, acentuando Loureiro Neto (2010, p. 4) que:

Na distribuição da matéria, adotou-se um critério novo, dividindo o Projeto em Parte Geral e Parte Especial, de acordo com os códigos penais militares modernos. Seguindo-se a tradição jurídica de nosso país, a Parte Geral integra-se por um Livro Único, seguindo-se os títulos e capítulos. Na Parte Especial, faz-se a divisão dos crimes militares em tempo de guerra.

O Direito Penal Militar brasileiro não é originário de Roma lecionando Neves e Streifinger (2005, p. 8) que *“manifestamente, nosso Direito Castrense tem sua origem em Portugal ou, ao menos, na legislação penal portuguesa.”*

A influência de Portugal no *Codex* Penal Militar brasileiro chegaram ao Brasil por meio de “Ordenações do Reino” arrematando Neves e Streifinger (2005, p. 8) que *“toda influência chegou em ‘Terra Brasilis’ sob forma das Ordenações do Reino, principalmente as Filipinas, decretadas em 1603. Vigoraram, sobretudo no Livro IV, no Brasil, até 1916.”*

Em 1763, juntaram-se as “Ordenações Filipinas” e os “Artigos de Guerra do Conde Lippe” que, segundo Neves e Streifinger (2005, p. 9) *“vigoraram no Brasil até o final do século XIX, com o surgimento do Código Penal da Armada.”*

Os “Artigos de Guerra do Conde Lippe” são fragmentos de um regulamento originário

da reorganização do Exército de Portugal.

Asseveram Neves e Streifinger (2005, p. 9):

Os referidos artigos surgiram em virtude da reestruturação do Exército português, no século XVIII, levada a efeito por Wilhelm Lippe, Conde de Schaumbourg, oficial alemão alistado na Marinha Inglesa e profundo conhecedor da Artilharia, que foi convidado pelo Rei D. José I, de Portugal, para a Empreitada. Em verdade, os citados artigos são fragmentos de um regulamento mais abrangente que surgira por ocasião da reorganização, encontrando-se os dispositivos especificamente nos Capítulos 23 a 26.

Corrêa (2002, p. 23) *apud* Neves e Streifinger (2005, p. 9) menciona o artigo 4º do Código dos “Artigos de Guerra do Conde Lippe”, o qual se verifica, *in verbis*:

“Art. 4º todo Militar que commeter uma fraqueza, escondendo-se ou fugindo quando fôr preciso combater, será punido com a morte.”

Os “Artigos de Guerra do Conde Lippe” tiveram seu fim com a criação do “Código Penal da Armada” que, por sua vez, findou-se com a criação do “Código Penal Militar” de 1969.

Dissertam Neves e Streifinger (2005, p. 9) que:

O Código Penal da Armada pôs termo aos Artigos de Guerra, sendo aplicado inicialmente à Armada e, na seqüência, ao Exército Nacional (Lei nº 612, de 29-9-1899) e à Força Aérea (Dec-Lei nº 2.961, de 20-1-1941). O diploma citado vigeu plenamente até 1944, quando o Decreto-Lei nº 6.227, de 24 de janeiro, trouxe ao cenário o Código Penal Militar, aplicado às Forças Armadas. Este vigorou até 31 de dezembro de 1969.

Importante salientar que a Ordem Jurídica Militar, para Neves e Streifinger (2005, p. 33) é o “*sustentáculo das Instituições Militares, entendida como o complexo de normas jurídicas destinadas a assegurar a realização dos fins essenciais dessas instituições.*”

Sobre o Direito Penal Militar, infere Loureiro Neto (2010, p. 8), prefaciando Napoleão, que “*a Lei Militar é a lei comum com gorro de quartel.*”

O Direito Penal Militar trata-se de normas jurídicas que determinam infrações penais, apontando suas conseqüências em decorrência de sua violação, como também trata-se da proteção dos bens juridicamente por ele tutelados.

Nesse viés, discorrem Neves e Streifinger (2005, p. 33) que o Direito Penal Militar:

Consiste no conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações penais, com suas conseqüentes medidas coercitivas em face da violação, e ainda, pela garantia dos bens juridicamente tutelados, mormente a regularidade de ação das Forças Militares, proteger a Ordem Jurídica Militar, fomentando o salutar desenvolver das missões precípua atribuídas às Forças Armadas e às Forças Auxiliares.

O ramo do Direito Penal Militar brasileiro tem sua matriz no Direito Constitucional, descrevendo Neves e Streifinger (2005, p. 53) que *“o Direito Constitucional guarda singular relação com o Direito Penal Castrense, porquanto é sua matriz, ao mesmo tempo que fornece vários subsídios para sua interpretação.”*

Neves e Streifinger (2005, p. 53) ainda pontificam que *“nasce da própria Norma Constitucional a possibilidade da existência do Direito Penal Militar como ciência autônoma, especial, em razão principalmente do que consignam os arts. 122, 123, 124 e 125, § 4º, da CF”*, os quais analisaremos mais a frente.

Outrossim, o Direito Penal Militar pode ser visto como uma especialização do Direito Penal Comum vez que, de acordo com Loureiro Neto (2010, p. 8), destacando a opinião de Vicenzo Manzini e Esmeraldino Bandeira, pois *“os princípios básicos deste último Direito [Comum] são também válidos para aquele Direito [Militar].”*

Em relação as fontes do Direito Penal Militar, de acordo com Neves e Streifinger (2005, p. 55) *“a fonte imediata do Direito Penal Militar é a lei, que, nos termos do inciso I do art. 22 da CF, será lei ordinária, cabendo somente à União legislar sobre a matéria”* e ainda que *“são fontes mediatas (ou secundárias) do Direito Penal Militar o costume e a jurisprudência.”*

Cabe ressaltar que as Contravenções Penais não figuram no Direito Penal Militar vez que, segundo Neves e Streifinger (2005, p. 77) *“a lei Castrense consagrou apenas a figura do crime, não havendo contravenções penais militares.”*

Não podemos olvidar que o militar está sujeito a rígidas normas de conduta pessoal e a de possuir requisitos físicos especiais para seu mister, o qual detém determinadas peculiaridades, como, *ab exemplis*, o risco de morte, vez que é o responsável pela defesa da Pátria e da preservação da ordem pública, por isso, sendo o mantenedor da lei e da ordem, não podendo agir, senão em favor desse estado de tranqüilidade.

Conjuga Santos (2000) *apud* Viola (2005, p. 26) que:

A condição de militar, ao contrário do que muitos pensam, ao invés de constituir privilégio para seus detentores, traz a eles pesado ônus, em decorrência das peculiaridades de sua missão, do alto risco e sacrifícios, envolvendo conflitos,

litígios e assuntos de segurança do Estado e das Instituições Armadas, o que os sujeita a normas rígidas de conduta pessoal, além de requisitos físicos especiais para o exercício das atividades na lida diária com armas, explosivos e outros apetrechos bélicos.

Nesse jaez, também afirmam Neves e Streifinger (2005, p. 19) que:

É preciso também ter em vista que as Instituições Militares, Forças Armadas, as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares, tem missões de suma importância na preservação das liberdades públicas, porquanto a elas cabem a defesa da pátria, a garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem, o policiamento ostensivo, a preservação da ordem pública e as atividades de defesa civil. É inadmissível que o responsável pela preservação da ordem pública – de cujos elementos sobressai a segurança pública –, por exemplo, seja o elemento desmoralizador dessa tranquilidade pela perpetração de um crime, ainda mais quando o faz no exercício de seu nobre mister.

2.3. OS BENS JURÍDICOS PROTEGIDOS PELO DIREITO PENAL MILITAR.

Para entendermos a proteção dos bens tutelados pelo Direito Militar, há a necessidade de conceituarmos, primeiro, o que é Bem Jurídico.

Discorre Toledo (2000, p. 15) que o Bem Jurídico é *“tudo o que nos se apresenta como digno, útil, valioso.”*

Toledo (2000, p. 16) infere ainda que o Bem Jurídico *“seleciona o Direito aqueles que reputa ‘dignos de proteção’ e os erige em ‘bens jurídicos’”*

Já, sob o enfoque Penal, Toledo (2000, p. 76) certifica que *“bem jurídico é aquele que esteja a exigir uma proteção especial, no âmbito das normas de Direito Penal, por se revelarem insuficientes, em relação a ele, as garantias oferecidas pelo novo ordenamento jurídico, em outras áreas extrapenais”*.

O Bem Jurídico, sob o enfoque Penal Militar, consiste em um complexo de normas jurídicas que asseguram a realização de atividades essencialmente militares.

Disserta Romeiro (1994, p. 1) que o Bem Jurídico Militar é:

O complexo jurídico de normas jurídicas destinadas a assegurar a realização dos fins essenciais das Instituições Militares, cujo principal é a defesa da pátria, qualificando uma ordem jurídica militar dentro do âmbito da ordem jurídica geral do Estado. A preservação dessa ordem jurídica militar, onde preponderam a Hierarquia e a Disciplina, exige obviamente do Estado, mirando a seus possíveis violadores, um elenco de sanções de naturezas diversas, de acordo com os diferentes bens tutelados:

administrativas, disciplinares, penais, etc.

Nesse jaez, Neves e Streifinger (2005, p. 32), asseveram que *“as Instituições Militares são dotadas de tutela especial, que visa a manutenção de sua regularidade, pela proteção de outros bens jurídicos: a vida, a integridade física, a honra, a hierarquia, a disciplina, etc.”*

Há o interesse do Estado, o qual é o titular da Ordem Administrativa Militar, em impedir que seu agente militar pratique qualquer delito penal militar, entendendo Macedo Soares (1920, p. 13) que, por tal motivo, é *“exigindo repressão que impeça que os princípios basilares da atividade militar, tão decantados, a hierarquia e a disciplina, sejam atingidos.”*

Por tamanha relevância, discorrem Neves e Streifinger (2005, p. 16) que interessa ao Direito Penal Castrense *“a Hierarquia e a Disciplina, hoje elevadas a bem jurídico tutelado pela Carta Maior.”*

O Direito Penal Militar pode ser considerado também como um Direito Penal Especial pois, segundo da Costa, Lourenço e Merlo (200?, p. 31) *“aplica-se a maioria das normas exclusivamente militares, quando houver ofensas a especiais deveres, que tem em consideração a qualidade da pessoa enquanto ela se torna culpada da violação de tais deveres.”*

Diferentemente, assinala Jesus (200-?, p. 8) *apud* Lobão (2006, p. 41), que o Direito Penal Militar é um Direito Penal Especial pois *“sua aplicação se realiza por meio da Justiça Penal Militar.”*

Quanto a aplicação da norma em órgãos especiais previstos *ex vi* de dispositivo legal, ensina Lobão (2006, p. 41) que:

Se a norma objetiva somente se aplica por meio de órgãos especiais constitucionalmente previstos, tal *norma agendi* tem caráter especial; se sua aplicação não demanda jurisdição próprias, mas se realiza pela Justiça Comum, sua qualificação será a de norma Penal Comum.”

Já Magalhães (1963, p. 12) entende que *“o melhor critério que extrema o Direito Penal Comum dos outros é o da consideração do órgão que os deve aplicar jurisdicionalmente.”*

Não obstante, para Assis (2007, p. 22) *“o Direito Penal Militar é um Direito Especial, com características próprias e que se destina igualmente à tutela indispensável dos altos valores que compõe as Instituições Militares.”*

O Direito Penal Militar consiste na proteção dos interesses do Estado e das instituições

Militares, pontificando Loureiro Neto (2010, p. 7) que “quando se trata do Ordenamento Jurídico Militar, a Lei Penal Militar visa exclusivamente os interesses do Estado e das Instituições Militares.”

CAPÍTULO III – DOS CRIMES MILITARES E SUA APURAÇÃO.

3.1. OS CRIMES PRATICADOS POR MILITARES.

Para o entendimento do crime praticado pelo agente militar, Federal ou Estadual, *prima facie*, observaremos o Decreto-Lei nº 1001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), do Art. 9º ao Art. 15º, atentando que existem Crimes Militares Próprios, tanto em tempo de paz como em tempo de guerra. É o Art. 9º do referido *Codex* que, por sua vez, trás em seu bojo os critérios para se verificar a existência do Crime Militar em tempo de paz, sendo este artigo, segundo Saraiva (2009, p. 44) “a coluna vertebral da Lei Penal Militar. Nele estão dispostos os critérios legais para a definição do Crime Militar em tempo de paz (critério ‘*ratione legis*’”, conforme verificamos, *in verbis*:

“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;

II - os crimes previstos neste código, embora também o sejam com igual definição na Lei Penal Comum, quando praticados:

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;

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.

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.

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da Justiça Comum.

Art. 10. Consideram-se crimes militares, em tempo de guerra:

I - os especialmente previstos neste código 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, qualquer 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.

Art. 11. Os militares estrangeiros, quando em comissão ou estágio nas Forças Armadas, ficam sujeitos à Lei Penal Militar brasileira, ressalvado o disposto em tratados ou convenções internacionais.

Art. 12. O militar da reserva ou reformado, empregado na administração militar, equipara-se ao militar em situação de atividade, para o efeito da aplicação da Lei Penal Militar.

Art. 13. O militar da reserva, ou reformado, conserva as responsabilidades e prerrogativas do posto ou graduação, para o efeito da aplicação da Lei Penal Militar, quando pratica ou contra ele é praticado crime militar.

Art. 14. O defeito do ato de incorporação não exclui a aplicação da Lei Penal Militar, salvo se alegado ou conhecido antes da prática do crime.

Art. 15. O tempo de guerra, para os efeitos da aplicação da Lei Penal Militar, começa com a declaração ou o reconhecimento do estado de guerra, ou com o decreto de mobilização se nele estiver compreendido aquele reconhecimento e termina quando ordenada a cessação das hostilidades.”

Ainda, de acordo com Saraiva (2009, p. 44), o Art. 9º do Decreto-Lei nº 1001/69 (Código Penal Militar) é de difícil ser compreendido e:

Carrega consigo a mesclagem de várias características que adornam este especial modelo de delito. Por vezes, é a qualidade dos sujeitos (ativo ou passivo) que transforma um crime (que seria) Comum em Militar. Por outras, é o local da infração ou ter sido o fato praticado em detrimento da Administração Militar ou da Ordem Administrativa Militar que os singularize.

Loureiro Neto (2010, p. 18), de maneira simples, descreve que “a definição pura do

Crime Militar é o crime que só por militar pode ser praticado.”

Há a conceituação de Crime Propriamente Militar pertinente a tutela de um tipo penal cujo objeto é proteger interesse diferente do civil que, via de regra, são praticados por agentes militares, discorrendo Saraiva (2009, p. 44) que:

Crime Propriamente Militar é aquele que guarda sua razão de ser exclusivamente para tutelar uma objetividade jurídica estranha a sociedade civil, ou seja, é um tipo penal especialmente criado para proteger o interesse próprio, particular e característico da ambiência militar, preferencialmente, veiculado a uma norma jurídica e, via de regra, praticado por militares.

Outro entendimento sobre Crimes Propriamente Militares remete a profissão militar, a qual Bandeira (1919, p. 30) assinala que *“os Crimes Propriamente Militares são os que consistem nas infrações específicas e funcionais da profissão de soldado.”*

Já o Crime Propriamente Militar, para Romeiro (1994, p. 73), é aquele *“cuja Ação Penal só pode ser proposta contra militar.”*

A afronta a Ordem e a Disciplina Militar também pode ser objeto de definição do Crime Militar, inferindo Gusmão (1915, p. 43) que:

O grupo específico dos Crimes Propriamente Militares é constituído por infrações que prejudicam os alicerces básicos e específicos da Ordem e Disciplina Militar, que esquece e apagam, com o seu implemento, um conjunto de obrigações e deveres específicos do militar, que só como tal o pode infringir.

Já Bandeira (1919, p. 26) entende que *“a vida militar, considerada no conjunto da qualidade funcional do agente, da materialidade especial da infração e da natureza peculiar do objeto danificado, que devia ser – o Serviço, a Disciplina, a Administração ou a Economia Militar.”*

A *Lex Castrense* expressa, de acordo com Saraiva (2009, p. 45) que *“são crimes militares (em tempo de paz), os previstos no CPM [Código Penal Militar], quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente.”*

Quanto aos Crimes Propriamente Militares em tempo de guerra, de maneira geral, para Saraiva (2009, p. 50):

Pode-se dizer que praticamente todos os delitos, quer os previstos no CPM [Código Penal Militar] para o tempo de paz (Livro I da Parte Especial do CPM), quer os previstos exclusivamente para o tempo de guerra (Livro II da Parte Especial do CPM), quer os previstos na lei penal comum, podem ser considerados crimes militares em tempo de guerra.

Em tempo de guerra, Rosa (2009, p. 39) ressalta que “o Código Penal Militar permite, em determinados crimes, como por exemplo, a espionagem, a aplicação da morte.”

Como observamos, do Art. 9º ao Art. 15º do Decreto-Lei nº 1001/69 (Código Penal Militar), estão previstos os critérios definidores dos Crimes Militares [próprios] quando praticados em tempo de paz e os Crimes Militares [próprios] quando praticados em tempo de guerra, entretanto, existem indefinições doutrinárias a respeito da diferença entre o Crime Propriamente Militar e o Crime Impropriamente Militar, senão, vejamos Assis (2007, p. 107), afirmando que “após décadas de discussão, parece-nos que hoje torna-se necessária uma definição legal do que sejam Crimes Militares Próprios e Impróprios.”

Hodiernamente, em relação a *Lex* Castrense brasileira, Neves e Streifinger (2005, p. 47) ensinam que “a legislação vigente, todavia, atribuiu relevantes efeitos jurídicos a uma subespécie, uma categoria do Crime Militar, qual seja, o Crime Militar Próprio ou Propriamente Militar.”

Neves e Streifinger (2005, p. 48) afirmam que:

Para a teoria clássica, adotada por Célio Lobão e Jorge César de Assis, Crimes Propriamente Militares seriam os que só podem ser cometidos por Militares, pois consistem em violação de deveres que lhes são próprios.

Trata-se, pois, do crime funcional praticável somente pelo Militar. Assim, a deserção (art. 187), a cobardia (art. 363), dormir em serviço (art. 203) etc.

Neves e Streifinger (2005, p. 49) vão diretamente ao *Codex* Penal Militar e inferem que “*seriam Crimes Militares Próprios, destarte, aqueles de que trata o inciso I do art. 9º do CPM e Impropriamente Militares os abrangidos pelo inciso II do mesmo dispositivo.*”

Essa indefinição vem de longa data. Já em 1915, sobre a definição romana de Crimes Propriamente e Impropriamente Militares, Gusmão (1915, p. 43) conjugava que “*poucas diferenças fazem no fundo as definições dadas hodiernamente, dos Crimes Propriamente Militares.*”

Sobre a importância da diferenciação dos Crimes Propriamente Militares dos Crimes Impropriamente Militares, Saraiva (2009, p. 44) assevera que:

Inicialmente, os crimes militares são classificados em duas grandes categorias: Crimes Propriamente Militares e Crimes Impropriamente Militares. Esta divisão encontra eco constitucional; basta uma rápida leitura do art 5º, inciso LXI, da Carta Magna, para que seja aferida a importância da distinção.

Embora existam dispositivos constitucionais e infraconstitucionais tratando dos Crimes Propriamente Militares, segundo Assis (2007, p. 107), “*não há atualmente definição legal, ficando sua conceituação a cargo da doutrina, nem sempre coincidente.*”

Para a definição, *ergo*, do Crime Militar, o ordenamento jurídico *in Terra Brasilis*, como em outros países, adotou o critério *ratione legis*, conforme arrematam Neves e Streifinger (2005, p. 47) que “*o critério do nosso ordenamento para definir o Crime Militar, a exemplo da Itália e da Alemanha, é o ‘ratione legis’.*”

Para Romeiro (1994, p. 66) a Carta Magna de 1988 “*manteve o único critério existente em nosso Direito, desde a Constituição de 1946 (art. 108) para a conceituação dos Crimes Militares: o denominado critério ‘ratione legis’.*”

Não obstante, em decorrência da *ratione legis*, a conceituação de Crime Propriamente Militar e Impropriamente Militar não foi definida mas enumerada.

Ensina Loureiro Neto (2010, p. 17) que:

Nosso legislador, no Decreto-Lei nº 1001 (CPM), adotou o critério *ratione legis*, isto é, não o definiu, apenas enumerou taxativamente as diversas situações que definem esse delito, ao contrário do que já sucedeu em situações anteriores como, por exemplo, com o Código Militar de 1891 (Código Penal da Armada), ampliado ao Exército pela Lei nº 612, de 12-9-1899, e aplicado à Aeronáutica pelo Decreto-Lei nº 2.961, de 20-1-1941.

Já, segundo Assis (2007, p. 107), “*o critério fundamental para a caracterização de Crime Militar pelo nosso Código, ainda é o ‘ex vi legis’, ou seja, Crime Militar é o que a Lei considera como tal.*”

Em virtude de indefinições sobre a conceituação do Crime Militar, de acordo com Loureiro Neto (2010, p. 16), foi necessário “*surgir o conceito de ‘ratione legis’ estabelecido pelos legisladores Castrenses com a finalidade de precisar em lei os conceitos definidores do Crime Militar.*”

Independente da indefinição na conceituação do que seria o Crime Militar, doutrinadores Castrenses, brasileiros e estrangeiros, diferenciam as condutas transgressórias praticadas por militares, ora em razão de jurisdição, ora em razão de leis militares, ora ainda pelo fato de serem cometidas por militares, conforme conjuga Loureiro Neto (2010, p. 17):

A própria expressão “Infrações Militares”, na lição de Chassagnade Belmin (BANDEIRA, 1915:12), pode ser entendida em três acepções diferentes, a saber: a primeira, no sentido mais extenso da expressão, significa todo delito em que o autor está sujeito a jurisdição dos Tribunais Militares. Na segunda, mais usual, compreende as infrações que são objeto de dispositivos especiais nas leis penais

militares. Por último, no sentido mais restrito, compreende aquelas infrações somente cometidas por militares, em razão das obrigações particulares que lhes incumbem nessa qualidade.

Nessa mesma linha de pensamento, Gusmão (1915, p. 40) *apud* Rocha (1975, p. 201) disserta que:

Três principais posições dos doutrinadores no concernente à conceituação do Crime Militar.

A primeira posição é adotada por aqueles que pretendem que Crime Militar seja todo aquele que cabe a jurisdição dos Tribunais Militares.

A segunda posição adotada consiste em que sejam considerados Crimes Militares todos os previstos pela Legislação Militar, independentemente das características específicas, citando-se o código francês, italiano, espanhol, alemão etc.

A terceira posição, moderna, consiste em considerar Crime Militar aquele que só pelo militar possa ser cometido, portanto, infração puramente funcional.

Há também a definição de Crimes Militares divididos em três grupos relacionados Instituição Militar, as violações da lei e aos crimes praticados pelos civis temporariamente agregados às forças armadas.

Nesse diapasão, Lobão (2006, p. 53), ressalta Clóvis Beviláqua, o qual:

Divide os Crimes Militares em três grupos: Crimes Essencialmente Militares; Crimes Militares por Compreensão Normal da Função Militar; Crimes Acidentalmente Militares. No primeiro grupo os que ofendem a própria Instituição Militar nas suas condições de vida e nos seus meios de ação. No segundo, as violações da lei, ferindo diretamente os interesses sociais confiados à administração Militar ou que acarretam danos ao serviço. Finalmente o terceiro, os crimes perpetrados, em tempo de guerra, por paisanos temporariamente agregados às forças regulares em operação.

Os Crimes Impropriamente Militares, de acordo com Neves e Streifinger (2005, p. 49) são “*os crimes comuns em sua natureza, praticáveis por qualquer pessoa, civil ou militar*” dos quais cita, *ab exemplis*, “*o homicídio de um militar praticado por outro militar, ambos em situação de atividade (art. 9º, II, a, c/c o art. 205), ou a violência contra sentinela (art. 158).*”

Se o crime praticado por militar não tiver em seu contexto as exigências do Art. 9ª do *Codex* Penal Militar e coexistir também no *Codex* Penal Comum, serão Crimes Impropriamente Militares.

Pontifica Saraiva (2009, p. 45) que:

Os [Crimes] Impropriamente Militares são aqueles que assim se tornam em razão da

aderência de uma das exigências do art. 9º, sem a qual continuariam a receber o tratamento de delito comum. Para tanto, é preciso que estejam previstos tanto na Lei Penal Comum quanto na Lei Penal Militar.

Existe no ordenamento jurídico brasileiro apenas uma exceção de Crime Propriamente Militar praticado pelo agente civil, o qual descrevem Neves e Streifinger (2005, p. 49) que “*a doutrina especializada admite uma exceção, qual seja, o crime de insubmissão (art. 183), considerado o único Crime Propriamente Militar que somente o civil pode cometer.*”

Sobre os Crimes Impropriamente e Acidentalmente Militares, Bandeira (1919, p. 31) infere que é “*aquele que, pela condição militar do culpado ou pela espécie militar do fato, ou pela natureza militar do local ou, finalmente, pela anormalidade do tempo em que é praticado acarreta dano à economia, ao serviço ou à Disciplina das Forças Armadas.*”

No Direito material brasileiro, segundo Lobão (2006, p. 97), “*Crime Impropriamente Militar é a infração penal prevista no Código Penal Militar que, não sendo ‘específica e funcional da profissão de soldado’, lesiona bens ou interesses militares relacionados com a destinação constitucional e legal das instituições Castrenses.*”

3.2. A POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR.

Nesta parte do trabalho, analisaremos o órgão de apoio a Justiça Castrense responsável pelas investigações dos delitos militares, qual seja, a Polícia Judiciária Militar. No entanto, analisaremos, *a priori*, a Polícia Judiciária Comum, responsável por investigar os crimes comuns praticados por civis.

Em decorrência do direito a liberdade do homem, pertence ao Estado o *jus puniendi*, o qual ocorre por meio do *persecutio criminis*.

Saraiva (1999, p. 13) conjuga que:

Em face dos elevados princípios que tutelam o direito a liberdade do homem, o próprio Estado auto-delimitou seu poder punitivo, estabelecendo mecanismos de provocação, investigação, instrução e decisão consubstanciados na persecução criminal, *persecutio criminis*, composta de duas fases: a Investigação Policial (*Informatio Delicti*) e a Ação Penal.

O órgão competente que averigua os fatos delituosos para que os agentes infratores da

lei sejam punidos por seus atos é a Polícia Judiciária. Este órgão é repressivo vez que age em decorrência da infração penal já ter sido cometida, ensejando, assim, a investigação dos fatos.

Disserta Silva (1986, p. 387) que Polícia Judiciária é:

A denominação dada ao órgão competente, a que se compete a missão de averiguar a respeito dos fatos delituosos ocorridos ou das contravenções verificadas, a fim de que sejam os respectivos delinquentes punidos pela prática das infrações cometidas. A Polícia Judiciária é repressiva, porque, não se tendo podido evitar o mal, por não ter sido previsto de modo efetivo, ou por qualquer outra circunstância, procura, pela investigação dos fatos, recolher provas que os demonstrem, descobrir seus autores, entregando-os às Autoridades Judiciárias para que cumpram a lei.

Tendo a função de amealhar as devidas provas para que se promova, *posteriori*, a Ação Penal, a Polícia Judiciária, segundo Martins e Capano (1996, p. 18), “*investigatória ou cartorária, por sua vez, é aquela que atua a posterior, buscando recolher os elementos de autoria e materialidade que ensejam a atuação do sistema repressivo penal.*”

No tocante a *Lex* Penal Militar hodierna, a Polícia Judiciária Militar não difere a Polícia Judiciária Comum, vez que também tem a responsabilidade de realizar investigação policial por meio de procedimentos inquisitoriais, contudo, com o objeto de reunir os elementos de convicção de autoria e materialidade do Crime Militar.

Da Costa, Lourenço e Merlo (200?, p. 39) entendem que:

Por nossa legislação Penal Militar vigente, coube a Polícia Judiciária Militar realizar e compor a primeira fase acima descrita [Investigação Policial], sendo imprescindível a devida coleta de provas materiais e testemunhais, através da elaboração de procedimentos inquisitoriais, sendo estes conjunto de diligências efetuadas pela autoridade de Polícia Judiciária Militar constituída, visando a reunir o maior número de elementos de convicção referentes à autoria e à materialidade do Crime Militar, para que o titular da Ação Penal possa exercer o seu *dominus litis*.

Sendo assim, a apuração dos crimes militares feitos pela Polícia Judiciária Militar é feita aos moldes da apuração dos crimes comuns investigados pela Polícia Judiciária Comum. Ocorre que a Polícia Judiciária Militar tem a responsabilidade, *ex vi* de disposição legal, de fornecer ao Ministério Público da Justiça Militar os elementos referentes aos fatos indicativos de crime militar, *ergo*, trata-se de um órgão auxiliar da Justiça Militar.

Martins e Capano (1996, p. 18), arrematam que:

A disciplina em matéria de apuração de crimes militares não discrepa do sistema de apuração de crimes comuns, daí falar-se na Polícia Judiciária Militar. Como visto, a Polícia Judiciária Militar não teve seus órgãos e atribuições

explicitados na Constituição Federal, tendo sido disciplinada na legislação ordinária (CPPM) [Código Processual Penal Militar].

Neste sentido, a Polícia Judiciária Militar pode ser definida como órgão ou autoridade militar incumbida, por lei, do dever de desenvolver a atividade necessária para o fornecimento ao Ministério Público, em funcionamento na Justiça Militar, dos elementos necessários ao conhecimento judicial do fato que em teses configure Crime Militar, ou seja, a Polícia Judiciária Militar é o órgão auxiliar da Justiça Militar.

Importante ressaltar que os crimes militares são de competência das Polícias Judiciárias Militares, não cabendo tais apurações, em nenhuma hipótese, as Polícias Judiciárias (Civis ou Federal). Para tanto, mencionamos o § 4º do Art. 144 da *Lex Mater* de 1988, que expressa, *in verbis*:

“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:

[...]

§ 4º - 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.”

Nesse viés, o § 4º do Art. 144 da *Lex Mater* de 1988, nos revela que a Polícia Civil é a Instituição que tem a responsabilidade de apurar as infrações penais comuns, excetuando-se, de acordo com Rosa (2009, p. 39), “*aquelas que sejam de competência da Polícia Federal. Com base no texto constitucional, não cabe a Polícia Civil, ou à Polícia Federal, apurar as infrações criminais de natureza militar.*”

No mesmo sentido, Viola (2005, p. 79) entende que:

Fora dos casos previstos o poder de Polícia Judiciária é indelegável e inafastável. Isso equivale dizer que os crimes militares só podem ser investigados por autoridade de Polícia Judiciária Militar, afastando, dessa forma, as autoridades de polícia, por mais graduadas que sejam.

A Polícia Judiciária Militar, além de órgão responsável para proceder a competente investigação e apuração dos Crimes Militares arrostando a materialidade e autoria das infrações penais militares, é também o responsável pelo fiel cumprimento das ordenanças emanadas pela autoridade Judiciária Militar competente.

Assinala Viola (2005, p. 73) que:

Pode-se conceituar Polícia Judiciária Militar, como sendo o órgão competente para

investigar e apurar a materialidade e autoria das infrações penais militares, fornecendo elementos suficientes para que o Estado possa exercer o *jus puniendi* e, ainda, encarregado do cumprimento das ordens e determinações Judiciárias e Administrativas, sempre que solicitadas por autoridade Judiciária Militar competente.

Estão relacionadas no Art. 7º do Decreto-Lei nº 1002/69 (Código de Processo Penal Militar) as Autoridades de Polícia Judiciária Militar competentes para investigar os crimes militares. Ensina Viola (2005, p. 84) que *“a atribuição de investigar os crimes militares é exclusiva das autoridades de Polícia Judiciária Militar, relacionadas no Art. 7º. A autoridade de Polícia Civil, Federal ou Estadual, não tem atribuição legal para esta tarefa (CF/88, §§ 1º ao 4º, do Art. 144”*.

Pois bem, observando o artigo ora mencionado, encontramos as autoridades de Polícia Judiciária Militar, *in verbis*:

“Art. 7º A Polícia Judiciária Militar é exercida nos termos do art. 8º, pelas seguintes autoridades, conforme as respectivas jurisdições:

- a) pelos ministros da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, em todo o território nacional e fora dele, em relação às forças e órgãos que constituem seus Ministérios, bem como a militares que, neste caráter, desempenhem missão oficial, permanente ou transitória, em país estrangeiro;
- b) pelo chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, em relação a entidades que, por disposição legal, estejam sob sua jurisdição;
- c) pelos chefes de Estado-Maior e pelo secretário-geral da Marinha, nos órgãos, forças e unidades que lhes são subordinados;
- d) pelos comandantes de Exército e pelo comandante-chefe da Esquadra, nos órgãos, forças e unidades compreendidos no âmbito da respectiva ação de comando;
- e) pelos comandantes de Região Militar, Distrito Naval ou Zona Aérea, nos órgãos e unidades dos respectivos territórios;
- f) pelo secretário do Ministério do Exército e pelo chefe de Gabinete do Ministério da Aeronáutica, nos órgãos e serviços que lhes são subordinados;
- g) pelos diretores e chefes de órgãos, repartições, estabelecimentos ou serviços previstos nas leis de organização básica da Marinha, do Exército e da Aeronáutica;
- h) pelos comandantes de forças, unidades ou navios.”

Sendo assim, a Autoridade de Polícia Judiciária, conforme certifica Viola (2005, p. 69), de maneira singela, é *“o poder que detêm certos Agentes Públicos para investigar delitos cometidos pelos administrados e prestar auxílio às autoridades judiciárias na instrução dos processos judiciais”* e, dessa maneira, para a devida investigação dos Crimes Militares expressos no *Codex* Castrense, há a necessidade da atividade de Polícia Judiciária Militar.

Descreve Viola (2005, p. 73) que:

A investigação dos delitos tipificados no Código Penal Militar – CPM, requer o exercício da atividade de Polícia Judiciária, que no caso dos delitos Militares é

atribuição das autoridades de Polícia Judiciária Militar definidas no Código de Processo Penal Militar – CPPM, Art. 7º, que é o órgão Castrense auxiliar da Justiça Militar na investigação que visa à aplicação do Direito Penal Militar.

Em relação ao Poder de Polícia Judiciária conferido as autoridades das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, discorre Viola (2005, p. 78) que “*guardadas as devidas proporções, no tocante ao poder de Polícia Judiciária Militar, observa-se o prescrito no Art. 7º [Código de Processo Penal Militar], com as adaptações necessárias em função das estruturas que possuírem essas corporações em seus respectivos estados.*”

Como visto, Art. 7º do Decreto-Lei nº 1002/69 (Código de Processo Penal Militar) não faz menção sobre as autoridade de Polícia Judiciária das Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares, contudo, ensina Lobão (2009, p. 46):

Na Polícia Militar e nos Corpos de Bombeiros Militares, a Polícia Judiciária Militar é exercida pelo Comandante-Geral da Corporação Militar Estadual, em relação aos militares integrantes dos quadros da referida Corporação sob seu comando pelos Oficiais que exercem comando ou chefia, em unidades ou repartições militares estaduais.

Importante ressaltar que a competência da Polícia Judiciária Militar existe *ex vi* de dispositivo legal, o qual encontramos no Art. 8º do Decreto-Lei nº 1002/69 (Código Processual Penal Militar), senão, vejamos, *in verbis*:

“Art. 8º Compete à Polícia Judiciária Militar:

- a) apurar os crimes militares, bem como os que, por lei especial, estão sujeitos à jurisdição militar, e sua autoria;
- b) prestar aos órgãos e juizes da Justiça Militar e aos membros do Ministério Público as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos, bem como realizar as diligências que por eles lhe forem requisitadas;
- c) cumprir os mandados de prisão expedidos pela Justiça Militar;
- d) representar a autoridades Judiciárias Militares acerca da prisão preventiva e da insanidade mental do indiciado;
- e) cumprir as determinações da Justiça Militar relativas aos presos sob sua guarda e responsabilidade, bem como as demais prescrições deste Código, nesse sentido;
- f) solicitar das autoridades civis as informações e medidas que julgar úteis à elucidação das infrações penais, que esteja a seu cargo;
- g) requisitar da Polícia Civil e das repartições técnicas civis as pesquisas e exames necessários ao complemento e subsídio de Inquérito Policial Militar;
- h) atender, com observância dos regulamentos militares, a pedido de apresentação de militar ou funcionário de repartição militar à autoridade civil competente, desde que legal e fundamentado o pedido.”

Pertinente ao Art. 8º do Decreto-Lei nº 1002/69 (Código Processual Penal Militar), Lobão (2009, p. 47), de maneira escorciva, menciona as atribuições da Polícia Judiciária

Militar, quais sejam:

Apurar o Crime Militar e sua autoria; fornecer elementos ao MP, por ele requisitados, destinados a propositura da Ação Penal ou ao pedido de arquivamento do IPM; prestar aos órgãos da Justiça Militar e ao MP, informações necessárias à instrução e julgamento dos processos; realizar as diligências que lhe forem requisitadas pelo Juiz ou pelo MP; cumprir os mandados de prisão expedidos pela Justiça Militar; representar à autoridade Judiciária Militar acerca da prisão provisória ou preventiva; comunicar à autoridade Judiciária Militar, a suspeita de insanidade mental do indiciado; cumprir as determinações da Justiça Militar relativas aos presos sob sua guarda e responsabilidade; solicitar às autoridades civis informações e medidas úteis à elucidação das infrações penais militares, inclusive exames e perícias (art. 8º, *a a g*, do CPPM).

As funções das atribuições da Polícia Judiciária Militar são administrativas e judiciárias as quais, de acordo com Lobão (2009, p. 45), a administrativa *“previne e reprime o crime militar, no âmbito das respectivas Corporações, e excepcionalmente, fora delas. Como exemplo de Polícia Administrativa Militar, podemos citar a Polícia do Exército e a Polícia da Aeronáutica”* e a judiciária *“tem como atribuição apurar as infrações penais militares, a fim de oferecer elementos destinados a propositura da ação penal, ou ao pedido de arquivamento do Inquérito pelo MP, assim como, cumprir diligências requisitadas pelo Juiz ou pelo MP.”*

Apenas é bom salientar que, em relação a apresentação do militar em juízo ou servidor civil feita por autoridade da Justiça Comum, esta não é de competência da Polícia Judiciária Militar, diferentemente do que encontramos expresso no *Codex* Castrense. Infere Lobão (2009, p. 47) que tal atendimento *“cabe ao superior hierárquico do militar ou ao chefe da repartição militar, e não à Polícia Judiciária Castrense, como diz o art. 8º, h, do CPPM [Código de Processo Penal Militar].”*

Compete as Polícias Judiciárias Militares das Instituições Militares Estaduais - Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares – exercer, de acordo com Lobão (2009, p. 45) a *“Função de Polícia Administrativa Militar e de Polícia Judiciária Militar, no que diz respeito às infrações penais da competência da Justiça Militar Estadual.”*

Nesse viés, infere Rosa (2009, p. 181), a Polícia Administrativa *“é exercida pelos policiais militares que são responsáveis pelo policiamento ostensivo e preventivo.”*

No que diz respeito ao Comando do exercício da Polícia Judiciária Militar, infere Lobão (2009, p. 45) que *“é exercida pela autoridade castrense, nas Corporações Militares sob seu comando, independentemente do local da prática do crime, quando o objeto jurídico da tutela Penal Militar são bens e interesses das referidas Corporações Militares”* que

analisaremos mais a frete.

3.3. O INQUÉRITO POLICIAL MILITAR.

Como visto, o órgão responsável pelas investigações dos crimes comuns é a Polícia Judiciária e o órgão responsável pelas investigações dos crimes militares expressos na Lei Penal Militar é a Polícia Judiciária Militar. Em ambos os casos, a Administração Pública dispõe do Inquérito Policial, comum e militar, como procedimento administrativo para que sejam feitas as devidas investigações impedindo, desta maneira, que pessoa inocente seja processada criminalmente, segundo afirma Viola (2005, p. 50):

Sem fundamento jurídico e fático suficiente para justificar a instauração do processo com todas as suas conseqüências. Dentro dessa visão é que a Constituição da República de 1988 recepcionou os princípios processuais que norteiam o Inquérito Policial, reconhecendo nele um sistema de bloqueio contra juízos precipitados.

A natureza jurídica do Inquérito Policial, arremata Viola (2005, p. 50) “*é a de procedimento administrativo, composto de atos administrativos e judiciais, provisórios e instrutórios, que visam precipuamente coligir elementos de convicção para a eventual propositura da Ação Penal*” e, sobre sua finalidade maior, Viola (2005, p. 52), arremata que:

É a de ministrar elementos de convicção para que o órgão do ministério público se decida quando ao oferecimento da denúncia, se estiverem presentes elementos que provêm a materialidade do fato típico e indícios suficientes de quem seja o seu autor, ou requerer o arquivamento do Inquérito, quando estes elementos não se fizerem presentes ou forem insuficientes.

Interna corporis, para que se proceda as apurações dos crimes militares feitos pelas devidas autoridades de Polícia Judiciária Militar, a Administração Pública dispõe do Inquérito Policial Militar, o qual encontramos expresso no Art. 9º do Decreto-Lei nº 1002/69 (Código de Processo Penal Militar), *in verbis*:

“Art. 9º O Inquérito Policial Militar é a apuração sumária de fato, que, nos termos legais, configure Crime Militar, e de sua autoria. Tem o caráter de instrução provisória, cuja finalidade precípua é a de ministrar elementos necessários à propositura da ação penal.

Parágrafo único. São, porém, efetivamente instrutórios da ação penal os exames, perícias e avaliações realizados regularmente no curso do inquérito, por peritos

idôneos e com obediência às formalidades previstas neste Código.”

Quanto ao objeto do Inquérito Policial Militar, conjuga Rosa (2009, p. 39) que é o de:

Apurar a autoria e a materialidade de um ilícito (contravenção ou crime) para que o titular da Ação Penal Pública, Ministério Público, ou o titular da ação penal privada, ofendido ou seu representante legal, tenham elementos necessários para o oferecimento de denúncia, queixa-crime, ou pedido de arquivamento, em atendimento à Lei Processual.

É por meio do Inquérito Policial Militar que a Polícia Judiciária Militar exerce sua responsabilidade investigatória cuja finalidade, segundo Lobão (2009, p. 49), é a *“de apurar a infração Penal Militar e indicar seu possível autor, realizando a primeira fase da ‘persecutio criminis’, que prossegue com a propositura da Ação Penal Militar pelo MP.”*

O instrumento ora mencionado, disserta Rosa (2009, p. 39), *“serve como peça informativa ao Promotor de Justiça para que este, se assim entender, possa propor, perante a autoridade judiciária competente, a Ação Penal Militar.”*

Nesse instrumento, a Polícia Judiciária Militar amalha as provas necessárias para a apuração das circunstâncias em que decorreram determinado Crime Militar, *id est*, crime de competência da Justiça Militar capaz de ensejar a devida Ação Penal Militar. Desta maneira, Martins e Capano (1996, p. 41) asseveram que o Inquérito Policial Militar:

É o procedimento administrativo de Polícia Judiciária Militar, destinado a coligir elementos de autoria e materialidade necessários à apuração de infração penal de competência da Justiça Militar. É de natureza provisória, destinando-se a fornecer elemento de autoria e materialidade para ensejar a propositura da Ação Penal Militar. Trata-se de procedimento administrativo preliminar e meramente informativo.

Importante salientar que o Inquérito Policial Militar está sujeito ao princípios da Carta Magna de 1988, entendendo Rosa (2009, p. 41) que *“com o advento da nova Constituição Federal, o Inquérito Policial Militar encontra-se sujeito aos preceitos constitucionais, sob pena de prática do crime de abuso de autoridade previsto na Lei Federal nº 4.898/65.”*

Rosa (2009, p. 42) ainda assevera que:

O Inquérito Policial Militar continua sendo inquisitivo, mas isso não significa que a autoridade militar que o preside poderá, durante o seu curso, desprezar os princípios constitucionais que são assegurados a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, em atendimento ao art. 5º, *caput* e incisos.

A Justiça Castrense, Federal e Estadual, é a destinatária do Inquérito Policial Militar não podendo, segundo Viola (2005, p. 53) “*em hipótese nenhuma, ser retido pelas autoridades militares de qualquer escalão.*”

Não podemos olvidar de tratar da *Notitia Criminis*, o qual dá ensejo a instauração do Inquérito Policial Militar.

Para Lobão (2009, p. 50), “*denomina-se ‘notitia criminis’ a informação do crime que chega ao conhecimento da autoridade da Polícia Judiciária Militar. A ‘notitia criminis’ pode ser espontânea, provocada ou coercitiva.*”

Trata-se de *notitia criminis* espontânea, de acordo com Lobão (2009, p. 50), aquela que:

Ocorre quando a própria autoridade da Polícia Judiciária Militar toma conhecimento do fato delituoso por meio da cognição imediata, inclusive através de sindicância, ou comunicação informal. Não se pode excluir a notícia de crime obtida através de noticiário da imprensa, ou mesmo, de delação anônima.

Quanto a *notitia criminis* provocada, Lobão (2009, p. 51) assevera que “*é o ato jurídico que assume a forma de requisição e de comunicação*” entendendo Lobão (2009, p. 51) que:

A comunicação da *notitia criminis* caracteriza-se por meio de requerimento ou representação. O requerimento será formulado pela parte ofendida, seu representante legal ou seu sucessor, dirigido à autoridade de polícia judiciária militar. Poderá oferecer representação qualquer pessoa que tiver conhecimento da infração penal militar, inclusive o militar que tem dever funcional de comunicar a seu superior o crime militar, do qual teve conhecimento.

Por fim, a *notitia criminis* coercitiva, para Lobão (2009, p. 51), “*é aquele que resulta de prisão em flagrante delito (arts. 10, e, e 243 do CPPM).*”

O início das apurações no Inquérito Policial Militar a fim de descobrir seus autores, arremata Viola (2005, p. 107) que:

Se iniciam no momento em que a *notitia criminis* chega ao conhecimento da autoridade detentora do Poder de Polícia Judiciária, ensejando, a partir daí, as providências preliminares narradas no § 2º, do art. 10 e 12 do CPPM [Código de Processo Penal Militar]. Desse momento em diante, essa autoridade não poderá mais se escusar das medidas que a lei penal militar determina que sejam adotadas.

Recebida a *notitia criminis*, Lobão (2009, p. 59), certifica que “*o inquérito será instaurado mediante portaria expedida pela Autoridade de Polícia Judiciária Militar, ou pelo oficial que recebeu delegação do superior hierárquico com essa finalidade.*”

Oficialmente, para que as investigações de competência da autoridade de Polícia Judiciária Militar tenham o devido início, há a necessidade de que sejam tomadas providências legais, as quais autorizam, segundo Viola (2005, p. 107), “*a prática de atos que, em tese, implicarão na instauração de uma ação penal contra o indiciado. Assim é que o Art. 10 do CPPM [Código de Processo Penal Militar] preceitua que o inquérito só se inicia mediante portaria*”, ergo, o Inquérito Policial Militar instaura-se mediante portaria, de acordo com o Art. 10 do Decreto-Lei nº 1002/69 (Código de Processo Penal Militar), conforme se verifica, *in verbis*:

“Art. 10. O inquérito é iniciado mediante portaria:

- a) de ofício, pela autoridade militar em cujo âmbito de jurisdição ou comando haja ocorrido a infração penal, atendida a hierarquia do infrator;
- b) por determinação ou delegação da autoridade militar superior, que, em caso de urgência, poderá ser feita por via telegráfica ou radiotelefônica e confirmada, posteriormente, por ofício;
- c) em virtude de requisição do Ministério Público;
- d) por decisão do Superior Tribunal Militar, nos termos do art. 25;
- e) a requerimento da parte ofendida ou de quem legalmente a represente, ou em virtude de representação devidamente autorizada de quem tenha conhecimento de infração penal, cuja repressão caiba à Justiça Militar;
- f) quando, de sindicância feita em âmbito de jurisdição militar, resulte indício da existência de infração penal militar.

§ 1º Tendo o infrator posto superior ou igual ao do comandante, diretor ou chefe de órgão ou serviço, em cujo âmbito de jurisdição militar haja ocorrido a infração penal, será feita a comunicação do fato à autoridade superior competente, para que esta torne efetiva a delegação, nos termos do § 2º do art. 7º.

§ 2º O aguardamento da delegação não obsta que o oficial responsável por comando, direção ou chefia, ou aquele que o substitua ou esteja de dia, de serviço ou de quarto, tome ou determine que sejam tomadas imediatamente as providências cabíveis, previstas no art. 12, uma vez que tenha conhecimento de infração penal que lhe incumba reprimir ou evitar.

§ 3º Se a infração penal não for, evidentemente, de natureza militar, comunicará o fato à autoridade policial competente, a quem fará apresentar o infrator. Em se tratando de civil, menor de dezoito anos, a apresentação será feita ao Juiz de Menores.

§ 4º Se o infrator for oficial general, será sempre comunicado o fato ao ministro e ao chefe de Estado-Maior competentes, obedecidos os trâmites regulamentares.

§ 5º Se, no curso do inquérito, o seu encarregado verificar a existência de indícios contra oficial de posto superior ao seu, ou mais antigo, tomará as providências necessárias para que as suas funções sejam delegadas a outro oficial, nos termos do § 2º do art. 7º.”

Para que sejam fornecidos os devidos elementos de convicção ao Ministério Público, para que este possa oferecer ou não, denúncia, de acordo com Viola (2005, p. 115), “*a autoridade de Polícia Judiciária Militar deve praticar diversos atos no sentido de instruir o IPM [Inquérito Policial Militar].*”

Estes atos estão mencionados no Art. 13 do Decreto-Lei nº 1002/69 (Código de

Processo Penal Militar), que verificamos abaixo, *in verbis*:

“Art. 13. O encarregado do inquérito deverá, para a formação deste:
 a) tomar as medidas previstas no art. 12, se ainda não o tiverem sido;
 b) ouvir o ofendido;
 c) ouvir o indiciado;
 d) ouvir testemunhas;
 e) proceder a reconhecimento de pessoas e coisas, e acareações;
 f) determinar, se for o caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outros exames e perícias;
 g) determinar a avaliação e identificação da coisa subtraída, desviada, destruída ou danificada, ou da qual houve indébita apropriação;
 h) proceder a buscas e apreensões, nos termos dos arts. 172 a 184 e 185 a 189;
 i) tomar as medidas necessárias destinadas à proteção de testemunhas, peritos ou do ofendido, quando coactos ou ameaçados de coação que lhes tolha a liberdade de depor, ou a independência para a realização de perícias ou exames.
 Parágrafo único. Para verificar a possibilidade de haver sido a infração praticada de determinado modo, o encarregado do inquérito poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública, nem atente contra a hierarquia ou a disciplina militar.”

Ressalta Lobão (2009, p. 61) que, “*a inquirição de testemunhas, acareações, reconhecimento de pessoas ou coisas, perícias, documentos, assim como outros atos investigatórios, que tenham pertinência com a apuração do fato delituoso e possível autoria, observarão as disposições da lei processual penal militar (art. 301 do CPPM).*”

Pertinente ao Art. 12 do Decreto-Lei nº 1002/69 (Código de Processo Penal Militar) mencionado na letra *a* do Art. 13, verificamos abaixo, *in verbis* que:

“Art. 12. Logo que tiver conhecimento da prática de infração penal militar, verificável na ocasião, a autoridade a que se refere o § 2º do art. 10 deverá, se possível:
 a) dirigir-se ao local, providenciando para que se não alterem o estado e a situação das coisas, enquanto necessário;
 b) apreender os instrumentos e todos os objetos que tenham relação com o fato;
 c) efetuar a prisão do infrator, observado o disposto no art. 244;
 d) colher todas as provas que sirvam para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias.”

O Art. 16 do Decreto-Lei nº 1002/69 (Código de Processo Penal Militar) dá ao Inquérito Policial Militar caráter de procedimento sigiloso, contudo, é permitido ao encarregado do feito, segundo Viola (2005, p. 55):

Dar vista do mesmo ao advogado do indiciado. Trata-se de poder discricionário do qual o encarregado de IPM [Inquérito Policial Militar], levando em consideração a necessidade de sigilo nas investigações, detêm a faculdade de permitir que o advogado do indiciado tome ou não conhecimento do conteúdo dos autos do procedimento.

Nesse diapasão, Lobão (2009, p. 62), ensina o sigilo do Inquérito Policial Militar se justifica *“diante da necessidade de assegurar o êxito das investigações, cujo objeto é a apuração do crime e indicação do possível autor.”*

Lobão (2009, p. 62), contudo, não deixa olvidar que, mesmo o procedimento ora mencionado tendo caráter sigiloso:

O indiciado preso tem o direito a assistência de advogado que, sem interferir, poderá presenciar o depoimento de seu defendido. Quanto ao acesso aos demais depoimentos e documentos, o encarregado do inquérito, discricionariamente, permitirá ou não a consulta (arts. 16 do CPPM e 5º, LXIII, da CF).

Quando na instrução do Inquérito Policial Militar houver certa complexidade ou relevância dos fatos apurados, o encarregado do procedimento poderá, segundo Viola (2005, p. 57), *“mediante representação ao Procurador-Geral do Ministério Público Militar ou Procurador da Justiça Militar, solicitar que seja designado um Promotor ou Procurador de Justiça Militar para lhe dar assistência.”*

Viola (2005, p. 57), justifica essa possibilidade por meio de dois aspectos:

O primeiro de que não é função principal dos militares a investigação de crimes, carecendo estes da vivência e formação específicas para o trabalho de realizar um inquérito e, em segundo lugar, o inquérito é direcionado justamente ao órgão ministerial, que com base nele oferecerá ou não denúncia, sendo portanto o maior interessado no conteúdo desse procedimento.

De acordo com o Art. 17 do Decreto-Lei nº 1002/69 (Código de Processo Penal Militar), o indiciado preso poderá ser mantido incomunicável durante a instrução do feito por até três dias, contudo, assinala Viola (2005, p. 57) que:

Atualmente, segundo a maioria absoluta da doutrina, não é mais possível essa decretação, até mesmo porque nem nos estados de exceção, como as situações de estado de defesa e de sítio, elas não são permitidas, entende-se, portanto, que esta disposição do Código não foi recepcionada pela nova Carta Política Brasileira.

Lobão (2009, p. 63) vai mais além e menciona que a incomunicabilidade do indiciado preso, de acordo com o Art. 17 do Decreto-Lei nº 1002/69 (Código de Processo Penal Militar) e que é prevista também no Art. 21 do Decreto-Lei nº 1001/69 (Código Penal Militar):

Não foi recepcionada pela Constituição (conf. Despacho do Min. Nilson Naves, RHC 11.124, ratificado pela 6ª T, do STJ, acórdão de 19.06.2001), tanto mais que é assegurado o contato do preso com sua família e com o advogado, podendo a autoridade policial restringir ou vedar visitas de quem não é da família, no interesse da investigação.

Oportunamente, Lobão (2009, p. 63), lembra que *“o Estatuto da Advocacia faz referência a presos ‘considerado incomunicáveis’ (arts. 5º, LXIII, da CF, e 7º, III, da Lei 8.906/1994).”*

Conforme expressa o Art. 18 do Decreto-Lei nº 1002/69 (Código de Processo Penal Militar), é possível ao encarregado do procedimento decretar a detenção do indiciado, todavia, Viola (2005, p. 58) arremata que *“é certo que tal dispositivo encontra-se mitigado pelo disposto no art. 5º da CF/88 que só permite a prisão de qualquer pessoa, sem a competente ordem judicial, nos casos de transgressão disciplinar militar ou crime propriamente militar definidos em lei.”*

Viola (2005, p. 58), porém, ressalta que é possível a decretação da detenção do indiciado desde que com a devida justificativa de:

Atender aos mesmos requisitos exigidos para a decretação da prisão preventiva, previstos no art. 254 do CPPM [Código de Processo Penal Militar], sendo necessário, portanto, a prova do fato delituoso e indícios suficientes da autoria. Deve ainda, embasar em um dos pressupostos do art. 255, ou seja, a liberdade do indiciado deve comprometer a garantia da ordem pública; a convivência da instrução criminal; ser o indivíduo uma pessoa perigosa; existir o risco do indiciado se furtar a aplicação da lei penal militar; e/ou a medida visar a manutenção da hierarquia e da disciplina, ameaçadas ou atingidas com a liberdade do indiciado.

Dessa maneira, Viola (2005, p. 58) ainda entende que:

É possível a decretação da detenção do indiciado militar durante as investigações, independentemente de mandado judicial, unicamente nas hipóteses de prática de crime propriamente militar e desde que presentes os requisitos e pressupostos previstos nos arts. 254 e 255 do CPPM [Código de Processo Penal Militar].

Pertinente a designação do escrivão, disserta Lobão (2009, p. 61) que tal medida *“cabe ao encarregado do inquérito a designação do escrivão, se a autoridade delegante não o fizer, no ato da delegação. Se o indiciado for oficial, a designação do escrivão recairá em segundo ou primeiro tenente e, em sargento, subtenente ou suboficial, nos demais casos”* e, quanto a sua função na instrução do referido procedimento, Viola (2005, p. 59) conjuga que *“é o de ser o guardião dos autos e demais peças que compuserem o inquérito, zelando deles*

para que não sejam revelados a quem não seja autorizado a vê-los e ser o executor das medidas determinadas pelo encarregado em seus despachos.”

Ainda, de acordo com Viola (2005, p. 143), a função de escrivão no Inquérito Policial Militar:

É uma atividade indispensável ao bom andamento das investigações, desde o início ao seu término. É na sua pessoa que repousa a responsabilidade do bom andamento do procedimento formal do inquérito, elaborando os termos e cumprindo os despachos interlocutórios do encarregado, sendo dele, também, a responsabilidade pela guarda e manutenção dos autos.

O escrivão, ressalta Lobão (2009, p. 61), *“prestará o compromisso de manter sigilo e de cumprir fielmente o que dispõe o Código e às determinações do encarregado do inquérito, desde que legais (art. 11 do CPPM).”*

Com relação ao horário para a realização das oitivas do procedimento ora estudado bem como o intervalo, caso seja necessário, devemos observar o Art. 19 do Decreto-Lei nº 1002/69 (Código de Processo Penal Militar), o qual, discorre Viola (2005, p. 60) que:

As testemunhas e o indiciado devem prestar seus depoimentos entre as sete horas da manhã e as dezoito horas dos dias úteis, por no máximo quatro horas consecutivas, quando se observará um descanso de meia hora, salvo os casos de urgência inadiável, casos em que se permite a oitiva fora desses horários.

Já, pertinente ao tempo das oitivas, Lobão (2009, p. 61) certifica que:

O indiciado e as testemunhas, exceto em caso de urgência inadiável a ser justificada nos autos, serão ouvidos durante o dia, no período que medeia entre 7 e 18 horas. Se o depoimento da testemunha não ficar concluído até às 18 horas, prosseguirá no dia útil seguinte, vedado ultrapassar 4 horas, cada depoimento. Se for indispensável ultrapassar esse tempo, ser-lhe-á concedido descanso de meia hora.

O Art. 20 do Decreto-Lei nº 1002/69 (Código de Processo Penal Militar) disciplina os prazos para a conclusão do Inquérito Policial Militar estabelecendo, segundo Viola (2005, p. 62) que:

Estando o indiciado preso, as investigações deverão ser feitas no máximo em vinte dias a contar da data da prisão do indiciado, sem possibilidade de prorrogar-se esse prazo. Estando o indiciado em liberdade, o prazo é, inicialmente, de quarenta dias, podendo ser este prazo prorrogado pela autoridade delegante por mais vinte dias, e, se não for possível concluir o inquérito nesses sessenta dias, o Comandante da Força Armada no âmbito da qual estiver sendo feito o IPM, ou o Comandante da Polícia

Militar nos estados poderá conceder, diante de dificuldade insuperável, em virtude da qual não tenha sido concluído procedimento nos prazos anteriores e estando o indiciado em liberdade, mais vinte dias de prorrogação, elevando-se para oitenta dias o prazo máximo para encerramento das investigações.

Pertinente aos prazos, Lobão (2009, p. 64) não deixa olvidar que:

O primeiro prazo é contado da data da prisão e, o segundo, da data da instauração do inquérito. Se necessário, o juiz prorrogará o segundo prazo por 20 dias, ou por mais tempo, após ouvir o MP, em face das dificuldades insuperáveis para a conclusão do IPM, justificadas pelo encarregado do inquérito no pedido de prorrogação.

Todo o conjunto probatório arrostado na instrução do procedimento *sub examine* serão reunidas em um só processado, de acordo com o Art. 21 do Decreto-Lei nº 1002/69 (Código de Processo Penal Militar) entendendo Viola (2005, p. 64) que serão “*dispostas em ordem cronológica, datilografadas em espaço dois, numeradas e rubricadas pelo escrivão. A reunião das peças em um só processado dá-se o nome de ‘autuação’, que tem o sentido de encadernação das peças.*”

Após findar o Inquérito Policial Militar, seu encarregado deverá elaborar relatório minucioso sobre os fatos e provas coligidas no caderno investigativo, segundo Lobão (2009, p. 64):

Mencionando as diligências realizadas, os resultados obtidos, as pessoas ouvidas, a indicação do dia, hora e lugar onde ocorreu o fato delituoso. O relatório indicará as perícias não concluídas, as diligências e investigações que deixaram de ser ouvidas, e os motivos da não oitiva. O relatório concluirá opinando se houve transgressão disciplinar ou infração penal, e se identificado, indicará possível autor de crime.

Quanto ao relatório elaborado pelo encarregado do procedimento, Viola (2005, p. 66) disserta que:

Normalmente é dividido em três partes, introdução, diligências realizadas e resultados obtidos e, finalmente, a conclusão.

Na introdução, o encarregado citará quem determinou a instauração do IPM, qual o documento que lhe delegou as atribuições de polícia judiciária, quem é o indiciado e qual o fato sob apuração.

No tópico destinado à especificação das diligências realizadas, devem ser relacionadas todas as medidas instrutórias adotadas pelo encarregado. É feito, na verdade, um resumo dos despachos, de forma cronológica, com a citação de cada providência contida neles e os resultados obtidos de como se deram os fatos sob a ótica do encarregado do IPM. Essa narrativa, apesar de ser livre, deve ser feita unicamente com base no que consta dos autos e deve apontar o dia, hora, local, meios empregados, modo de execução e quem é o responsável por cada fase do delito.

Na conclusão, o encarregado dirá se houve transgressão disciplinar a punir, declinando o nome dos transgressores e qual a transgressão cometida, se há indícios da prática de crime comum ou militar e quem é o indiciado (se a autoria tiver sido esclarecida nas diligências), encerrará opinando sobre quais providências legais devam ser adotadas pela autoridade delegante.

Após a conclusão do Inquérito Policial Militar, se instaurado por delegação de superior hierárquico e inexistindo réu preso, o próximo ato do encarregado, ensina Lobão (2009, p. 65), será o de encaminhá-lo “à autoridade delegante para homologar a solução, ou caso dela discorde, avocá-la e dar solução diferente (art. 22, §§ 1º e 2º, do CPPM).”

Cabe ressaltar que, pertinente ao arquivamento do Inquérito Policial Militar por qualquer autoridade administrativa militar, leciona Viola (2005, p. 67) que “em nenhuma hipótese os autos do inquérito poderão ser arquivados diretamente pela autoridade administrativa militar, mesmo quando não houver nenhum indício de crime militar eles devem ser remetidos a Auditoria” que, após conclusos, o procedimento, ensina Lobão (2009, p. 65), será “encaminhado ao Juízo Militar competente.”

Entende Lobão (2009, p. 51) que o destinatário da *notitia criminis* é a autoridade de Polícia Judiciária e, excepcionalmente:

O Juiz, o Conselho de Justiça, o Superior Tribunal Militar, no âmbito da Justiça Militar Federal, que a encaminhará ao MPM [Ministério Público Militar]. No âmbito da Justiça Militar Estadual, o Tribunal de Justiça Militar Estadual, o Juiz de Direito do Juízo Militar ou o Conselho de Justiça, que a encaminhará ao MP [Ministério Público] para as providências cabíveis. O MP é, igualmente, destinatário da *notitia criminis*. Ao recebê-la mediante requerimento, representação ou comunicação da autoridade judiciária, requisitará instauração de IPM [Inquérito Policial Militar], ou oferecerá denúncia, ou pedirá o arquivamento dos documentos.

CAPÍTULO IV – DA JUSTIÇA MILITAR.

4.1. HISTÓRIA DA JUSTIÇA MILITAR NO BRASIL.

Nesse capítulo, analisaremos a Justiça Militar brasileira, a qual é chamada também de Justiça Castrense e é dividida em Justiça Militar Federal (ou da União) e Justiça Militar dos Estados. Cabe ressaltar, entretanto, que a Justiça Castrense originou-se na antiguidade sendo precedida, segundo Roth (2003, p. 5) *apud* Neves e Streifinger (2005, p. 2) “*na história dos povos, das existências do Exército constituído para a defesa e expansão do território*”.

A Justiça Castrense brasileira é órgão do Poder Judiciário brasileiro, conforme estabelece a *Lex Mater* de 1988, *in verbis*:

“Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal;

I-A o Conselho Nacional de Justiça;

II - o Superior Tribunal de Justiça;

III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;

IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;

V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;

VI - os Tribunais e Juízes Militares; (grifo nosso)

VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

§ 1º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais

Superiores têm sede na Capital Federal.
§ 2º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional.”

Este órgão, hodiernamente, pertencente ao Poder Judiciário brasileiro, encontra-se *in Terra Brasilis* desde os tempos do Brasil Colônia e era exercida com os “Artigos de Guerra do Marechal Conde Von Lippe” inclusos no capítulo 26 do “Regulamento de Infantaria e Artilharia”, o qual foi aprovado em 1763 e que, segundo Viola (2005, p 17), foi *“originariamente destinado ao Exército de Portugal, mas teve também aplicação no Brasil, o qual primava pela pena de morte e castigos corporais, concentrando nas mãos dos comandantes militares as funções de acusador juiz.”*

Foi em 1808 que D. João VI – então Príncipe Regente de Portugal – chegou ao Brasil com destino a Colônia Portuguesa trazendo consigo a Família Real, deixando, assim, a Corte em Lisboa, em virtude, segundo Rosa (2009, p. 216), *“das hostilidades que estavam sendo praticadas pelo General Napoleão Bonaparte, Imperador dos Franceses, que impôs o Bloqueio Continental contra a Inglaterra.”*

Ainda, de acordo com Rosa (2009, p. 200), uma *“Instituição Militar acompanhou a vinda da Família Real representada pela organização de um Corpo Militar uniformizado voltado para a defesa da Família Real, e mais a frente, das instituições públicas criadas na ex-colônia.”*

Devido a estes fatos, *ergo*, da presença de D. João VI – e da Família Real – no Brasil, segundo Viola (2005, p 17):

Foi editado o Alvará, com força de lei, 01 de Abril de 1808, que criou o “Conselho Supremo Militar e de Justiça”, o qual acumulava funções administrativas e judiciárias. Este Conselho durou até 1893, quando foi extinto e substituído pelo “Supremo Tribunal Militar”, que assumiu suas funções de julgar os crimes militares e durou até a sua conversão em “Superior Tribunal Militar”, identificado pela sigla “STM”. Por ocasião da Constituição de 1934, o ainda “Supremo Tribunal Militar”, até então órgão do Poder Executivo, passou a integrar o Poder Judiciário.

Por determinadas peculiaridades e da mesma maneira como era em Portugal, infere Rosa (2009, p. 200) que *“os militares passaram a ser regidos por regulamentos próprios, aplicados àqueles que integravam a carreira das armas, Exército e Marinha de Guerra, denominada de Armada.”*

4.2. A JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA HODIERNAMENTE.

O Sistema Judiciário brasileiro hodierno, divide, em duas, a Justiça Castrense, quais sejam, a Justiça Militar Federal e Justiça Militar Estadual, ensinando Rosa (2009, p. 201) que:

A primeira julga, em regra, os militares integrantes das Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica), quando estes violam os dispositivos do Código Penal Militar, enquanto que, a segunda, julga os integrantes das Forças Auxiliares (Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares).

Por esse motivo, Assis (2009, p. 299) afirma que *“a Justiça Militar brasileira é ‘sui generis’, estando subdividida em duas espécies, a Justiça Militar da União e Justiça Militar Estadual.”*

Já Souza (2009, p 79) disserta que *“em relação a Justiça Militar, a divisão do trabalho operado pelo Estado também limitou a competência com relação ao território, especificando que existiria uma Justiça Militar Federal e uma Justiça Militar Estadual.”*

Quanto aos órgãos que a compõe, a *Lex Mater* de 1988 expressa, *in verbis*, que:

“Art. 122. São órgãos da Justiça Militar:
I - o Superior Tribunal Militar;
II - os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei.”

Não obstante, a Carta Magna de 1988 expressa a composição do Superior Tribunal Militar e a competência da Justiça Militar, *in verbis*:

“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 maiores de trinta e cinco anos, sendo:
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 juízes 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.”

Pertinente a Justiça Militar dos Estados, a *Lex Mater* de 1988, assim expressa, sobre

sua organização, a competência de seus Tribunais, de seus Juízes de Direito do Juízo Militar, seu funcionamento e especialidades, *in verbis*:

“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.

§ 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.

§ 5º Compete aos Juízes 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.

Em relação ao Estado de São Paulo, encontramos em sua Constituição, de 05 de outubro de 1989, *in verbis*, que:

“Art. 54 - São órgãos do Poder Judiciário do Estado:

I - o Tribunal de Justiça;

II - o Tribunal de Justiça Militar; (grifo nosso)

III - os Tribunais do Júri;

IV - as Turmas de Recursos;

V - os Juízes de Direito;

VI - as Auditorias Militares; (grifo nosso)

VII - os Juizados Especiais;

VIII - os Juizados de Pequenas Causas.”

Ainda, na Constituição do Estado de São Paulo de 1989, encontramos a constituição e competência da Justiça Militar e do Tribunal de Justiça Militar, conforme está expresso, *in verbis*:

“Art. 79 - A – A Justiça Militar do Estado será constituída, em primeiro grau, pelos Juízes de Direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo Tribunal de Justiça Militar.

Art. 79 - B – Compete à Justiça Militar Estadual processar e julgar os Militares do Estado, 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 ainda decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

Art. 80 - O Tribunal de Justiça Militar do Estado, com jurisdição em todo o território

estadual e com sede na capital, compor-se-á de sete juizes, divididos em duas câmaras, nomeados em conformidade com as normas da Seção I deste Capítulo, exceto o disposto no art. 60, e respeitado o art. 94 da Constituição Federal, sendo quatro militares coronéis da ativa da Polícia Militar do Estado e três civis.

Art. 81 - Compete ao Tribunal de Justiça Militar processar e julgar:

I - originariamente, o Chefe da Casa Militar, o Comandante-Geral da Polícia Militar, nos crimes militares definidos em lei, os mandados de segurança e os *habeas-corpus*, nos processos cujos recursos forem de sua competência ou quando o coator ou coagido estiverem diretamente sujeitos a sua jurisdição e às revisões criminais de seus julgados e das Auditorias Militares;

II – em grau de recurso, os policiais militares, nos crimes militares definidos em lei, observado o disposto no Art. 79 – B.

§ 1º - Compete ainda ao Tribunal exercer a correição geral sobre as atividades de Polícia Judiciária Militar, bem como decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

§ 2º - 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 do Juiz de Direito, processar e julgar os demais crimes militares.

§ 3º - Os serviços de correição permanente sobre as atividades de Polícia Judiciária Militar e do Presídio Militar serão realizados pelo Juiz de Direito do Juízo Militar designado pelo Tribunal.”

Como visto anteriormente, de acordo com o Sistema Jurídico brasileiro, os militares estão divididos em duas categorias. Temos os militares integrantes das Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica) conforme está expresso no art. 142, da Constituição Federal de 1988, e os militares integrantes das Forças Auxiliares (Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar), conforme está expresso no art. 42, *caput* da Constituição Federal de 1988, modificada pela Emenda Constitucional nº 18. Por tal divisão, Rosa (2009, p. 211) conjuga que “*temos uma Justiça Militar Federal e uma Justiça Militar Estadual.*”

Quanto ao foro da Justiça Castrense brasileira, assevera Lobão (2009, p. 105) que “*é especial porque nele se realiza a Lei Penal Especial, através do diploma Processual Penal Militar, igualmente especial.*”

Em relação a existência da Justiça Castrense, esta justifica-se, segundo Souza (2009, p. 84):

Das Instituições Militares e pela necessidade de um ordenamento jurídico especial, com Códigos, Leis, Regulamentos etc., para impor severos deveres e responsabilidades e para controlar a vida e as ações dos militares, que são, por natureza e por tudo, inteiramente distinta de qualquer classe.

A especialidade da Justiça Militar, Estadual ou Federal, se percebe, de acordo com Rosa (2009, p. 214), em “*decorrência da particularidade das atividades constitucionais desenvolvidas pelos militares.*”

Outro motivo que torna necessário a existência da Justiça Castrense diz respeito a conduta e postura dos militares brasileiros, ensinando Souza (2009, p. 84) que *“seus respectivos atos devem ser rigorosamente acompanhados porque eles são agentes do Estado, e suas atitudes e procedimentos devem ser irrepreensíveis, sem mancha, tendo em mente o bem comum.”*

Não só isso. Souza (2009, p. 84) ainda arremata que *“aos militares compete o uso da força e o exercício dos poderes que demandam controle na defesa dos cidadãos e da sociedade. É da essência da democracia.”*

Sobre a Justiça Estadual Castrense, Viola (2005, p 18) lembra que é a *“responsável por julgar os integrantes das Polícias e Corpos de Bombeiros Militares, encontra sua origem na Lei Federal nº 192, de 17 de Janeiro de 1936, que autorizou a organização da Justiça Militar dos Estados.”*

Nesse jaez, assinala Souza (2009, p 79) que *“a Justiça Militar é especializada porque há uma clara diferença entre o crime cometido pelo Policial Militar em serviço e aquele cometido pelo cidadão comum.”*

A criação do Tribunal de Justiça Militar dos Estados está condicionada ao efetivo da Instituição Militar Estadual o que, segundo Assis (2007, p. 188), *“alguns Estados brasileiros já possuem efetivo militar superior a 20.000 integrantes, o que autorizaria a iniciativa de lei por parte do Tribunal de Justiça correspondente para a criação da Corte Militar.”*

Ainda, quanto a formação da Justiça Militar Estadual, Loureiro Neto (2010, p. 99) conjuga que:

A Constituição Federal permitiu aos Estados-membros organizarem a Justiça Militar Estadual, sendo que nos estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes, a lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, seu órgão de segunda instância militar, qual seja, o Tribunal de Justiça Militar, como já existem nos Estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul.

Hodiernamente, apenas 03 (três) Estados da federação possuem Justiças Militares Estaduais, quais sejam, em Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul, dos quais assinala Viola (2005, p 18) que:

Existem tribunais de segunda instância especializados em causas penais militares. São os “Tribunais de Justiça Militar”. Nos demais Estados da Federação, existem Juizes de Direito atuando na Função de Juizes Auditores, tendo como órgão recursal os respectivos Tribunais de Justiça.

Importante salientar que a Justiça Castrense não se trata de Justiça Corporativista ou de Exceção vez que encontra-se legalmente constituída na Constituição Federal de 1988.

Para Souza (2009, p. 78) “*a Justiça Militar não é uma Justiça excepcional ou de exceção, mas uma criação da própria Constituição Federal, que a classificou como uma Justiça Especial.*”

A Justiça Militar, Estadual ou Federal, diferencia-se das demais vez que funcionam por meio do Escabinato. Essa característica, disserta Viola (2005, p 18):

Implica na composição mista de seus órgãos julgadores, envolvendo juízes togados e juízes militares leigos, que integram, em primeira instância, os Conselhos de Justiça e, em segunda instância, o STM [Superior Tribunal Militar] composto por Oficiais Gerais do mais alto posto da carreira militar e juízes civis e os Tribunais de Justiça Militar dos Estados, composto por Oficiais das Polícias e Corpos de Bombeiros Militares do posto de Coronel e juízes civis.

O Escabinato (ou Escabinado), trata-se, de acordo com Rosa (2009, p. 202), de uma “*formação mista existente nos Conselhos de Justiça, ou seja, formados por um juiz civil mais os juízes militares*”

Sobre a composição do Superior Tribunal Militar, segundo Viola (2005, p 18), temos que:

Os juízes Militares do STM [Superior Tribunal Militar], oriundos das três Forças Armadas e denominados ministros são em número de dez, sendo quatro Oficiais Gerais-de-Exército, três Almirantes-de-Esquadra e três Tenentes-Brigadeiro-do-Ar. Os civis em número de cinco, também com título de ministros, são: três oriundos da advocacia, um oriundo da Ministério Público Militar e um oriundo da carreira da Magistratura Militar.

A Lei nº 9457, de 04 de setembro de 1992, reorganizou a Justiça Militar Federal, lhe estabeleceu a distribuição de sua competência constitucional bem como lhe instituiu duas instância, as quais, de acordo com Viola (2005, p 19):

A primeira constituída pelas Auditorias Militares pertencentes a uma circunscrição Judiciária Militar e integradas pelos Conselhos de Justiça e por um Juiz Auditor titular e um substituto, e a segunda instância, constituída pelo Superior Tribunal Militar – STM, a quem incumbe o julgamento dos recursos oriundos da primeira instância e também uma vasta competência originária.

A primeira instância da Justiça Militar Federal é constituída pelos Conselhos de Justiça que, de acordo com Rosa (2009, p. 202), são “*formados por um auditor Militar,*

provido por concurso de provas e títulos, e mais quatro Oficiais, cujos postos e patentes dependerão do posto ou graduação do acusado” ainda afirmando Rosa (2009, p. 202) que *“a 1ª instância da Justiça Militar Federal é constituída pelos Conselhos de Justiça, formados por um auditor militar, provido por concurso de provas e títulos, e mais 4 (quatro) oficiais, cujos postos e patentes dependerão do posto e graduação do acusado.”*

Pertinente a primeira instância, Loureiro Neto (2010, p 98) leciona que lá *“atuam os Conselhos de Justiça e os Auditores. Eles exercem suas atividades jurisdicionadas nas Auditorias que, na justiça comum, correspondem as Varas”*

Já a segunda instância da Justiça Castrense Federal é constituída pelo Superior Tribunal Militar, sediado em Brasília, tendo jurisdição em todo território nacional, o qual, afirma Rosa (2009, p. 206), *“julga os recursos provenientes das Auditorias Judiciárias Federais distribuídas pelo território nacional e ainda matéria originária prevista na Lei de Organização Judiciária Militar e também em seu Regimento Interno.”*

Escorcivamente, Loureiro Neto (2010, p. 98) menciona que *“o Superior Tribunal Militar, cuja sede é em Brasília, constitui órgão da segunda instância de toda a Justiça Militar Federal.”*

Pertinente a Justiça Militar dos Estados, está é organizada por meio de previsão legal em suas constituições e leis estaduais e funciona igualmente a Justiça Militar Federal, todavia, pontifica Viola (2005, p 20) que *“todos devem obedecer ao que prescreve o ‘Código Penal Militar e de Processo Penal Militar’, ou seja, devem funcionar no regime do escabinato, com os julgadores sendo feitos pelos conselhos permanente e especial de Justiça.”*

Da mesma maneira que na Justiça Federal, são órgãos da primeira instância da Justiça Militar Estadual, segundo Loureiro Neto (2010, p 99), *“os Conselhos de Justiça e os Juízes de Direito da Justiça Militar (estes correspondem aos auditores), porém com competência e funções distintas das previstas para aquela, isto por força da inovação inserida pela Emenda Constitucional nº 45/04 (Reforma do Judiciário).”*

No caso da segunda instância da Justiça Militar Estadual, Rosa (2009, p. 206) arremata que *“é constituída em alguns Estados (Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul) pelos Tribunais de Justiça Militar (TJM)”* os quais, ainda de acordo com Rosa (2009, p. 207), são compostos *“de sete juízes, sendo três juízes civis e quatro juízes militares, na patente de Coronel PM ou Coronel BM, que se encontram na ativa.”*

Na Justiça Militar Federal brasileira, existe o Conselho Especial de Justiça e o Conselho Permanente de Justiça. Lobão (2009, p. 119) conjuga que:

O Conselho Especial de Justiça é o juiz natural, o juiz legal de oficiais, até o posto de Capitão-de-Mar-e-Guerra e de Coronel das Forças Armadas. O Conselho Permanente de Justiça é o juiz natural, o juiz legal de militar que não tenha posto de oficial, e também do civil, nos crimes militares definidos em lei.

Pertinente a Justiça Militar dos Estados, disserta Lobão (2009, p. 132) que:

A exemplo da Justiça Militar Federal, duas são as categorias dos Conselhos: Conselho Especial de Justiça e Conselho Permanente de Justiça. Ao Conselho Especial de Justiça compete processar e julgar o oficial até posto de Coronel, nos crimes militares definidos em lei, praticados contra integrante da mesma Corporação.

Ao Conselho Permanente compete julgar militar que não for oficial, nos crimes militares, praticados contra integrantes da mesma Corporação Militar.

Escorciadamente, Rosa (2009, p. 202) infere que *“os Conselhos de Justiça dividem-se em Conselhos Especiais, destinados aos julgamentos dos Oficiais, e os Conselhos Permanentes, destinados aos julgamentos das Praças (soldado, cabo, sargento, subtenente e aspirante-a-oficial).”*

Como visto, o Conselho Permanente de Justiça diferencia-se do Conselho Especial de Justiça, contudo, sua mais importante diferença, entende Viola (2005, p 21) é que:

O Conselho Permanente é constituído para instruir e julgar todos os processos que envolvem praças ou civis, e seus integrantes são substituídos a cada três meses, não se vinculando ao processo em que atuaram, podendo, dessa forma, os Juizes Militares componentes de um Conselho Permanente, iniciarem um processo que será julgado por outros juizes militares que os substituíram no mesmo Conselho Permanente, por já terem cumprido o período de três meses de exercício para o qual foram sorteados. Já o Conselho Especial é constituído para cada processo e só se dissolve após o julgamento do mesmo, não importando quanto tempo dure o processo. Os conselhos são compostos por quatro militares, oficiais da ativa, sendo que, dentre estes, o mais antigo, sempre um oficial superior, será o “Presidente do Conselho”, mais o Juiz Auditor Civil.

A respeito da 1ª Instância da Justiça Castrense Federal, Rosa (2009, p. 202), leciona que *“é constituída pelos Conselhos de Justiça, formados por um auditor militar, provido por concurso de provas e títulos, e mais quatro oficiais, cujos postos e patentes dependerão do posto ou graduação do acusado”* e Rosa (2009, p. 203) pontifica ainda que *“os militares que integram os Conselhos atuam na Justiça Militar por um período de três meses, ao término do qual novos Oficiais serão chamados para comporem a Corte Castrense.”*

Ex vi da Emenda Constitucional nº 45/2004, lembra Rosa (2009, p. 203) que, *“no*

âmbito dos Estados-membros e do Distrito Federal, os Conselhos de Justiça, Especial e Permanente, passaram a ser presididos pelo Juiz de Direito do Juízo Militar, o que trouxe, inclusive, modificações quando ao assento dos julgadores em primeira instância.”

No tocante ao sujeito ativo do crime militar e a Justiça Castrense responsável por processá-lo e julgá-lo, arremata Lobão (2006, p. 162) que:

O Militar Federal é sujeito ativo do crime militar da competência da Justiça Militar Federal, enquanto o policial ou o bombeiro militar é agente do crime militar da competência da Justiça Militar Estadual. Nos delitos militares da competência da Justiça Castrense Federal, o policial militar e o bombeiro militar são equiparados ao civil. Quanto à Justiça Militar Estadual, não tem competência para processar e julgar o integrante das Forças Armadas, nem o civil.

Como visto, os militares federais serão julgados pela Justiça Militar da União, a qual, diferentemente das Justiças Castrenses Estaduais, tem competência para julgar agentes civis. Isso será possível, acentua Rosa (2009, p. 41), caso os civis *“venham a praticar qualquer crime militar, próprio ou impróprio, no interior de uma Organização Militar (OM), em uma área sujeita à administração militar, ou em co-autoria com outro militar.”*

Cabe ressaltar que, no tocante ainda ao julgamento de civis pela Justiça Militar Federal, *in casu* de acusado civil ou em co-autoria com militar federal, ambos serão julgados pelo respectivo Conselho de Justiça do militar, *id est*, se Oficial, pelo Conselho Especial e, se Praça, pelo Conselho Permanente. Todavia, pontifica Viola (2005, p 21) que *“se o civil agiu sozinho, sem a participação de um militar, o critério será submeter o civil a julgamento pelo Conselho Permanente de Justiça, integrado pelos membros das Forças Armadas contra a qual o civil houver praticado o delito.”*

Já a Justiça Militar Estadual, *ex vi* do art. 125, § 4º da *Lex Mater* de 1988, tem competência para julgamento dos militares do Estado, *id est*, policiais militares e bombeiros militares, nos crimes militares definidos em lei. Por tal motivo, assinala Rosa (2009, p. 41) que, *“um civil não mais poderá ser julgado perante a Justiça Castrense Estadual”* discorrendo Rosa (2009, p. 202) ainda que *“excepcionalmente, a Justiça Militar Federal poderá processar e julgar civis acusados da prática de crime militar, o que não ocorre com a Justiça Militar Estadual e do Distrito Federal, em razão de expressa vedação constitucional.”*

Nesse viés, Viola (2005, p 22) certifica que deve-se *“levar em consideração que a Justiça Militar dos estados só tem competência para julgar os Policiais Militares e os Bombeiros Militares, conforme previsto no § 4º, do Art. 125, da CF/88, não julgando civis em*

nenhuma hipótese.”

O Tribunal de Justiça Militar dos estados, por sua vez, tem a competência de processar e julgar os recursos oriundos das Auditorias Judiciárias Militares como também, segundo Rosa (2009, p. 207), de decidirem, *“em atendimento à Constituição Federal de 1988 e à Constituição Estadual, a perda de posto e da patente e também a declaração de indignidade para o oficialato dos integrantes das Forças Militares Estaduais.”*

Ex vi da Carta Magna de 1988 e da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, a competência da Justiça Militar dos Estados deixou de ser meramente Penal Militar, *id est*, de processar e julgar os crimes militares definidos em lei vez que, acordo com Viola (2005, p 22), *“já foi aprovada a ampliação da competência, alcançando agora as ações judiciais contra atos disciplinares militares.”*

Nesse sentido, de acordo com Rosa (2009, p. 207):

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, os Tribunais de Justiça Militar passaram a ter competência para processar e julgar os recursos interpostos contra as decisões monocráticas proferidas pelos Juizes de Direito em sede de ações judiciais de natureza cível envolvendo atos administrativos editados pelas autoridades administrativas militares.”

Como visto, a fim de atender ao que acentua a *Lex Mater* de 1988 aliada a Emenda Constitucional nº 45/2004, ensina Rosa (2009, p. 205) que *“a Justiça Militar Estadual passou a ter competência civil”*, acrescentando ainda que isso *“ocorreu pela primeira vez nos últimos 70 anos.”*

Devemos lembrar que alguns Estados da federação não possuem o Tribunal de Justiça Militar, entretanto, Rosa (2009, p. 206) não deixa olvidar que *“essa competência é exercida pelo Tribunal de Justiça ou por uma Câmara Especializada do próprio Tribunal em matéria militar como ocorre com o Estado do Rio de Janeiro.”*

Pertinente ao concurso de agentes militares dos Estados, Rosa (2009, p. 204) ensina que:

Segundo a Lei Complementar nº 85/2005, que alterou a Lei Complementar Estadual nº 59/2001, no caso de concurso de agentes, um pertencente à Polícia Militar e o outro ao Corpo de Bombeiros Militar, ao invés de a competência ser estabelecida com base no militar de maior posto ou graduação, o Conselho Permanente ou Conselho Especial de Justiça será composto de forma mista.

Não podemos olvidar de analisar os crimes dolosos contra a vida de civis praticados

por agentes militares vez que, com o advento da Lei nº 9299, de 7 de agosto de 1996, houve alterações nos dispositivos do Decreto-Lei nº 1001 (Código Penal Militar) e do Decreto-Lei nº 1002 (Código de Processo Penal Militar), ambos de 21 de outubro de 1969.

Em seu bojo, a Lei nº 9299/96 traz expresso, *in verbis*:

“Art. 1º - O art. 9º do Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 9º - [...]

II - [...]

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;

[...]

f) revogada.

[...]

Parágrafo único - Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum.

Artigo 2º - O *caput* do artigo 82 do Decreto-Lei n. 1.002, de 21 de outubro de 1969 – Código de Processo Penal Militar, passa a vigorar com a seguinte redação, acrescido, ainda, o seguinte § 2º, passando o atual parágrafo único a § 1º:

"Artigo 82 - O foro militar é especial, e, exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, a ele estão sujeitos, em tempo de paz:

[...]

§ 1º - [...]

§ 2º - Nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum.

Artigo 3º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

Desta feita, com relação aos crimes dolosos contra a vida de civis praticados por militares do Estado, a Justiça Militar Estadual, desde 1996, deixou de ter a competência para processar e julgar tal delito uma vez que, *ex vi* ao art. 125, § 4º da Carta Magna de 1988. Neste diapasão, segundo Rosa (2009, p. 214), o militar do Estado, “*jamais poderá ser julgado na condição de autor, co-autor ou partícipe, a competência foi transferida para a Justiça Comum.*”

Referente a propositura da Ação Penal Militar pelos Ministérios Públicos responsáveis, embora não sejam objeto de estudo no presente trabalho, cabe ressaltar que, a acusação, na Justiça Militar da União, ainda segundo Rosa (2009, p. 40), “*é exercida pelos promotores ou procuradores que pertencem ao quadro do Ministério Público Militar*” e, na Justiça Militar dos Estados de Minas Gérias, São Paulo e Rio Grande do Sul, também Rosa (2009, p. 40), “*os promotores que atuam perante a Justiça Militar são oriundos do Ministério Público Estadual.*”

CONCLUSÃO.

Ab initio, as Instituições Militares brasileiras estão divididas em duas Forças, quais sejam, as Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica) e as Forças Auxiliares (Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares). Seus integrantes, os Militares – Servidores Públicos Especiais, assim considerados pois possuem exclusividade para o serviço e estão em constante risco de morte – vivem sob a égide de rígidas normas de conduta a fim de que não ocorra a afronta a Hierarquia e a Disciplina Militar pois, se assim ocorrer, Instituições Militares as quais pertencem deixam de atingir os fins colimados pelo Estado, ou seja, a proteção da Pátria e a manutenção da Ordem Pública.

Por meio da Emenda Constitucional nº 18, de 5 de fevereiro de 1998, a Hierarquia e a Disciplina foram elevados a bens jurídicos tutelados pelo Estado e, pela grande importância desses princípios para as Instituições Militares, o Direito Militar acabou por tutelá-los jurisdicionalmente. Desta maneira, o agente militar que afronta tais princípios comete crime

militar resultando-lhe em punição rígida e exemplar, o que encontramos expresso na Lei Penal Militar.

Não obstante, o crime expresso na Lei Penal Militar divide-se em crime propriamente militar e crime impropriamente militar. Embora exista indefinição jurídica a respeito desses termos bem como divergências entre os jurisperitos em conceituá-los, no Brasil, adotou-se como definição o critério *ratione legis*. Desta maneira, o art. 9^a do Decreto-Lei nº 1001, de 21 de outubro de 1959, que estatuiu o Código Penal Militar, traz em seu bojo o rol de atribuições dos delitos propriamente militares e impropriamente militares.

Ocorrendo o crime praticado por agente militar expresso na Lei Penal Militar, compete a Polícia Judiciária Militar investigar a *notitia criminis* e arrostar todas as provas de autoria e materialidade coligidas durante a fase de investigação no Inquérito Policial Militar, o qual é um procedimento administrativo, inquisitório e informativo. Tal procedimento, após findar-se, é encaminhado ao Ministério Público da Justiça Militar, no caso das Forças Armadas, ou Ministérios Públicos, no caso das Forças Auxiliares, para que se proceda a devida Ação Penal.

Ab finem, a Justiça Militar brasileira é dividida em duas, quais sejam, a Justiça Militar Federal, com competência para processar e julgar os integrantes das Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica) e Justiça Militar Estadual, com competência para processar e julgar os integrantes das Forças Auxiliares (Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares). Trata-se de uma Justiça *sui generis* vez que é formada por meio de uma composição mista de seus órgãos julgadores chamada de Escabinato.

Ex positis, pelo fato de o militar ser considerado um Servidor Público Especial, estando sob a égide de uma norma penal própria, vivendo em constante risco de morte, é justo e necessário, tanto para a pessoa física do agente militar quanto para o Estado que dele depende, a existência de uma Justiça igualmente especializada, capaz de melhor analisar os motivos que o levaram a cometer determinado fato típico, antijurídico e culpável em face da Hierarquia e Disciplina Militar, sem as quais, as Instituições Públicas Militares não podem atingir os fins colimados pelo Estado indispensáveis para a democracia, *id est*, a defesa e garantia da soberania Pátria e da manutenção da Ordem Pública.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Jorge Cesar de. *Direito Militar: Aspectos Penais, Processuais Penais e Administrativos*. 2ª ed. (ano 2007), 2ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2010.

_____. *Curso de Direito Disciplinar Militar: da Simples Transgressão ao Processo Administrativo*. 2ª ed. (ano 2009), 1ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2010.

BANDEIRA, Esmeraldino. *Direito, Justiça e Processo Militar*. Vol 1. Rio de Janeiro: Francisco Barros, 1919.

BASTOS, Luiz Daniel Accioly Bastos. *A distinção entre Militar Federal efetivo não estabilizado e temporário*. Local ignorado, 2009. Disponível em <<http://www.jusMilitaris.com.br/uploads/docs/distincaoentremilit.pdf>> Acesso em: 01 Ago. 2009.

BRASIL. Constituição Federal, 1988.

- BRASIL. Decreto-Lei nº 1001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar).
- BRASIL. Decreto-Lei nº 1002, de 21 de outubro de 1969 (Código de Processo Penal Militar).
- CAMPOS JÚNIOR, José Luis Dias. *Direito Penal e Justiças Militares*. 1ª ed. 4ª tir. Curitiba: Juruá, 2006.
- DA COSTA, Alexandre Henrique; LOURENÇO, Carlos Botelho; MERLO, Sérgio de Souza. *Roteiro de Investigação e Registro dos Crimes Militares*. São Paulo: Bernardi, 200-?
- FAGUNDES, João Batista Fagundes. *A Justiça do Comandante*. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal. 1988 *apud* Viola, João Carlos Balbino. *Manual de Investigação Criminal Militar*. Belo Horizonte: Livraria Líder, 2005.
- FERREIRA, Aurélio B. de Hollanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.
- FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 11ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006.
- FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 1ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- GODINHO, Gualter. *Legislação de Segurança Nacional e Direito Penal Militar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982 *apud* LOUEIRO NETO, José da Silva. *Direito Penal Militar*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- GUSMÃO, Chrysólito de. *Direito Penal Militar*. Rio de Janeiro: Jacinto, 1915.
- GUSMÃO, Chrysólito de. *Direito Penal Militar*. Rio de Janeiro: Jacinto, 1915 *apud* LOUEIRO NETO, José da Silva. *Direito Penal Militar*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- GUSMÃO, Chrysólito de. *Direito Penal Militar*. Rio de Janeiro: Jacinto, 1915 *apud* ROCHA, Lincoln Magalhães da. *O Novo Código Penal Militar e o Conceito de Crime Militar*. Revista do Superior Tribunal Militar, nº 1, 1975.
- JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal – Parte Geral*. 4ª ed. e 8ª ed. *apud* LOBÃO, Célio. *Direito Penal Militar*. 3ª ed. atual. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- LOBÃO, Célio. *Direito Penal Militar*. 3ª ed. atual. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.
- _____. *Direito Processual Penal Militar*. São Paulo: Método, 2009.
- LOUEIRO NETO, José da Silva. *Direito Penal Militar*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- _____, *Processo Penal Militar*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- MACEDO SOARES, Oscar de. *Código Penal Militar da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Garnier, 1920.

- MAGALHÃES, Noronha. *Direito Penal*. 1º Vol. São Paulo: Saraiva, 1963.
- MARTINS. Eliezer Pereira; CAPANO, Evandro Fabiani. *Inquérito Policial Militar*. 2ª ed. São Paulo: Editora de Direito, 1996.
- MELLO, Celso A. Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. *Apontamentos de Direito Penal Militar*. Vol 1. São Paulo: Saraiva, 2005.
- OLIVEIRA, Farlei Martins de. *Sanção Disciplinar militar e Controle Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 22ª. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- PLATÃO. *Apologia de Sócrates*. São Paulo: Nova Cultura, 2000 *apud* NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. *Apontamentos de Direito Penal Militar*. Vol 1. São Paulo: Saraiva, 2005.
- ROMEIRO, Jorge Alberto. *Curso de Direito Penal Militar (parte geral)*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- ROSA. Paulo Tadeu Rodrigues. *Direito Administrativo Militar: Teoria e Prática*. 3ª ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- ROTH, Ronaldo João. *Justiça Militar e as Peculiaridades do Juiz Militar na Atuação Jurisdicional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 5 *apud* NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. *Apontamentos de Direito Penal Militar*. Vol 1. São Paulo: Saraiva, 2005.
- SANTOS, Mário Olímpio Gomes. *Artigo: O Status Militar*. Belo Horizonte: Revista de Estudos e Informações, nº 05. Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais. Jul/2000 *apud* VIOLA, João Carlos Balbino. *Manual de Investigação Criminal Militar*. Belo Horizonte: Livraria Líder, 2005.
- SÃO PAULO. Constituição Estadual, 1989.
- SÃO PAULO. Lei Complementar nº 893, de 09 de março de 2001 (Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo).
- SARAIVA, Alexandre José de Barros Leal. *Inquérito Policial e Auto de Prisão em Flagrante nos Crimes Militares*. São Paulo: Atlas, 1999.
- _____. *Código Penal Militar Comentado: Parte Geral*. 2ª ed. rev. atual. São Paulo: Médoto, 2009.

- SILVA, de Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- SOARES, Ailton; MORETTI, Roberto de Jesus; SANCHES, Ricardo Juhás. *Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo Comentado: Lei Complementar nº 893, de 9-3-2001*. São Paulo: Atlas, 2004.
- SOARES, Ailton; DE SOUZA, Antonio Bernardes; DE SOUZA, Otávio Henrique; *et al.* *Direitos e Vantagens dos Policiais Militares do Estado de São Paulo*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- SOUZA, Octávio Augusto Simon de. *Justiça Militar: Comparação entre os Sistemas Constitucionais Brasileiro e Norte-Americano*. Curitiba: Juruá, 2009.
- TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos do Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- TORRES, Luis Cláudio Alves. *Manual de Legislação Penal Militar*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Destaque, 2001.
- UNIVALDO, Correa. *A Evolução da Justiça Militar no Brasil – Alguns Dados Históricos*. In: *Direito Militar: história e doutrina: artigos inéditos*. Florianópolis: AMAJME, 2002. p. 9 *apud* NEVES. Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER. Marcello. *Apontamentos de Direito Penal Militar*. Vol 1. São Paulo: Saraiva, 2005.
- VIOLA, João Carlos Balbino. *Manual de Investigação Criminal Militar*. Belo Horizonte: Livraria Líder, 2005.

MINICURRICULUM PARA O SITE “JUSMILITARIS”:

(Atualizado até 25 de maio de 2011).

Nome: Ricardo Alexandre Rombotis.

Nasc: 20/05/1975.

Naturalidade: São Paulo/SP;

E-mail: rombotis@policiamilitar.sp.gov.br.

Ingresso na Polícia Militar do Estado de São Paulo: 08/07/96.

Cargo: 2º Sargento de Polícia Militar.

Funções: exerce suas funções no Setor de Justiça e Disciplina do 38º BPM/I - São Carlos/SP concomitantemente com a função de comandar 2º Pelotão do Curso Técnico de Polícia Ostensiva e Preservação da Ordem Pública realizado na mesma Unidade.

Na função de professor militar, ministra aulas de "Técnicas Básicas de Utilização de Equipamentos Não Letais e de Defesa Pessoal", "História da PM", "Deontologia Policial Militar", "Ordem Unida", "Direito Penal Militar" e "Direito Processual Penal Militar".

Curso em Nível Superior: Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Central Paulista (São Carlos/SP) no ano de 2010.

Atividades Pertinentes ao Direito Militar: Participação no I Congresso de Direito Militar da OAB/SP e no 12º Congresso de Iniciação Científica do Centro Universitário Central Paulista com o trabalho "Noções de Direito Militar".