

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO “EURÍPIDES DE MARÍLIA” – UNIVEM
GRADUAÇÃO EM DIREITO

RENAN FRANCISCO PAIOLA

**DISTINÇÃO ENTRE CRIME MILITAR E TRANSGRESSÃO
DISCIPLINAR MILITAR NO ÂMBITO FEDERAL**

Marília
2008

RENAN FRANCISCO PAIOLA

DISTINÇÃO ENTRE CRIME MILITAR E TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR
MILITAR NO ÂMBITO FEDERAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro Universitário “Eurípides de Marília” mantido pela Fundação “Eurípides Soares da Rocha” - UNIVEM como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador:
Prof. Dr. SÉRGIO LUIZ CRUZ AGUILAR

Marília
2008

PAIOLA, Renan Francisco.

Distinção entre crime militar e transgressão disciplinar militar no âmbito federal / Renan Francisco Paiola. Orientador: Prof. Dr. Sérgio Luiz Cruz Aguilar. Marília-SP: [s.n.], 2008.

58 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília – Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha.

1. Direito militar 2. Crime militar 3. Transgressão disciplinar militar

CDD: 341.7



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Renan Francisco Paiola

RA: 33536-3

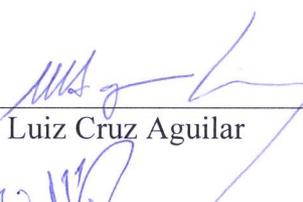
**DISTINÇÃO ENTRE CRIME MILITAR E TRANSGRESSÃO
DISCIPLINAR MILITAR NO ÂMBITO FEDERAL**

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

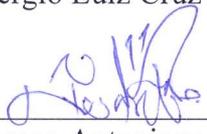
Nota:

10,0 (dez)

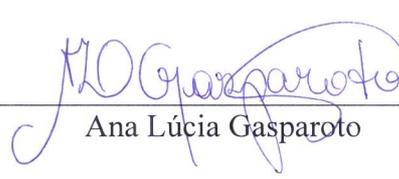
ORIENTADOR(A):


Sérgio Luiz Cruz Aguilar

1º EXAMINADOR(A):


Jefferson Antonione Rodrigues

2º EXAMINADOR(A):


Ana Lúcia Gasparoto

Marília, 17 de novembro de 2008.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, antes de tudo, a Deus que me concedeu todos os meios necessários e suficientes para que eu pudesse cumprir esta excelente etapa de minha vida, seguindo a direção dos caminhos do Direito e da Justiça.

Em especial, agradeço aos meus pais que com muito amor conceberam e criaram seus filhos. A minha mãe Eva e ao meu pai Jair, que são simplesmente os alicerces de minha vida, agradeço infinitamente.

Aos meus queridos irmãos, Vivian e Junior, ao meu cunhado Daniel e, especialmente, à minha linda sobrinha Lívia, agradeço com todo carinho.

Aos colegas e amigos, de infância e de juventude, agradeço.

Aos colegas e amigos da faculdade de Direito e do UNIVEM em geral, que iniciaram e conviveram comigo durante a vida acadêmica, agradeço.

Aos Procuradores e funcionários da Procuradoria da Fazenda Nacional em Marília-SP e, em especial, ao meu grande professor e amigo Dr. Áureo Natal de Paula, que ganharam meu respeito e admiração, registro aqui minha homenagem e gratidão.

Ao corpo docente do UNIVEM e seus funcionários e, em especial, ao meu orientador Prof. Dr. Sérgio Luiz Cruz Aguilar, que me deram a oportunidade de seguir este caminho na vida, agradeço.

Por fim, a todos que estiveram ao meu lado nesta trajetória, independentemente de que forma e intensidade, agradeço.

PAIOLA, Renan Francisco. **Distinção entre crime militar e transgressão disciplinar militar no âmbito federal**. 2008. 58 f. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília/SP – UNIVEM. Marília, 2008.

RESUMO

A presente monografia traz o ramo do Direito Militar mais próximo dos estudantes de Direito, assim como de todos que tem um apreço especial por tal área. O Direito Militar raramente é ensinado ou mesmo discutido nas faculdades brasileiras de Direito, o que torna referido estudo válido, ainda mesmo por se tratar de um ramo do Direito pouco conhecido entre os bacharéis. O presente trabalho, concentrado no âmbito do Direito Militar, visa abordar a distinção entre o crime militar e transgressão disciplinar militar, exclusivamente no âmbito federal. Para o desenvolvimento do assunto foi abordado sobre a história do Direito Militar no Brasil, em seguida, a estrutura e a organização da justiça militar e, depois, especialmente a respeito do crime militar, que está contido no âmbito do direito penal militar brasileiro, e a respeito da transgressão disciplinar militar, delineada no âmbito do direito administrativo militar, tudo de acordo com seus conceitos e aspectos. Por fim, concluir-se-á o estudo demonstrando a distinção entre os temas abordados, ou seja, diferenciando o crime militar da transgressão disciplinar militar. Sendo observado que, é de extrema importância tal discussão e entendimento, vez que nos dias atuais, nos deparamos constantemente com questões acerca de referido assunto.

Palavras-chave: Direito militar. Crime militar. Transgressão disciplinar militar. Justiça militar.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.C.: antes de Cristo

CPM: Código Penal Militar

d.C.: depois de Cristo

PA: Processo Administrativo

PADM: Processo Administrativo Disciplinar Militar

RDA: Regulamento Disciplinar da Aeronáutica

RDE: Regulamento Disciplinar do Exército

RDM: Regulamento Disciplinar da Marinha

STF: Supremo Tribunal Federal

STM: Superior Tribunal de Justiça

TJ: Tribunal de Justiça

TRF: Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
CAPÍTULO 1 – O DIREITO MILITAR BRASILEIRO E SUA HISTÓRIA	09
1.1 Breve histórico sobre a origem e estrutura do Direito Militar.....	09
1.2 Nascimento do Direito Militar Brasileiro.....	11
1.3 O Conselho Supremo Militar e de Justiça.....	12
CAPÍTULO 2 – DEFINIÇÃO, ESTRUTURA E ORGANIZAÇÃO DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO	16
2.1 Breve retrospecto histórico e evolução constitucional da Justiça Militar Brasileira.....	16
2.2 Estrutura e organização da Justiça Militar da União.....	22
2.3 Competência da Justiça Militar da União.....	26
CAPÍTULO 3 – O CÓDIGO PENAL MILITAR E O CRIME MILITAR	30
3.1 O caráter especial do direito penal militar.....	30
3.2 Pessoa considerada militar.....	31
3.3 O crime militar frente ao Código Penal Militar.....	35
3.4 Crime propriamente militar e crime impropriamente militar.....	38
CAPÍTULO 4 – O DIREITO ADMINISTRATIVO MILITAR E A TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR MILITAR	43
4.1 Sucinto entendimento sobre o direito administrativo disciplinar militar.....	43
4.2 O poder disciplinar e o <i>jus puniendi</i> da administração militar.....	43
4.3 Hierarquia e disciplina militar.....	45
4.4 Os regulamentos das Forças Armadas e a transgressão disciplinar militar.....	48
CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS	55

INTRODUÇÃO

Após a Constituição Federal de 1.988, o Direito Militar, em geral, devido a seu caráter especial, despertou a atenção dos estudiosos do Direito. Assim, novos doutrinadores vieram a aparecer ganhando espaço e renome em referida área de estudo, destacando-se entres eles, por exemplo, Jorge César de Assis e Célio Lobão, na esteira do Direito Penal e Processual Penal Militar, e Álvaro Lazzarini, Paulo Tadeu Rodrigues Rosa e Douglas Fronza, no foco do Direito Administrativo Disciplinar Militar, entre tantos outros, os quais vem à procura de divulgar este ramo do Direito, que alcança tanto aos militares federais, que são os integrantes das Forças Armadas, quanto aos militares estaduais.

O Direito Militar raramente é ensinado ou mesmo discutido nas faculdades brasileiras, o que torna o presente estudo interessante e válido, ainda mesmo por se tratar de um ramo do Direito pouco conhecido entre bacharéis.

Complicada e cansativa é a tarefa de pesquisar sobre o Direito Militar, tanto o do passado quanto o atual, uma vez que as fontes de pesquisa são poucas e, mesmo as existentes, são de difícil localização.

O tema, focado especialmente na esteira do Direito Militar, suscita uma abordagem sobre o crime militar em relação à transgressão disciplinar militar. Interessante e justo é o estudo de tais institutos, assim diferenciando-os, vez que não se pode deixar ao relento matérias que ocorrem diariamente, inclusive por se tratar de interesse do Estado, como veremos no decorrer da presente.

No mais, tem por objetivo dirigir-se não somente aqueles da área castrense, mas em especial os que não são e precisam saber algo da Justiça Militar, instituições militares e, como o próprio tema sugere, sobre crime militar e transgressão disciplinar militar, pois em vários momentos do dia a dia, se deparam por situações onde há um militar envolvido, assim necessitam saber mais sobre os institutos do âmbito castrense.

Na presente monografia foi utilizada a compilação de doutrina, porventura existente até o momento, sobre os assuntos acima mencionados, textos legais (leis, estatuto e regulamentos), artigos publicados em revistas e na internet e, também uma entrevista eletrônica via e-mail.

Para desenvolvimento do assunto, de acordo com a estrutura da presente, no 1º capítulo abordaremos a história do Direito Militar brasileiro, para assim entender referido ramo do Direito que poucos costumam estudar ou até mesmo conhecer; no 2º capítulo

faremos menção sobre a estrutura e a organização da Justiça Militar da União; no 3º capítulo será abordado a respeito do crime militar, o qual está contido no âmbito do Direito Penal Militar Brasileiro; e no 4º capítulo abordar-se-á sobre a transgressão disciplinar militar, delineada no âmbito do Direito Administrativo Militar.

Por fim, concluiremos o referido estudo com a distinção entre os temas abordados, ou seja, diferenciando o crime militar da transgressão disciplinar militar.

CAPÍTULO 1 – O DIREITO MILITAR BRASILEIRO E SUA HISTÓRIA

1.1 Breve histórico sobre a origem e estrutura do Direito Militar

Para iniciar o estudo histórico sobre o nascimento do Direito Militar, é necessário retroceder um longo período no tempo.

Observa-se que, aproximadamente no período entre 3.500 a 2.550 a.C., os Sumérios, criadores da primeira civilização da Mesopotâmia, já tinham noção sobre o Direito Militar. Vejamos:

[...] tal instituição existe desde os primórdios da civilização. Nos mais antigos Códigos Sumerianos eram consignadas penalidades para todos que cometessem falhas no campo de batalha. Certo que normas penais próprias encontravam explicação na natureza peculiar da condição de militar, e na própria instituição das Forças Armadas, responsáveis pela defesa do Estado. (BARROSO FILHO, 2008).

Urge recordar as razões que ampararam a criação de um tribunal específico para julgar crimes cometidos por militares. Nos mais antigos códigos sumerianos, já se descreviam penalidades consignadas àqueles que cometessem crimes no campo de batalha. A norma penal própria era justificada pela natureza peculiar da condição militar e pela própria caracterização da instituição policial como responsável pela defesa do Estado. (D'URSO, 2008).

Assim, identifica-se que o Direito Militar é mais antigo quanto se pode imaginar, porém, este somente veio a ganhar plena abrangência com o Direito Romano.

O dito Direito Romano consiste em um termo histórico-jurídico, o qual se refere originalmente ao conjunto de regras jurídicas existentes e predominantes na cidade de Roma e, conseqüentemente a todo contexto de direito aplicado ao território do Império Romano¹.

[...] Segundo René David (Traité Elém. De Droit Civ. Comparé, Paris, 1950, p. 232) “o que é essencial nesta matéria e permite dizer se serem todos os nossos direitos fundados no Direito Romano, é a seguinte consideração de ordem científica e não de ordem legislativa: em certa época, variável em cada país e independente de qualquer dominação física romana, nossos juristas acolheram a ciência jurídica romana e consideraram que esta ciência, magnificamente desenvolvida pelos juristas de Roma, revestia-se de valor universal, e, mais, que as regras de todos os direitos dessa época, sem se identificarem com as do direito romano, deviam ser organizadas,

¹ O Império Romano é a fase da história da Roma Antiga, a qual se caracterizou por uma forma independente de governo.

classificadas e sistematizadas nos quadros criados pelo jurisconsultos de Roma”.

Na verdade, porém, o direito latino foi além da simples classificação e sistematização de suas normas segundo o quadro do direito romano e nem se pode dizer, com procedência, que a filiação latina ao direito romano se origine da obra artificial dos juristas.

Basta considerar-se a identidade de institutos entre um direito e outro para se divergir, autorizadamente, da conclusão de René David. Os comentários latinos, franceses inclusive, indicam, com sensível freqüência, a origem romana dos textos legislativos [...]. (RÁO, 1991, p. 76/77).

Para melhor elucidação vejamos a definição de Direito Romano nas palavras de Paulo (2005, p. 122): “Direito romano. Conjunto de regras jurídicas observadas pelos habitantes da antiga Roma entre o séc. VIII a.C. e o séc. VI d.C. Diz-se, também, direito clássico”.

Sem adentrar na história romana, verifica-se que a influência do Direito Romano sobre os direitos nacionais europeus foi extensa e constante. O sistema romano-germânico foi adotado por diversos Estados continentais europeus e, baseado no Direito Romano. O mesmo acontece com o sistema jurídico em vigor nos países latino-americanos.

A História de Roma é a história de todos nós... História que perpassa todo o ocidente e nos faz oriundos dos mesmos pais... Latinos, antes de tudo. Isto com todos os defeitos e qualidades que possam ser atribuídos à latinidade. Isto com todas as formas dos seres humanos, iguais a nós, que conquistaram o mundo inteiro de então...

O que há de mais interessante na História de Roma na atualidade é que ela é tão desconhecida quanto mal interpretada. Há muitos que pensam que os romanos eram apenas brancos violentos com ânsia de conquistas e há muitos que nem sequer sabem que nossa “genética cultural” há tanta romanidade que nem podemos enumerar.

Somos romanos até quando falamos, nossa língua é filha do latim, somos romanos na nossa nação urbana, somos romanos em nossa literatura. Somos romanos política e administrativamente. Mas, principalmente, somos romanos quando falamos em Direito, quando fundamos nossa sociedade em um Estado de Direito. Direito este sistematizado pelos romanos antigos.

A História deste povo pode até passar despercebida para a maioria dos mortais, mesmo para nós latinos. Mas é imperdoável que estudantes de direito, advogados e, até mesmo os auto-entitulados juristas da atualidade considerem Roma como mera curiosidade de erudição, ou simplesmente não a considerem. Tomando as palavras de Von Ihering:

“A importância do Direito Romano para o mundo atual não consiste só em ter sido, por um momento, a fonte ou origem do direito: esse valor foi só passageiro. Sua autoridade reside na profunda revolução interna, na transformação completa que causou em todo nosso pensamento jurídico, e em ter chegado a ser, como o Cristianismo, um elemento da Civilização Moderna”. (CASTRO, 2004, p. 77/78).

Assim, é claro e evidente que os povos sumérios e os romanos foram os genitores do Direito Militar, uma vez que este ramo específico do Direito se originou devido às circunstâncias daquelas épocas, o qual era utilizado, de modo eficaz, para manter a ordem e disciplina nos campos de batalha no período sumérico e das tropas da Legião Romana².

1.2 Nascimento do Direito Militar Brasileiro

O Direito Militar Brasileiro teve seu marco inicial com a chegada da Família Real Portuguesa para o Brasil. Sua crescente e dedicada história pode ser verificada desde então.

O direito militar tem o seu início no Brasil-colônia com os donatários que exerciam o poder militar. A Coroa Portuguesa a eles delegava poderes relativos a armas, artilharia, pólvora, salitre, enxofre, chumbo e quaisquer coisas de munições de guerra. E mais: “...os moradores e povoados e povo da dita capitania serão obrigados em tempo de guerra a servir nela com o capitão se lhe necessário.” (IAA, Documentos para a História do Açúcar, I, Legislação (1534-1596), Rio de Janeiro, 1954, p.8. Disposições da Carta de Doação da Capitania de Pernambuco a Duarte Coelho)

NELSON WERNECK SODRÉ, em obra clássica, “A HISTÓRIA MILITAR DO BRASIL”, 2a Edição, Civilização Brasileira, p.19, assim se refere ao poder do donatário: “Permitia assim, ao donatário, o exercício do poder militar, e o título de comandante, enquanto colocava às suas ordens os povoadores, obrigados a servi-lo e a reconhecê-lo como chefe, ao mesmo tempo que permitia a entrada de instrumentos necessários à luta militar, as armas e munições, e ainda o tráfico delas, com a reserva de que isso só ocorresse entre cristãos e súditos do reino, o que vedava o comércio de armas com os indígenas, objeto, como se verá, de constantes cuidados e discriminações nesse sentido”. (TEIXEIRA, 2008).

Com a chegada da Família Real Portuguesa e, conseqüentemente, com a transferência da Corte para o Brasil, houve a reprodução, o mais fielmente possível, das estruturas de governo da antiga capital portuguesa, vez que para os colonizadores eram indispensáveis tais estruturas. A real importância de toda essa reorganização, semelhante a do governo de Portugal, era de restaurar a continuidade jurídica, demonstrando à população que nada havia mudado e que poderiam continuar confiando na sobrevivência das instituições.

A partir de 11 de março de 1808, iniciou-se a montagem do Estado português no Brasil. Transplantaram-se todos os órgãos do Estado português: os ministérios do Reino, da Guerra e Estrangeiros, da Marinha e Ultramar, o Real Erário (que em 1821 passou a ser chamado de Ministério

² A Legião Romana era a divisão fundamental do exército romano e, seu componente principal era a infantaria pesada, formada por soldados que lutavam a pé e armados. Os soldados eram voluntários vindos de todas as partes do Império e se comprometiam a 25 anos de serviço exaustivo.

da Fazenda). Outros órgãos administrativos e da justiça foram também recriados: Conselho de Estado, Desembargo do paço, Mesa da Consciência e Ordens, Conselho Supremo Militar.

Esta “remontagem” do Estado português, entretanto, fez-se à revelia da Colônia, sobrepondo-se a ela de maneira impositiva, quase não incorporando os próprios colonos, visto que havia a preocupação de absorver toda a nobreza parasitária, que contava milhares de pessoas, que havia fugido junto com o Regente. (CASTRO, 2004, p. 327).

Durante a reorganização do Estado Português no Brasil, no ano de 1.808, em específico, no 1º dia do mês de abril, foi instalado o Conselho Supremo Militar e de Justiça³, verdadeiro embrião da Justiça Militar Brasileira, que certo tempo depois se transformou no Superior Tribunal Militar - STM⁴, atualmente com sede em Brasília e, com jurisdição em todo o território nacional.

1.3 O Conselho Supremo Militar e de Justiça

O primeiro registro da Justiça Militar no Brasil foi há 200 anos, com a criação do Conselho Supremo Militar e de Justiça na cidade do Rio de Janeiro, que acumulava funções administrativas e judiciárias, através do Alvará, com força de Lei, de 1º de abril de 1.808, assinado pelo então Príncipe Regente, logo após a organização dos Ministérios.

Vejamos a transcrição do Alvará que marca o Bicentenário da Justiça Militar Brasileira:

Alvará - de 1º de Abril de 1808

Crêa o Conselho Supremo Militar e de Justiça.

Eu o Principe Regente faço saber aos que o presente Alvará com força de lei virem: que sendo muito conveniente ao bem do meu real serviço, que tudo quanto respeita á boa ordem e regularidade da disciplina militar, economia e regulamento das minhas forças tanto de terra, como de mar, se mantenha no melhor estado, porque delle depende a energia e conservação das mesmas forças que seguram a tranquillidade e defeza dos meus Estados: e sendo muitos os negocios desta natureza, que por minhas leis e ordens são da competencia dos Conselhos de Guerra, do Almirantado e do Ultramar na parte militar sómente, onde se não podem decidir, por me achar residindo nesta Capital, os quaes não podem estar demorados sem manifesto detrimento do interesse publico e prejuizo dos meus fieis vassallos, que têm a honra de servir-me nos meus Exercitos e Armadas: e devendo outrosim

³ O Conselho Supremo Militar e de Justiça foi o primeiro tribunal militar no Brasil, criado em 1º de abril de 1.808, pelo regente Dom João e, por referida denominação, sendo, assim, o mais antigo tribunal superior do país.

⁴ O Superior Tribunal Militar se encontra no disposto do artigo 122, inciso I, da Constituição Federal, o qual, de acordo com a expressão contida na Constituição, é considerado um Tribunal Superior, mas na prática funciona como um Tribunal de Segundo Grau, vez que não existe na estrutura judiciária nacional um Tribunal Regional Militar.

dar-se providencias mais adaptadas ás actuaes circumstancias para a boa administração da justiça criminal no Conselho de Justiça que se fórma nos Conselhos de Guerra e do Almirantado, afim de que se terminem os processos quanto antes, e com a regularidade e exactidão que convem: para obviar e remover estes e outros inconvenientes: sou servido determinar o seguinte.

I. Haverá nesta Cidade um Conselho Supremo Militar, que entenderá em toda as materias que pertencião ao Conselho de Guerra, ao do Almirantado, e ao do Ultramar na parte militar sómente, que se comporá dos Officiaes Generaes do meu Exercito e Armada Real, que já são Conselheiros de Guerra, e do Almirantado, e que se achão nesta Capital, e dos outros Officiaes de uma e outra Arma, que eu houver por bem nomear, devendo estes ultimos ser Vogaes do mesmo Conselho em todas as materias que nelle se tratarem, sem que comtudo gozem individualmente das regalias e honras, que competem aos Conselheiros de Guerra, que já o são, ou que eu for servido despachar para o futuro com aquelle titulo por uma graça especial: e isto mesmo se deverá entender a respeito do titulo do meu Conselho, de que gozam os Conselheiros do Almirantado pelo Alvará de 6 de Agosto de 1795 e o de 30 do mesmo mez e anno.

II. Serão da competencia do Conselho Supremo Militar todos os negocios em que, em Lisboa, entendiam os Conselhos de Guerra, do Almirantado e do Ultramar na parte militar sómente, e todos os mais que eu houver por bem encarregar-lhe; e poderá o mesmo consultar-me tudo quanto julgar conveniente para melhor economia e disciplina do meu Exercito e Marinha. Pelo expediente e Secretaria do mesmo Conselho se expedirão todas as patentes assim das tropas de Linha, Armada Real e Brigada, como dos Corpos Milicianos e Ordenanças, pela mesma fórma e maneira por que se expediam até agora pelas Secretarias de Guerra, do Almirantado e do Conselho Ultramarino.

III. Regular-se-ha o Conselho pelo Regimento de 22 de Dezembro de 1643, e por todas as mais Resoluções e Ordens Regias, por que se rege o Conselho de Guerra de Lisboa, e pelo Alvará de Regimento de 26 de Outubro de 1796 e determinações minhas posteriores, em tudo que for applicavel ás actuaes circumstancias: e quando aconteça occorrer algum caso, que ou não esteja providenciado pela legislação existente, ou ella não possa quadrar-lhe, o Conselho m'o proporá pelas Secretarias de Estado competentes, apontando as providencias, que lhe parecerem mais proprias, para eu deliberar o que mais me aprouver.

IV. Para o expediente do Supremo Conselho Militar haverá um Secretario, que sou servido crear, o qual vencerá annualmente tres mil cruzados de ordenado, além do soldo si o tiver: e para ajudar esta e as mais despezas do Conselho, ordeno, que na minha Real Fazenda se entregue o meio soldo de cada uma patente, que pelo Conselho se houver de passar, e o direito do sello competente; devendo constar na Secretaria do mesmo Conselho haver-se pago estas despezas primeiro que se passem as patentes.

V. O Conselho supremo Militar terá as suas sessões todas as segundas feiras e sabbados de tarde de cada semana, não sendo feriados, ou de guarda.

VI. Para conhecimento e decisão dos processos criminaes que se formam aos réos que gozam do foro militar, e que em virtude das ordens régias, se devem remetter ao Conselho de Guerra ainda sem appellação de parte, ou por meio della, haverá o Conselho de Justiça determinado e regulado pelos decretos de 20 de Agosto de 1777, de 5 de Outubro de 1778, de 13 de Agosto e 13 de Novembro de 1790; fazendo-se para elle uma sessão todas as quartas-feiras de tarde, que não forem dias feriados ou da guarda, para este conhecimento sómente.

VII. O Conselho de Justiça se comporá dos Conselheiros de Guerra, Conselheiros do Almirantado e mais Vogaes, e de tres Ministros Togados que eu houver de nomear, dos quaes será um o Relator, e os outros dous Adjuntos para o despacho de todos os processos, que se remetem ao Conselho para serem julgados em ultima instancia na fôrma acima exposta; e guardar-se-ha para a sua decisão e fôrma de conhecimento o que se acha determinado no decreto de 13 de Novembro de 1790, que interpretou os anteriores. E hei por bem revogar o disposto na Carta Régia de 29 de Novembro de 1806, que creou os Conselhos de Justiça neste Estado em outras circunstancias.

VIII. Remetter-se-hão para serem decididos no Conselho de Justiça todos os Conselhos de Guerra, que se formarem nos Corpos Militares desta Capitania e de todas as mais do Brazil, á excepção do Pará e Maranhão e dos Dominios Ultramarinos, pela grande distancia e difficuldade da navegação para esta Capital, onde se continuarão a praticar as providencias que houver a este respeito.

IX. No julgar de todos estes processos guardarão o que se acha disposto no Regulamento Militar, em todas as Leis, Ordenanças Militares, Alvará de 6 de Abril de 1800, que dá força de Lei aos Artigos de Guerra estabelecidos para o serviço e disciplina da Armada Real, Regimento Provisional por mim approved por Decreto de 20 Junho de 1796, e mais Resoluções Régias, e na Ordenança novissima de 9 de Abril de 1805; observando-se o disposto na Carta Régia de 19 de Fevereiro de 1807, que revogou a referida ordenança quanto á pena imposta pelo crime de terceira e simples deserção; pondo-se em execução todas as determinações régias, que não forem revogadas neste Alvará.

X. O Conselho de Justiça Supremo Militar se ajuntará extraordinariamente nas quintas feiras, quando para este fim for avisado e requerido pelo Juiz Relator do mesmo Conselho, para julgar em ultima Instancia da validade das prezas feitas por embarcações de Guerra da Armada Real, ou por Armadores Portuguezes, na fôrma dos Alvarás de 7 de Dezembro de 1796, 9 de Maio de 1797 e 4 de Maio de 1805.

E este se cumprirá tão inteiramente como nelle se contém. Pelo que mando ao Conselho Supremo Militar, General das Armas desta Capital; Governadores e Capitães Generaes; Ministros de Justiça; e todas as mais pessoas, a quem pertencer o conhecimento e execução deste Alvará, que o cumpram e guardem, e façam cumprir e guardar tão inteiramente, como nelle se contém, não obstante quaesquer Leis, Alvarás, Regimentos, Decretos, ou Ordens em contrario; porque hei todos e todas por derogadas para este effeito sómente, como se dellas fizesse individual e expressa menção, ficando aliás sempre em seu vigor. E este valerá como Carta passada pela Chancellaria, ainda que por ella não hade passar, e que o seu effeito haja de durar mais de um anno, sem embargo das Ordenações em contrario: registando-se em todos os logares, onde se costumam registrar semelhantes Alvarás. Dado no Palacio do Rio de Janeiro em o 1º de Abril de 1808. (BRASIL, 2008).

O Conselho Supremo Militar e de Justiça acumulava duas funções, sendo uma de caráter administrativo e outra de caráter estritamente judiciário.

A função administrativa tinha ênfase de auxiliar junto ao Governo questões referentes a requerimentos, cartas-patentes, promoções, soldos⁵, reformas, nomeações,

⁵ Soldos são os vencimentos dos Officiais Militares.

lavratura de patentes e uso de insígnias, sobre as quais manifestava seu parecer quando consultado.

Na atividade referente aos aspectos judiciários, como Tribunal Superior da Justiça Militar, o Conselho Supremo tinha a força de julgar, em última instância, os processos criminais dos réus sujeitos ao foro militar.

Observa-se que o primeiro Tribunal Superior de Justiça instituído no Brasil foi o Conselho Supremo Militar e de Justiça e, sua denominação foi mantida até o primórdio da República.

Pela Constituição de 1.891, em seu artigo 77, passou a intitular-se Supremo Tribunal Militar, com organização e atribuições definidas pela Lei nº 149, de 18 de julho de 1.893, passando a integrar o Poder Judiciário pela Constituição de 1.934, na seção V, artigo 84 e seguintes. Finalmente, com a Constituição de 1.946, seção IV, artigo 106, veio a ser denominado Superior Tribunal Militar, nomenclatura que mantém até hoje.

CAPÍTULO 2 – DEFINIÇÃO, ESTRUTURA E ORGANIZAÇÃO DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO

2.1 Breve retrospecto histórico e evolução constitucional da Justiça Militar Brasileira

Primeiramente, há de se observar que antes mesmo da primeira Constituição Brasileira já havia a distinção entre a Justiça Militar e a Justiça comum, uma vez que a Justiça Castrense⁶ é uma Justiça de natureza especial e, assim, estruturada de forma distinta das demais, como será demonstrado adiante.

É princípio universalmente aceito o da distinção necessária entre a Justiça comum e a Justiça militar. Correspondem as duas organizações a duas legislações penais distintas: *comum e militar*.

A separação das duas legislações penais firmou-se em nosso país nos meados do século XVIII, com base nas velhas Ordenanças de 1708 e nos *Artigos de Guerra* do Conde de Lipe, de 1763. Em 1891 foi elaborado o Código Penal da Armada posto em vigor pela Lei n.º 612 de 29-9-1899 e, finalmente, com o Dec.-lei n.º 6.227, de 24-1-1944, entrou em vigor o Código Penal Militar. (MALUF, 1972, p. 286).

A primeira Carta Constitucional do Brasil, denominada exatamente “Constituição Política do Imperio do Brazil”, outorgada por Dom Pedro I, no dia 25 de março de 1.824, previu a organização do Poder Judiciário formado pelo Supremo Tribunal de Justiça, porém, sem a inserção do Conselho Supremo Militar, mesmo este último estando em atividade no Brasil desde a chegada da Família Real.

CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL (de 25 de março de 1.824).

TITULO 6º

Do Poder Judicial.

CAPITULO UNICO.

Dos Juizes, e Tribunaes de Justiça.

Art. 151. O Poder Judicial independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quaes terão logar assim no Civel, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Codigos determinarem.

Art. 152. Os Jurados pronunciam sobre o facto, e os Juizes applicam a Lei.

⁶ O adjetivo castrense se origina do Latim. *Castra* significa acampamento, assim como *castrum* significa castelo militar, ou seja, fortificado. Desta forma, o termo castrense passou a referir-se a militar e, é utilizado no linguajar jurídico, o qual aparece nos textos da Justiça Militar que, por sua vez, também é chamada de Justiça Castrense.

Art. 153. Os Juizes de Direito serão perpetuos, o que todavia se não entende, que não possam ser mudados de uns para outros Logares pelo tempo, e maneira, que a Lei determinar.

Art. 154. O Imperador poderá suspendel-os por queixas contra elles feitas, precedendo audiencia dos mesmos Juizes, informação necessaria, e ouvido o Conselho de Estado. Os papeis, que lhes são concernentes, serão remettidos á Relação do respectivo Districto, para proceder na fôrma da Lei.

Art. 155. Só por Sentença poderão estes Juizes perder o Logar.

Art. 156. Todos os Juizes de Direito, e os Officiaes de Justiça são responsaveis pelos abusos de poder, e prevaricações, que commetterem no exercicio de seus Empregos; esta responsabilidade se fará effectiva por Lei regulamentar.

Art. 157. Por suborno, peita, peculato, e concussão haverá contra elles acção popular, que poderá ser intentada dentro de anno, e dia pelo proprio queixoso, ou por qualquer do Povo, guardada a ordem do Processo estabelecida na Lei.

Art. 158. Para julgar as Causas em segunda, e ultima instancia haverá nas Provincias do Imperio as Relações, que forem necessarias para commodidade dos Povos.

Art. 159. Nas Causas crimes a Inquirição das Testemunhas, e todos os mais actos do Processo, depois da pronuncia, serão publicos desde já.

Art. 160. Nas civeis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes.

Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.

Art. 162. Para este fim haverá juizes de Paz, os quaes serão electivos pelo mesmo tempo, e maneira, por que se elegem os Vereadores das Camaras. Suas attribuições, e Districtos serão regulados por Lei.

Art. 163. Na Capital do Imperio, além da Relação, que deve existir, assim como nas demais Provincias, haverá tambem um Tribunal com a denominação de - Supremo Tribunal de Justiça - composto de Juizes Letrados, tirados das Relações por suas antiguidades; e serão condecorados com o Titulo do Conselho. Na primeira organização poderão ser empregados neste Tribunal os Ministros daquelles, que se houverem de abolir.

Art. 164. A este Tribunal Compete:

I. Conceder, ou denegar Revistas nas Causas, e pela maneira, que a Lei determinar.

II. Conhecer dos delictos, e erros do Officio, que commetterem os seus Ministros, os das Relações, os Empregados no Corpo Diplomatico, e os Presidentes das Provincias.

III. Conhecer, e decidir sobre os conflictos de jurisdição, e competencia das Relações Provinciaes. (BRASIL, 2008, destaques no original).

Com a Constituição de 1.891, o Conselho Supremo Militar passou a ser denominado de Supremo Tribunal Militar e, assim, continuou sua prestação jurisdicional até a Constituição de 1.946, onde foi renomeado, ou seja, passou a ser o atual Superior Tribunal Militar⁷.

⁷ O antigo Conselho foi extinto, ficando assim, o Supremo Tribunal Militar e, conseqüentemente a Justiça Militar, sob a vigência da Constituição de 1.891, elevados à categoria de órgãos judicantes de natureza especial, não obstante ainda não integrados à estrutura do Judiciário.

A Constituição da República de 1.891, na organização do Poder Judiciário, não contemplou a Justiça Castrense, porém, estabeleceu foro especial aos militares de terra e mar, o qual foi composto pelo Supremo Tribunal Militar e pelos Conselhos necessários para a formação da culpa e julgamento dos crimes.

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1.891).

Art 77 - Os militares de terra e mar terão foro especial nos delitos militares.

§ 1º - Este foro compor-se-á de um Supremo Tribunal Militar, cujos membros serão vitalícios, e dos conselhos necessários para a formação da culpa e julgamento dos crimes.

§ 2º - A organização e atribuições do Supremo Tribunal Militar serão reguladas por lei. (BRASIL, 2008, destaques no original).

Com a promulgação da Constituição de 1.934, os Tribunais Militares e, respectivamente os Juízes militares, foram inseridos na estrutura do Judiciário. Assim sendo, desde esse momento, devidamente e definitivamente incluídos à estrutura do Poder Judiciário da União estavam o Superior Tribunal Militar e a Justiça Militar.

Assim, é importante frisar que mesmo que a Constituição de 1.891 já tivesse traçado alguns aspectos da competência do Supremo Tribunal Militar e da Justiça Militar, somente na Constituição de 1.934 foram criadas normas mais específicas em relação ao Tribunal Militar.

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1.934).

CAPÍTULO IV

Do Poder Judiciário

SEÇÃO I

Disposições Preliminares

Art 63 - São órgãos do Poder Judiciário:

- a) a Corte Suprema;
- b) os Juízes e Tribunais federais;
- c) os Juízes e Tribunais militares;**
- d) os Juízes e Tribunais eleitorais.

[...]

SEÇÃO V

Da Justiça Militar

Art 84 - Os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas terão foro especial nos delitos militares. Este foro poderá ser estendido aos civis, nos casos expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do país, ou contra as instituições militares.

Art 85 - A lei regulará também a jurisdição, dos Juízes militares e a aplicação das penas da legislação militar, em tempo de guerra, ou na zona de operações durante grave comoção intestina.

Art 86 - São órgãos da Justiça Militar o Supremo Tribunal Militar e os Tribunais e Juízes inferiores, criados por lei.

Art 87 - A inamovibilidade assegurada aos Juízes militares não exclui a obrigação de acompanharem as forças junto às quais tenha de servir.
 Parágrafo único - Cabe ao Supremo Tribunal Militar, determinar a remoção de Juízes militares, de conformidade com o art. 64, letra *b*. (BRASIL, 2008, destaques no original).

Observa-se que, posteriormente, as Constituições continuaram a estabelecer normas referentes à competência da Justiça Militar, ou seja, não mais deixaram de instituir suas diretrizes.

As próximas duas Constituições Brasileiras, quais sejam, as Cartas de 1.937 e de 1.946, conservaram os preceitos da Constituição anterior, no tocante à organização da Justiça Castrense, porém, há de se observar que foi acrescentada regra de foro especial para os civis, em caso de crimes contra a segurança externa do País ou contra as instituições militares.

Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1.937).
 DO PODER JUDICIÁRIO
 DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art 90 - São órgãos do Poder Judiciário:

- a) o Supremo Tribunal Federal;
- b) os Juízes e Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;
- c) os Juízes e Tribunais militares.**

[...]

DA JUSTIÇA MILITAR

Art 111 - Os militares e as pessoas a eles assemelhadas terão foro especial nos delitos militares. Esse foro poderá estender-se aos civis, nos casos definidos em lei, para os crimes contra a segurança externa do País ou contra as instituições militares.

Art 112 - São órgãos da Justiça Militar o Supremo Tribunal Militar e os Tribunais e Juízes inferiores, criados em lei.

Art 113 - A inamovibilidade assegurada aos Juízes militares não os exime da obrigação de acompanhar as forças junto às quais tenham de servir.

Parágrafo único - Cabe ao Supremo Tribunal Militar determinar a remoção dos Juízes militares, quando o interesse público o exigir. (BRASIL, 2008, destaques no original).

Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1.946).
 SEÇÃO IV

Do Poder Judiciário

SEÇÃO I

Disposições Preliminares

Art 94 - O Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos:

- I - Supremo Tribunal Federal;
- II - Tribunal Federal de Recursos;
- III - Juízes e Tribunais militares;**
- IV - Juízes e Tribunais eleitorais;
- V - Juízes e Tribunais do trabalho.

[...]

Dos Juízes e Tribunais Militares

Art 106 - São órgãos da Justiça Militar o Superior Tribunal Militar e os Tribunais e Juízes inferiores que a lei instituir.

Parágrafo único - A lei disporá sobre o número e a forma de escolha dos Juízes militares e togados do Superior Tribunal Militar, os quais terão vencimentos iguais aos dos Juízes do Tribunal Federal de Recursos, e estabelecerá as condições de acesso dos Auditores.

Art 107 - A inamovibilidade, assegurada aos membros da Justiça Militar não os exime da obrigação de acompanhar as forças junto às quais tenham de servir.

Art 108 - A Justiça Militar compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes são, assemelhadas.

§ 1º - Esse foro especial poderá estender-se aos civis, nos casos, expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do País ou as instituições militares.

§ 2º - A lei regulará a aplicação das penas da legislação militar em tempo de guerra. (BRASIL, 2008, destaques no original).

A Constituição da República de 1.967 inovou ao aplicar o recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal –STF, das decisões proferidas pela Justiça Militar nos casos expressos em lei, contra civis, Governadores e Secretários de Estado, porém, manteve as demais normas então vigentes sobre a organização da Justiça Castrense.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1.967.

CAPÍTULO VIII

Do Poder Judiciário

SEÇÃO I

Disposições Preliminares

Art 107 - O Poder Judiciário da União é exercido pelos seguintes órgãos:

I - Supremo Tribunal Federal;

II - Tribunais Federais de Recursos e Juizes Federais;

III - Tribunais e Juízes Militares;

IV - Tribunais e Juízes Eleitorais;

V - Tribunais e Juízes do Trabalho.

[...]

Art 114 - Compete ao Supremo Tribunal Federal:

[...]

II – julgar, em recurso ordinário: [\(Redação dada pelo Ato Institucional nº 6, de 1969\)](#)

a) os habeas corpus decididos, em única ou última instância, pelos Tribunais locais ou federais, quando denegatória a decisão, não podendo o recurso ser substituído por pedido originário; (Redação dada pelo Ato Institucional nº 6, de 1969)

b) as causas em que forem partes um Estado estrangeiro e pessoa domiciliada ou residente no País; (Redação dada pelo Ato Institucional nº 6, de 1969)

c) os casos previstos no art. 122, § 2º; [\(Redação dada pelo Ato Institucional nº 6, de 1969\)](#)

[...]

SEÇÃO V

Dos Tribunais e Juízes Militares

Art 120 - São órgãos da Justiça Militar o Superior Tribunal Militar e os Tribunais e Juizes inferiores instituídos por lei.

Art 121 - O Superior Tribunal Militar compor-se-á de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, sendo três entre oficiais-generais da ativa da Marinha de Guerra, quatro entre oficiais-generais da ativa do Exército, três entre oficiais-generais da ativa da Aeronáutica Militar e cinco entre civis.

§ 1º - Os Ministros civis serão brasileiros natos, maiores de trinta e cinco anos, livremente escolhidos pelo Presidente da República, sendo:

a) três de notório saber jurídico e idoneidade moral, com prática forense de mais de dez anos;

b) dois auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar, de comprovado saber jurídico.

§ 2º - Os Juizes militares e togados do Superior Tribunal Militar terão vencimentos iguais aos dos Ministros dos Tribunais Federais de Recursos.

~~Art 122. - A Justiça Militar compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas.~~

~~§ 1º - Esse foro especial poderá estender-se aos civis, nos casos expressos em lei para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares, com recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal.~~

~~§ 2º - Compete originariamente ao Superior Tribunal Militar processar e julgar os Governadores de Estado e seus Secretários, nos crimes referidos no § 1º.~~

~~§ 3º - A lei regulará a aplicação das penas da legislação militar em tempo de guerra.~~

Art. 122 - À Justiça Militar compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes são assemelhados. (Redação dada pelo Ato Institucional nº 6, de 1969)

§ 1º - Esse foro especial poderá estender-se aos civis, nos casos expressos em lei para repressão de crimes contra a segurança nacional, ou às instituições militares. (Redação dada pelo Ato Institucional nº 6, de 1969)

§ 2º - Compete, originariamente, ao Superior Tribunal Militar processar e julgar os Governadores de Estado e seus Secretários, nos crimes referidos no § 1º. (Redação dada pelo Ato Institucional nº 6, de 1969)

§ 3º - A lei regulará a aplicação das penas da legislação militar em tempo de guerra. (Redação dada pelo Ato Institucional nº 6, de 1969)” (BRASIL, 2008, destaques no original).

Por fim, e não menos importante, a atual Constituição Federal, sancionada no ano de 1.988, não acarretou em modificações no que refere à Justiça Castrense, mantendo esta, perfeitamente, como órgão do Poder Judiciário, previsto no artigo 92, inciso VI e, melhor detalhado na seção VII, nos artigos 122, 123 e 124.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988.

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal;

I -A - o Conselho Nacional de Justiça; (Inciso acrescido pela Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004)

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

[...]

Seção VII

DOS TRIBUNAIS E JUÍZES MILITARES

Art. 122. São órgãos da Justiça Militar:

I - o Superior Tribunal Militar;

II - os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei.

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 (BRASIL, 2008, destaques no original).

No entanto, como se pode observar, a estrutura e organização da Justiça Castrense não se assemelha tanto a dos demais órgãos do Poder Judiciário nacional, vez que estes últimos são compostos por Juízes Substitutos de primeira instância e Juízes Titulares, Tribunais de Justiça - TJ, Tribunais Regionais Federais - TRF, e, por fim, o Superior Tribunal de Justiça - STJ e o Supremo Tribunal Federal - STF.

Percebe-se assim, através de um exame já bicentenário, que a Justiça Militar, representando a Justiça Brasileira mais antiga, cuja história confunde-se com a própria história da Nação Brasileira, se mostra avançada em vários aspectos.

2.2 Estrutura e organização da Justiça Militar da União

A Justiça Militar da União⁸ é um órgão federal especializado, exclusivamente, na aplicação da lei no âmbito dos militares das Forças Armadas, o qual, julga apenas os crimes

⁸ A Justiça Militar da União – JMU situa-se em posição de destaque no organograma dos Poderes da República e, é representada pelo Superior Tribunal Militar – STM.

militares definidos na legislação especial então vigente - Código Penal Militar, Código de Processo Penal Militar e Leis Especiais Militares.

Referido órgão atua há mais de duzentos anos, constituindo em seu quadro magistrados nomeados, conforme exposto nas normas legais permanentes e, não é subordinado a nenhum outro Poder.

É importante entender que há uma célebre diferença entre a Justiça Militar da União e a Justiça Militar Estadual.

A Justiça Militar da União, de âmbito exclusivamente penal, é competente para o processamento e julgamento dos crimes militares definidos em lei, a nível federal.

Por outro lado, a Justiça Militar Estadual é competente para o processamento e julgamento dos militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei, a nível estadual.

[...] Compete à Justiça Militar Estadual processar e julgar os crimes 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 patente dos oficiais e da graduação das praças. (LENZA, 2005, p. 363).

No mais, para enfatizar o exposto acima, vejamos:

Cabe observar, outrossim, importante diferenciação: a Justiça Militar Estadual não julga civil, mas somente *policia militar e bombeiro militar* (regra expressa do art. 125, §§ 3.º, 4.º e 5.º),¹⁶⁵ diferentemente da Justiça Militar da União que julga, além dos militares integrantes das Forças Armadas, em certos casos, também o civil, se, por exemplo, pratica crime contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar; ou, ainda, 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 da função inerente ao seu cargo [...]. (LENZA, 2005, p. 361).

A Justiça Militar da União tem sua organização delimitada conforme disposto na Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1.992.

LEI Nº 8.457, DE 4 DE SETEMBRO DE 1992.

PARTE I

Da Estrutura da Justiça Militar da União

TÍTULO I

Das Disposições Preliminares

Art. 1º São órgãos da Justiça Militar:

I o Superior Tribunal Militar;

II a Auditoria de Correição;

III os Conselhos de Justiça;

IV os Juizes-Auditores e os Juizes-Auditores Substitutos.

TÍTULO II

Das Circunscrições Judiciárias Militares

Art. 2º Para efeito de administração da Justiça Militar em tempo de paz, o território nacional divide-se em doze Circunscrições Judiciárias Militares, abrangendo:

- a) a 1ª - Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo;
- b) a 2ª - Estado de São Paulo;
- c) a 3ª - Estado do Rio Grande do Sul;
- d) a 4ª - Estado de Minas Gerais;
- e) a 5ª - Estados do Paraná e Santa Catarina;
- f) a 6ª - Estados da Bahia e Sergipe;
- g) a 7ª - Estados de Pernambuco, Rio Grande do Norte, Paraíba e Alagoas;
- h) a 8ª - Estados do Pará, Amapá e Maranhão;
- i) a 9ª - Estados do Mato Grosso do Sul e Mato Grosso; (Redação dada pela Lei nº 8.719, de 19.10.93)
- j) a 10ª - Estados do Ceará e Piauí;
- l) a 11ª - Distrito Federal e Estados de Goiás e Tocantins;
- m) a 12ª - Estados do Amazonas, Acre, Roraima e Rondônia. (Redação dada pela Lei nº 8.719, de 19.10.93)

TÍTULO III

Do Superior Tribunal Militar

CAPÍTULO I

Da Composição

Art. 3º O Superior Tribunal Militar, com sede na Capital Federal e jurisdição em todo o território nacional, compõe-se 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 e três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis.

§ 1º Os Ministros civis são escolhidos pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, sendo:

- a) três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional;
- b) dois por escolha paritária, dentre Juizes-Auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar.

§ 2º Os Ministros militares permanecem na ativa, em quadros especiais da Marinha, Exército e Aeronáutica.

Art. 4º Observadas as disposições legais, o Regimento Interno do Superior Tribunal Militar poderá instituir Turmas e fixar-lhes a competência, bem como instituir Conselho de Administração para decidir sobre matéria administrativa da Justiça Militar. (Redação dada pela Lei nº 9.283, de 13.6.96)

Parágrafo único. O Conselho de Administração será presidido pelo Presidente do Tribunal e integrado pelo vice-presidente e por mais três ministros, conforme dispuser o Regimento Interno. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.283, de 13.6.96)

Art. 5º A eleição do Presidente e Vice-Presidente do Tribunal obedecerá ao disposto em seu regimento interno. (BRASIL, 2008).

Por todo o território nacional, a Justiça Militar da União se divide em 12 circunscrições judiciárias militares. As circunscrições abrangem, cada uma delas, uma ou mais auditorias militares.

As auditorias militares, por sua vez, são os órgãos de primeira instância da Justiça Militar da União, os quais possuem o encargo e competência para aplicação das leis militares nos estados brasileiros. É importante observar que as auditorias possuem jurisdição mista, ou seja, cada uma delas julga processos referentes à Aeronáutica, ao Exército e à Marinha.

A Justiça Castrense conta também com uma Auditoria de Correição, com sede em Brasília-DF, a qual tem a competência de fiscalizar, administrativa e juridicamente, a atuação das demais auditorias.

Destaca-se que em cada uma das auditorias, com exceção da Auditoria de Correição, operam um juiz-auditor e um juiz-auditor substituto, sendo estes necessariamente, civis.

No mais, em segunda instância temos o Superior Tribunal Militar, ou seja, a mais alta corte da Justiça Castrense, que é composta de 15 ministros vitalícios, os quais depois de aceita a indicação pelo Senado Federal são nomeados pelo presidente da República.

Os indicados pelo Senado devem ser compostos por 10 oficiais das Forças Armadas, sendo estes, 3 da Marinha, 4 do Exército e 3 da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira e, os outros 5 indicados devem ser necessariamente civis.

Desta forma, é evidente que a Justiça Castrense foi instituída de forma especial, ou seja, não é assemelhada aos demais órgãos do Poder Judiciário Brasileiro.

Nos termos do art. 1.º da Lei n. 8.457/92, que *organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus Serviços Auxiliares*, são órgãos da Justiça Militar (da União): o STM; a Auditoria de Correição; os Conselhos de Justiça; os Juizes-Auditores e os Juizes-Auditores Substitutos.

[...]

Em relação à primeira etapa da *Reforma do Judiciário*, aprovada como EC n. 45/04, cabe observar que nada foi modificado no tocante à estrutura da Justiça Militar da União. (LENZA, 2005, p. 362).

Para melhor elucidação, vejamos:

[...] A primeira instância, ou primeiro grau de jurisdição, cabe aos Conselhos de Justiça, que funcionam, em regra, nas Auditorias Militares, distribuídas pelas 12 (doze) Circunscrições Judiciárias Militares. O órgão de segundo grau da Justiça Militar da União é o Superior Tribunal Militar (STM). Como já foi mencionado, os Juizes-Auditores (civis), os quais integram o quadro da Magistratura por meio de concurso público, não julgam sozinhos. Sua atuação individual dá-se até o recebimento da denúncia. Instaurada a

ação penal, passa-se ao sorteio do Conselho Especial de Justiça ou à convocação do Conselho Permanente de Justiça.

Os Juízes militares dos Conselhos Especial e Permanente são sorteados dentre Oficiais de carreira, da localidade onde está sediada a Auditoria, com vitaliciedade assegurada.

O Conselho Especial de Justiça (CEJ) tem competência para processar e julgar os Oficiais, exceto Oficiais-Generais, os quais o são pelo STM. Constitui-se pelo Juiz-Auditor e por 4 (quatro) Juízes Militares, sob a presidência, dentre estes, de 1 (um) Oficial-General ou Oficial superior, de posto mais elevado que os demais juízes, ou de maior antiguidade, no caso de igualdade.

Os Juízes militares que integrarem os Conselhos Especiais serão sempre de posto superior ao do acusado, ou do mesmo posto, porém mais antigos.

O Conselho Especial de Justiça é constituído para cada processo e dissolvido após conclusão de seus trabalhos, reunindo-se novamente se sobrevier nulidade do processo ou do julgamento, ou ainda se houver alguma diligência determinada pelo STM.

Quanto ao Conselho Permanente de Justiça (CPJ), é competente para processar e julgar acusados que não sejam Oficiais, ou seja, praças e civis, e constitui-se pelo Juiz-Auditor, por 1 (um) Oficial superior, que será o presidente, e 3 (três) Oficiais de posto até Capitão-Tenente ou Capitão.

O Conselho Permanente de Justiça, uma vez constituído, funcionará durante 3 (três) meses consecutivos, coincidindo com os trimestres do ano civil.

Seguindo a tradição vigente no Poder Judiciário brasileiro, a Justiça Militar da União adota o princípio do duplo grau de jurisdição, possibilitando que decisões tomadas na primeira instância sejam reexaminadas no órgão superior (STM), por meio da interposição de recursos. Note-se que os recursos interpostos contra decisões de 1ª instância passam a ser analisados pelo STM. Não existe nenhum órgão intermediário.

O STM, com sede em Brasília-DF e jurisdição em todo o território nacional, tem composição mista, assim como os Conselhos de Justiça – 15 (quinze) ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo: 3 (três) dentre oficiais-gerais da Marinha, 4 (quatro) dentre Oficiais-Generais do Exército e 3 (três) dentre Oficiais-Generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e 5 (cinco) dentre civis, sendo 3 (três) dentre advogados de notável saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, e 2 (dois), por escolha paritária, dentre juízes auditores e membros do Ministério Público Militar. (GADELHA, 2008).

2.3 Competência da Justiça Militar da União

A Justiça Militar da União tem a competência para processar e julgar os integrantes das Forças Armadas – Marinha, Exército e Aeronáutica – acusados de crime militar.

Desde a Constituição Brasileira de 1.946 o critério adotado para formar a competência da Justiça Militar é o “*ratione legis*”, ou seja, a competência para tanto decorre da lei.

Referido critério faz com que o legislador possa definir de forma ampla a competência da Justiça Militar e, sendo necessário, alterar esta conforme a evolução do direito e a necessidade da sociedade.

No mais, a Justiça Militar da União também é competente para julgar civis, isto de acordo com as situações expressas e definidas em lei. Tais julgamentos são raros, pois de acordo com a legislação, na maioria dos casos, exige-se que a prática do crime seja em local que esteja sob administração militar ou contra patrimônio de instituição militar. Como exemplo, temos que se um civil praticar um crime de furto em um quartel militar, ou seja, em local sujeito à administração militar, este certamente responderá a uma Ação Penal Militar perante a Justiça Militar Federal.

A justificativa da Justiça Castrense julgar civis se dá principalmente devido aos casos de co-autoria. Para exemplificar, temos os seguintes crimes cometidos por militares e civis, em co-autoria: o furto de armas ou munição e, o tráfico de entorpecentes em quartel militar. Noutro ponto, seria inconstitucional a divisão dos feitos, ferindo assim os princípios da isonomia e da igualdade perante a lei, ou seja, serem os militares julgados na Justiça Militar e os civis, co-autores, na Justiça comum, com prazos processuais diferentes e apenações diversas.

Para melhor expor e esclarecer, interessante observar o abaixo transcrito:

[...] Diante das peculiaridades das Forças Armadas, o Poder Constituinte, desde o ano de 1934, houve por bem instituir, no âmbito do Poder Judiciário, um ramo especializado - a Justiça Militar da União.

A Justiça Militar da União é uma justiça especializada na aplicação da lei a uma categoria especial, a dos militares federais - Marinha, Exército e Aeronáutica, bem como aos civis que pratiquem crimes militares, os quais estão definidos no Código Penal Militar.

Veja-se que não se trata de um juízo de exceção. Mas, ao contrário, de uma justiça especializada, mista, composta de Juízes civis e militares (regime de escabinato), que busca, com isso, harmonizar a experiência adquirida pelos Juízes militares na caserna com os conhecimentos jurídicos do Juiz-Auditor (civil) quando da aplicação da lei penal militar ao caso concreto.

[...]

No que tange à preservação da hierarquia e da disciplina no âmbito das Organizações Militares, e ainda à busca da efetiva justiça, bem como à celeridade do processo, não se faz oportuno atribuir-se à Justiça Federal competência para julgar os crimes militares, ainda que os impropriamente militares, ou seja, aqueles também previstos na legislação penal comum.

Como ser processado e julgado pela Justiça Federal, por exemplo, o militar que se envolve em rixa no interior da organização militar? Ou o militar acusado de furto ou roubo de armas ou munições pertencentes à organização militar? Ou ainda o militar acusado dos crimes de estelionato, peculato ou apropriação indébita praticados contra o patrimônio da instituição militar?

Além desses exemplos de crimes impropriamente militares, também previstos na lei penal comum, importante reafirmar a existência dos crimes propriamente militares, previstos somente na legislação penal militar, peculiares, ou seja, os que não são tratados pelo Código Penal Brasileiro, dentre eles: insubmissão, deserção, abandono de posto, motim, revolta, pederastia, violência contra superior, violência contra inferior, desrespeito, delito do sono, embriaguez, dentre tantos outros, que, para a vida civil, não parecem ter tanta importância, mas, para as instituições militares, ao contrário, manifestam violação aos seus pilares, aos seus princípios constitucionais.

Quisemos aqui demonstrar o funcionamento, bem como a importância da Justiça Militar para a preservação da hierarquia, da disciplina e da coesão das unidades militares, bem como para a melhor aplicação da lei penal militar a todos os crimes militares definidos em lei.

A maioria dos estudantes de direito passa pela vida acadêmica alheia à competência e à importância da Justiça Militar, até porque disciplinas como Direito Penal Militar e Direito Processual Penal Militar não são obrigatórias nas faculdades. Alguns até desconhecem a existência do Código Penal Militar e do Código de Processo Penal Militar.

Mas, a verdade é que em decorrência da particularidade das atividades desenvolvidas pelas Forças Armadas, nada mais justo que os militares e os civis que pratiquem crimes militares sejam julgados por pessoas que conhecem o dia-a-dia da atividade militar e estejam submetidos a uma legislação especial. (GADELHA, 2008).

Com fins de comparação sobre este assunto, vejamos a competência da Justiça Castrense no período de 1.972:

É fundamental no estudo deste ponto o perfeito entendimento de que a Justiça Militar não constitui *privilégio* das classes militares, mas atende à necessidade de se punirem, com rapidez e rigor, os crimes que, por sua natureza, envolvam a segurança e a integridade da pátria. Constitui, portanto, *uma exceção de severidade e não de favor*, eis que, douto modo, *não seria conciliável com os princípios de igualdade civil que dominam as legislações modernas*. (3)

Este foro especial não se destina, portanto, ao julgamento dos *militares*, mas, sim, ao julgamento dos *crimes militares*, pois, enquanto os militares respondem perante a Justiça comum, nos crimes comuns, os civis estão subordinados ao foro militar nos crimes contra a segurança externa e interna do país ou contra as instituições militares. Como escreveu João Barbalho, *para os crimes previstos na lei militar uma jurisdição especial deve existir, não como privilégio dos indivíduos que os praticam, mas atenta à natureza desses crimes e à necessidade, a bem da disciplina, de uma repressão pronta e firme, com formas sumárias. Sem disciplina não há subordinação nem segurança; ela é a vida e a força dos exércitos. E sem jurisdição própria, privativa, militar também, essa disciplina seria impossível*.

A razão desta *exceção de severidade* é óbvia: da mesma forma que a sociedade civil está fundada sobre a liberdade, a sociedade militar está escudada na obediência, de sorte que o juiz da liberdade não pode ser o da obediência, como afirmou Clemanceau. (MALUF, 1972, p. 286/287).

Enfim, observa-se que a Justiça Castrense possui uma competência impecavelmente específica e eficaz, vez que é a única que tem condições para tanto.

[...] tal instituição existe desde os primórdios da civilização. Nos mais antigos Códigos Sumerianos eram consignadas penalidades para todos que cometessem falhas no campo de batalha. Certo que normas penais próprias encontravam explicação na natureza peculiar da condição de militar, e na própria instituição das Forças Armadas, responsáveis pela defesa do Estado. Sabido é que, as instituições armadas são erigidas sob os rígidos pilares da hierarquia e da disciplina. Portanto, qualquer lesão institucional não pode cair na vala larga dos julgamentos comuns, que por vezes deságua em insuportáveis anos de demora na conclusão de um processo criminal. **Ademais, as condições especiais da vida militar exigem a formação de um corpo específico de normas, e também um órgão julgador especializado, bem assim o entendimento do Prof. Moreira Alves, Ministro do Supremo Tribunal Federal: “sempre haverá uma Justiça Militar, pois o juiz singular, por mais competente que seja, não pode conhecer das idiossincrasias da carreira das armas, não estando pois em condições de ponderar a influência de determinados ilícitos na hierarquia e disciplina das Forças Armadas”.** (BARROSO FILHO, 2008, destaques no original).

Desta forma, a competência da Justiça Militar da União para processar e julgar crimes militares, expressos na lei, é importante para manter preservados os pilares da hierarquia e da disciplina, bem como a harmonia das unidades militares e, assim garantindo a tranquilidade e segurança da sociedade brasileira.

CAPÍTULO 3 – O CÓDIGO PENAL MILITAR E O CRIME MILITAR

3.1 O caráter especial do direito penal militar

Primeiramente, é importante mencionar sobre o caráter especial que o direito penal militar detém, e para isso citamos:

O complexo de normas jurídicas, destinadas a assegurar a realização dos fins essenciais das instituições militares, cujo principal é a defesa da Pátria, qualifica 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.

As penas surgem com o direito penal militar, que é a parte do direito penal consistente no conjunto de normas que definem os crimes contra a ordem jurídica militar, cominando-lhes penas, impondo medidas de segurança e estabelecendo as causas condicionantes, excludentes e modificativas da punibilidade, normas essas jurídicas positivas, cujo estudo ordenado e sistemático constitui a *ciência do direito penal militar*.

[...]

O direito penal militar é um direito penal especial, porque a maioria de suas normas, diversamente do direito penal comum, destinadas a todos os cidadãos, se aplicam exclusivamente aos militares, que têm especiais deveres para com o Estado, indispensáveis à sua defesa armada e à existência de suas instituições militares.

Esse caráter especial lhe advém ainda de, em nosso país, a Constituição Federal atribuir com exclusividade aos órgãos da justiça castrense, que especialmente prevê (art. 122), o processo e o julgamento dos crimes militares definidos em lei (arts. 124 e 125, § 4º). (ROMEIRO, 1994, p. 1/5).

De acordo com o aludido acima, observa-se que o Direito Penal Militar é a fração do Direito Penal que consiste no conjunto de normas que delimitam os crimes do âmbito jurídico militar.

O Direito Penal Militar é, evidentemente, um direito tutelar, porque tutela os bens jurídicos, os interesses jurídicos da ordem militar. De modo que *o crime será evidentemente militar quando atentar contra os bens ou interesses jurídicos de ordem militar, sejam quais forem os seus agentes (militares ou civis)*. O que o Código Penal Militar ampara não é a pessoa do militar; o que ele protege é a *função*, adjetivamente considerada. Desta forma, tanto o militar como o civil, se atentar contra os interesses da ordem jurídico-militar, deve responder por crime militar. O legislador, no Decreto-Lei nº 1.001, adotou o critério *ratione legis*, isto é, *crime militar é o que a lei obviamente considera como tal. Não define, enumera*. Não quer dizer que não haja cogitado dos critérios doutrinários *ratione materiae, loci, personae*

ou ratione numeris. Apenas não são expressos, pois o estudo do art. 9º revela que, na realidade, estão todos ali contidos. (COSTA, 1992, p. 552).

Noutro ponto, é concreta a existência e aceitação do referido caráter especial do Direito Penal Militar, uma vez que a Constituição Federal atribui com exclusividade aos órgãos da Justiça Militar o processo e o julgamento dos crimes militares definidos em lei (art. 124, CF).

Assim, o Direito Penal Militar é considerado um Direito Penal especial porque a maioria de suas normas, diferentemente das normas do Direito Penal comum que são destinadas a todos os cidadãos, se aplicam de modo exclusivo aos militares, os quais têm deveres especiais para com o Estado, sendo imprescindíveis a defesa do Estado e a existência das instituições militares.

Explorando o assunto, é necessário mencionar a respeito da interpretação da lei militar, principalmente por se tratar de norma específica e abranger um determinado ramo do direito.

É de extrema importância observar que interpretar uma lei é determinar o sentido e o alcance de sua escrita.

No mais, todo direito especial, o qual se excepciona do direito comum, deve ter suas normas interpretadas restritamente, isto porque tratam de assuntos com características próprias.

Observa-se que as regras gerais do Código Penal Militar se aplicam aos fatos incriminados por lei militar especial, se esta não dispõe de modo diverso (art. 17, 1ª parte, do Código Penal Militar).

Segundo Romeiro (1994, p. 20), “as normas de direito penal militar prevalecem sempre sobre as de direito comum, que não derroga nem ab-roga (*lex specialis derogat legi generali*)”.

Assim, a lei militar, a qual faz parte de legislação especial, merece que sua interpretação seja feita de forma restrita, uma vez que trata de matérias exclusivas do âmbito militar.

3.2 Pessoa considerada militar

O conceito de militar está expresso no artigo 22 do Código Penal Militar, assim disposto:

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.

No mais, o artigo 142, § 3º, da Constituição Federal, nos fornece uma classificação dos militares, *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.

§ 1º - Lei complementar estabelecerá as normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas.

§ 2º - Não caberá "habeas-corpus" em relação a punições disciplinares militares.

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

I - as patentes, com prerrogativas, direitos e deveres a elas inerentes, são conferidas pelo Presidente da República e asseguradas em plenitude aos oficiais da ativa, da reserva ou reformados, sendo-lhes privativos os títulos e postos militares e, juntamente com os demais membros, o uso dos uniformes das Forças Armadas; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

II - o militar em atividade que tomar posse em cargo ou emprego público civil permanente será transferido para a reserva, nos termos da lei; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

III - O militar da ativa que, de acordo com a lei, tomar posse em cargo, emprego ou função pública civil temporária, não eletiva, ainda que da administração indireta, ficará agregado ao respectivo quadro e somente poderá, enquanto permanecer nessa situação, ser promovido por antigüidade, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção e transferência para a reserva, sendo depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, transferido para a reserva, nos termos da lei; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

IV - ao militar são proibidas a sindicalização e a greve; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

V - o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

VI - o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

VII - o oficial condenado na justiça comum ou militar a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

VIII - aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

~~IX - aplica-se aos militares e a seus pensionistas o disposto no art. 40, §§ 4º, 5º e 6º; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)~~

~~IX - aplica-se aos militares e a seus pensionistas o disposto no art. 40, §§ 7º e 8º; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 11/98)(Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)~~

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

É importante observar que a vigente Constituição Federal ampliou o conceito de militar, uma vez que o Código Penal Militar só abrange os integrantes das Forças Armadas. Ou seja, a Constituição, em seu artigo 42, dispõe que os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, e em seu artigo 125, § 4º, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, dispõe que a Justiça Militar estadual é competente para processar e julgar os militares dos Estados – Policiais Militares e Bombeiros Militares⁹ – nos crimes militares definidos em lei.

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

~~§ 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 3º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos Governadores. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)~~

~~§ 2º Aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios e a seus pensionistas, aplica-se o disposto no art. 40, §§ 4º e 5º; e aos militares do Distrito Federal e dos Territórios, o disposto no art. 40, § 6º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)~~

§ 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

⁹ De acordo com o artigo 144, § 6º, da CF, as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares são forças auxiliares e reservas do Exército.

~~§ 2º Aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios e a seus pensionistas, aplica-se o disposto no art. 40, §§ 7º e 8º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)~~

§ 2º Aos pensionistas dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios aplica-se o que for fixado em lei específica do respectivo ente estatal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

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.

§ 2º - Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

~~§ 3º - A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos Conselhos de Justiça e, em segundo, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo da polícia militar seja superior a vinte mil integrantes.~~

~~§ 4º - Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares, definidos em lei, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.~~

§ 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 6º O Tribunal de Justiça poderá funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 7º O Tribunal de Justiça instalará a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

~~Art. 126. Para dirimir conflitos fundiários, o Tribunal de Justiça designará juízes de entrância especial, com competência exclusiva para questões agrárias.~~

Art. 126. Para dirimir conflitos fundiários, o Tribunal de Justiça proporá a criação de varas especializadas, com competência exclusiva para questões agrárias. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
Parágrafo único. Sempre que necessário à eficiente prestação jurisdicional, o juiz far-se-á presente no local do litígio.

Para melhor entendimento sobre o assunto em questão, vejamos:

Portanto, como militar, entende-se quem se encontra incorporado às Forças Armadas, à Polícia Militar e ao Corpo de Bombeiros Militares, mesmo afastado temporariamente do serviço ativo, por licença para tratamento de saúde, licença especial, férias, licença para tratar de interesse particular, etc. Enfim, o que interessa é o vínculo à instituição militar que desaparece com a exclusão do serviço ativo, por transferência para a reserva remunerada, por reforma, demissão ou outros previstos no Estatuto dos Militares. Conseqüentemente, ao mencionarmos militar estamos nos referindo aos integrantes das Forças Armadas, da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militares, sem esquecermos que os primeiros são assim considerados para efeito da aplicação da lei penal castrense, pela Justiça Militar federal, e os outros dois, para efeito da aplicação da lei penal castrense, pela Justiça Militar estadual. (LOBÃO, 2004, p. 96/97).

Destarte, evidente está que militares são os integrantes das Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica), Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares.

3.3 O crime militar frente ao Código Penal Militar

O Código Penal Militar – CPM, Decreto-Lei nº 1.001, foi editado pelos Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, decretado em 21 de outubro de 1969 e, se estende aos militares¹⁰, que devem obedecer e respeitar as regras militares, de acordo com os princípios da hierarquia e da disciplina militar.

No mais, é no referido estatuto que se encontram definidos os crimes militares, conforme veremos a seguir.

Primeiramente, há de se ter que crime militar é o que a lei define como tal.

Nota-se que para definir o crime militar foi adotado o critério legal, ou seja, o legislador brasileiro enumerou de forma taxativa as várias situações que definem o delito. Em outras palavras, um fato só pode ser avaliado como crime militar se estiver disposto no Código Penal Militar – CPM.

¹⁰ Integrantes das Forças Armadas, Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares.

Descrevendo de forma geral no dicionário jurídico, Paulo (2005, p. 102) define que crime militar é o “crime contra as instituições militares ou que afetem a organização das Forças Armadas do país”.

No momento em que o Código Penal Militar se refere ao crime, óbvio que está dizendo a respeito do crime militar, pois este é a razão de sua própria existência.

Árdua é a tarefa de definir e caracterizar o crime militar, embora seja aparentemente simples, uma vez que aceita a adoção do critério *ratione legis*, ou seja, crime militar é o que a lei define como tal.

O militar da ativa ou inatividade, ou mesmo um civil que praticar alguma conduta descrita em tese como crime, deverá, primeiramente, verificar-se-á a subsunção da ação ao Código Penal Militar. Em caso de atipicidade deste, será responsabilizado na legislação comum. Há delitos que tem a mesma descrição, tanto na legislação comum quanto na castrense, todavia, para a configuração nesta segunda legislação, mister ainda, ter o fato ocorrido dentro de uma das situações previstas no art. 9º do Código Penal Militar. Antes de adentrarmos nas possibilidades legais do que venha ser crime militar, é importante ressaltar que a interpretação quanto a essas possibilidades devem ser restritas, e num caso de dúvida, entre ser crime militar ou comum, prevalece este. (SILVA, 2002, p. 382).

Claramente de acordo com o critério *ratione legis*, a caracterização do crime militar está compreendida nos três incisos do artigo 9º e nos quatro incisos do artigo 10, crimes militares em tempo de paz e crimes militares em tempo de guerra, ambos do Decreto-Lei nº 1.001/69 (Código Penal Militar), *in verbis*:

Crimes militares em tempo de paz

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;

~~e) por militar em serviço, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do 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; (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)

- 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) por militar em situação de atividade ou assemelhado que, embora não estando em serviço, use armamento de propriedade militar ou qualquer material bélico, sob guarda, fiscalização ou administração militar, para a prática de ato ilegal;~~
- f) revogada. (Vide Lei nº 9.299, de 8.8.1996)

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.

Crimes militares em tempo de guerra

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)

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.

No mais, vale observar que as hipóteses descritas no transcrito acima abrangem tanto a pessoa civil quanto a militar.

[...] Para que se faça distinção entre os crimes militares e comuns, o Oficial militar encarregado do exercício da polícia judiciária militar (art. 7º, do CPPM) deve verificar se a conduta do agente se enquadra dentre os crimes elencados na parte especial do Código Penal Militar. Além de buscar a

tipicidade, a autoridade militar deve verificar se ocorre uma das hipóteses circunstanciais ditadas pelo artigo 9º, do CPM. A operação de hermenêutica, portanto, desenvolve-se em duas etapas: 1ª - busca de tipicidade na Parte Especial (exatamente como ocorre no Direito Penal comum); 2ª - busca de adequação em uma das hipóteses previstas no artigo 9º, do Código Penal Militar.

Ocorrendo hipóteses em que o fato encontra tipicidade no CPM, mas não ocorrer a adequação em relação ao Artigo 9º, este fato não será considerado crime militar, se enquadrando, conforme o caso, na legislação penal comum, sendo assim considerado crime comum. (DEMÉTRIO, 2008).

Desta forma, para considerar algum fato como delituoso há de se ter que este deve ser típico, antijurídico e culpável. E para que um fato seja considerado um delito militar, além das formas acima mencionadas, este deve se enquadrar no artigo 9º ou 10 do Código Penal Militar.

3.4 Crime propriamente militar e crime impropriamente militar

No Código Penal Militar (Decreto-lei nº 1.001, de 21-10-69), estão definidos os *crimes militares*, que se dividem, segundo a lei, em crimes militares em tempo de paz (art. 9º) e crimes militares em tempo de guerra (art. 10). Também os crimes militares podem ser *puros* ou *próprios* (puramente militares) e *impróprios*. Os primeiros são os que somente estão definidos no CPM; os crimes militares impróprios são aqueles cuja definição típica também é prevista na lei penal comum, quando praticados nas condições estabelecidas no art. 9º, II, e no art. 10, III, do CPM. (MIRABETE, 2003, p. 136).

A lei ordinária não delimita ao que vem a ser crime propriamente militar e crime impropriamente militar, estas são simplesmente expressões utilizadas de forma doutrinária. Porém, há de se destacar que a Constituição Federal, no artigo 5º, LXI, dispõe que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”. Assim, a Carta Suprema refere-se em especial ao crime propriamente militar, razão pela qual é imprescindível diferenciar as duas espécies de crime militar.

Muito se ouve falar em crimes propriamente militares e crimes impropriamente militares. Mas, o que significam, afinal, essas expressões? O artigo 124 da Constituição da República dispõe que compete à Justiça Militar processar e julgar crimes militares definidos em lei, ou seja, cabe ao legislador ordinário fixar os critérios para definir o crime militar. Essa lei é o Código Penal Militar, especificamente o seu artigo 9º, que define o que vem a ser crime militar em tempo de paz.

Contudo, a lei penal militar não define o que sejam crimes propriamente militares e crimes impropriamente militares. Estas são apenas expressões doutrinárias.

Segundo a lição de Jorge Alberto Romeiro, em seu Curso de Direito Penal Militar, são crimes propriamente militares aqueles que só podem ser praticados por militares, ou que exigem do agente a condição de militar. É o caso, por exemplo, dos crimes de deserção, de violência contra superior, de violência contra inferior, de recusa de obediência, de abandono de posto, de conservação ilegal do comando etc.

Já os crimes impropriamente militares são os que, comuns em sua natureza, podem ser praticados por qualquer cidadão, civil ou militar, mas que, quando praticados por militar em certas condições, a lei considera militares. São impropriamente militares os crimes de homicídio e lesão corporal, os crimes contra a honra, os crimes contra o patrimônio (furto, roubo, apropriação indébita, estelionato, receptação, dano etc), os crimes de tráfico ou posse de entorpecentes, o peculato, a corrupção, os crimes de falsidade, dentre outros. [...] Do ponto de vista do bem tutelado — hierarquia, disciplina e ordem administrativa militar — são igualmente importantes, e representam ofensa equivalente, os crimes propriamente militares e os impropriamente militares. Assim, estando diante de um crime militar, seja ele propriamente ou impropriamente militar, a competência para processo e julgamento será da Justiça Militar. (GADELHA, 2008).

Os crimes propriamente militares são, especificamente, os que só podem ser praticados por militares, ou, no mesmo sentido, os que exigem do atuante a qualidade de militar. Assim, somente a pessoa do militar pode cometer tal delito, vez que tal conduta versa em infração de deveres militares. Como exemplo, temos os crimes de deserção (art. 187, do CPM), abandono de posto (art. 195, do CPM), desacato a superior (art. 298, CPM), dormir em serviço (art. 203, do CPM), etc.

[...] Crime propriamente militar, com acentua Esmeraldino Bandeira, recebeu definição precisa no direito romano e consistia naquele “que só o soldado pode cometer”, porque “dizia particularmente respeito à 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” [...].

Ratificando esse ponto de vista, o mesmo Esmeraldino Bandeira reafirma que “crimes propriamente militares são os que consistem nas infrações específicas e funcionais da profissão do soldado”, enquanto o crime impropriamente militar é “aquele que pela condição militar do culpado, ou pela espécie militar de 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”. [...]

Como crime propriamente militar entende-se a infração penal, prevista no Código Penal Militar, específica e funcional do ocupante do cargo militar, que lesiona bens ou interesses das instituições militares, no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, do serviço e do dever militar.

É conveniente ressaltar que o crime propriamente militar pode ser cometido no exercício da função do cargo militar ou fora dele. Por exemplo, no abuso de requisição militar (art. 173 do CPM) o militar pratica o delito em função,

enquanto na violência contra superior (art. 157 do CPM) o agente e o ofendido, no momento do crime, podem não estar em serviço ou fora de local sob administração militar. (LOBÃO, 2004, p. 75/78).

Noutro sentido, os crimes denominados de impropriamente militares são aqueles que, comuns em sua natureza, podem vir a serem cometidos por qualquer sujeito, seja civil ou militar. Porém, há de se destacar que ao serem cometidos por militar, em determinadas condições, são caracterizados legalmente de crimes militares, isso porque estão previstos no Código Penal Militar. Para exemplo desse tipo de delito temos o furto (art. 240, do CPM), homicídio (art. 205, do CPM), constrangimento ilegal (art. 222, CPM), etc.

A respeito da distinção do que seja um e outro, não há um critério preciso. Contudo, é bastante respeitado aquele que diz ser crime propriamente militar quando só o militar pode ser o infrator, como, por exemplo, a infração ao crime de deserção, enquanto que, se o civil também pode cometer o delito, são os conhecidos impropriamente militar. (SILVA, 2002, p. 387).

[...] A doutrina costuma dividir os delitos militares em *próprios* e *impróprios*, conforme violem, a natureza da função militar, como a deserção, ou possam ser praticados por civis ou militares, cumpridos certos requisitos de pessoa, tempo e lugar.

Esclarece Basileu Garcia (*Instituições de Direito Penal*, v. 1, tomo 1, 2.^a ed., p. 212) que os últimos são, na verdade, infrações do Direito Comum, cometidas, nas condições previstas, no Código Penal Militar (reafirme-se, com Álvaro Mayrinck da Costa – *Crime Militar*, p. 136 – que “a noção de crime militar é aquela fornecida pela lei”), cuja especificidade foi ressalvada pelo art. 360 do Código Penal, que arrola transgressões especiais (crimes políticos, contra a economia popular, de imprensa, falimentares, de responsabilidade e militares, que Fernando Nery – *Lições de Direito Criminal*, 2.^a ed., v. 1, p. 182 – considerou mais importantes do que suas congêneres, acompanhando o entendimento de Esmeraldino Bandeira), distinguindo-as, inequivocamente, das comuns (delitos e contravenções).

Por outro lado, a classificação dos crimes militares, segundo sejam realizados em tempo de paz ou em tempo de guerra, é óbvia, bastando consultar o figurino correspondente. (CUNHA, 1980, p. 137/139).

É importante mencionar que os crimes militares merecem ser analisados, minuciosamente do ponto de vista da hierarquia, disciplina e da administração militar. Ou seja, os crimes propriamente militares, como a deserção e o desacato a superior, e os impropriamente militares, como o homicídio e o furto, praticados por militar em local sob administração militar, em ambos os casos ferem a ordem disciplinar e da administração militar, não importando sua denominação doutrinária.

Por fim, para melhor elucidar todo o exposto acima, vejamos:

Uma dúvida que sempre assalta a mente dos juristas, quando se fala em crimes militares, é se crime militar é aquele delito praticado somente por militares, ou, também, pode um civil praticá-lo, dependendo das circunstâncias ou do local em que ele ocorre.

[...]

A nossa Constituição Federal não define expressamente crime militar; no entanto, nota-se que em vários de seus artigos aparecem diversas referências, tais como nos artigos: 5º, inciso LXI, 124, § 4º, 125, § 4º e 144, § 4º. Nestes artigos há, de certa forma, a existência de crime militar.

A seu turno, para melhor vislumbrar um acessível e respeitado conceito de crime militar, ensina o Ilustre Promotor de Justiça Militar da União, Dr. Jorge César de Assis, que: “Crime militar é toda violação acentuada ao dever militar e aos valores das instituições militares”.

Nesse sentido, dos critérios estabelecidos pela doutrina para qualificar os crimes militares, temos os seguintes: *ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione temporis* e *ratione legis*. Vejamos, então, o que significa cada um deles para melhor esclarecê-los:

O critério *ratione materiae* exige que se verifique a dupla qualidade militar do ato e do agente.

São, porém, *ratione personae* aqueles cujo sujeito é militar atendendo exclusivamente à qualidade de militar do agente.

Já o delito *ratione temporis*, é o praticado em determinada época, ou seja, em tempo de paz ou em tempo de guerra.

Ficou ratificado que a qualificação do crime militar se faz pelo critério *ratione legis*, ou seja, é crime militar aquele que o Código Penal Militar (CPM) assim tipificar.

Sabendo-se da referida definição de crime militar e dos critérios firmados pela doutrina, resta-nos agora, distinguir crime militar próprio e crime militar impróprio. Para tanto, faz-se necessário observar os termos específicos contidos no artigo 9º do CPM, *in verbis*:

Artigo 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;

Anteriormente, entendia-se que o crime militar próprio era aquele que só poderia ser cometido por militar. Posteriormente verificou-se que nem todo crime, cometido por militar, seria um delito militar, porque o agente atua também como cidadão.

Os crimes propriamente militares são aqueles cuja prática não seria possível se não ocorressem por militar, sendo fundamental essa qualidade do agente para vincular a característica de crime militar. Como foi mencionado, o crime militar obedece ao critério *ratione legis*, portanto, constata-se que o crime militar próprio é aquele que só está previsto no Código Penal Militar e só poderá ser praticado por militar.

Portanto, são propriamente militares, por exemplo: o motim e a revolta (artigos 149 a 153), a violência contra superior ou militar de serviço (artigos 157 a 159), a insubordinação (artigos 163 a 166), a deserção (artigos 187 a 194) e o abandono de posto e outros crimes em serviço (artigos 195 a 203).

Já no que se refere aos crimes militares impróprios, será necessário vincular uma nova situação, que passará a constituir a descrição do crime, ou seja, os delitos que, mesmo sendo definidos como crimes militares, podem ter, de igual forma, como sujeito ativo, um militar ou um civil.

Acrescente-se, ainda, que os crimes impropriamente militares são os que, comuns em sua natureza, podem ser praticados por qualquer cidadão, civil

ou militar, mas que, quando praticados por militar em certas condições, a lei os considera militares.

Os crimes impróprios estão definidos no mencionado artigo 9º, inciso II, do diploma militar repressivo:

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; (alterado pela L-009.299-1996)

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;

O decano do Direito, Doutor Clovis Beviláqua, chamava de crimes militares os referidos por compreensão normal da função militar, ou seja, embora civis na sua essência, assumem a feição militar, por serem cometidos por militares em sua função.

Importante frisar, ainda, que há casos em que o civil comete crime militar caracterizando, assim, os crimes acidentalmente militares, seja contra as instituições militares, no que dispõe o inciso III do artigo 9º do CPM, seja contra o serviço militar, como por exemplo, insubmissão (artigo 183), que sendo crime militar, só pode ser praticado por civil.

Diante da diferenciação dos citados crimes e suas específicas diferenças, cabe informar, ainda, que é de competência da Justiça Militar, processar e julgar todos os respectivos crimes militares definidos em lei.

Por derradeiro, diante da explanação do assunto ora abordado, ficou evidenciado que há uma grande importância na distinção dos crimes militares, uma vez que possibilita ao leigo saber que, pode sim, um civil praticar um crime militar. (SANTOS, 2008).

Desta forma, evidente está que o crime militar próprio só pode ser caracterizado quando o agente for um militar. Por outro lado, o crime impropriamente militar não depende da mesma regra, ou seja, o agente pode ser tanto um civil como um militar, porém, devendo ser observado que se praticado por militar, em certas condições, a lei considerará crime militar.

CAPÍTULO 4 – O DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR E A TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR MILITAR

4.1 Sucinto entendimento sobre o direito administrativo disciplinar militar

O âmbito do Direito dedicado ao estudo do relacionamento, ocorrido diariamente, entre a Administração Pública Militar e às pessoas nela integrantes é denominado de Direito Administrativo Disciplinar Militar, o qual regula as relações jurídicas que surgem do interesse do Estado.

É importante observar e mencionar que o direito disciplinar, em geral, se enquadra principalmente dentro de três áreas do estudo jurídico, quais sejam, o Direito Constitucional, Direito Administrativo e Direito Penal.

O Direito Administrativo Disciplinar Militar é uma especialização do Direito Administrativo Disciplinar, porém, se destaca por atingir exclusivamente os militares. No mesmo sentido, observa-se que as instituições militares possuem características próprias, que as tornam distintas das demais instituições públicas, isso porque são erguidas sobre os pilares da hierarquia e da disciplina.

4.2 O poder disciplinar e o *jus puniendi* da administração militar

O poder disciplinar é o atributo usado pelo superior hierárquico para regular atuação operacional dos servidores, assim responsabilizando os que não desempenharem fielmente suas atribuições ou deveres, próprios de seus cargos ou funções. Porém, é importante não confundir o poder disciplinar com o poder hierárquico¹¹, vez que ambos podem ser de uma mesma autoridade.

Para um amplo entendimento a respeito do poder disciplinar, em seu contexto geral, é de extrema importância mencionar as palavras experientes do ex-Sargento do Exército Brasileiro, atual 2º Tenente da Polícia Militar do Estado de São Paulo, Daniel Aparecido Demétrio, que em uma entrevista eletrônica suscitou:

¹¹ Poder hierárquico, no âmbito militar, e de modo simples, é o poder que certa autoridade militar detém, para ordenar e rever a atuação dos militares de posto menos elevado, estabelecendo assim, uma relação de subordinação entre eles. Já o poder disciplinar, permite ao militar, possuidor do poder hierárquico, aplicar penalidades aos seus agentes, em razão de infrações cometidas por estes.

[...] **O poder disciplinar é exercido como faculdade punitiva interna da Administração, e, por isso mesmo, só abrange as infrações relacionadas com o serviço**; a punição criminal é aplicada com finalidade social, visando a repressão de crimes e contravenções definidas nas leis penais e por esse motivo é realizada fora da Administração ativa, pelo Poder Judiciário. (DEMÉTRIO, 2008, destaques no original).

No mais, é importante destacar que são imprescindíveis os institutos da hierarquia e da disciplina no âmbito militar, isso porque são considerados como os alicerces das instituições militares. Assim, as condutas dos militares devem ser sempre fundamentadas nesses institutos, como veremos no decorrer da presente.

Visto que o poder disciplinar é um poder punitivo, acarretando assim em penalidades aos agentes que infringem normas ou preceitos, é viável estudar paralelamente o *jus puniendi*, uma vez que ambos se enquadram na administração militar e, em especial, são decorrentes um do outro, como se passará a entender.

A partir do momento em que ocorre uma transgressão disciplinar militar, surge então, para a Administração Militar, o denominado *jus puniendi*, ou seja, o direito de punir. Este direito da administração somente pode ser exercido através de um processo administrativo – PA, que passou a ser denominado, doutrinariamente, de processo administrativo disciplinar militar – PADM.

Abrangendo mais acerca do assunto, vejamos:

O direito administrativo disciplinar militar, ramo do direito administrativo, e que tem por objeto de estudo os atos funcionais praticados pelos integrantes da Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica) e os integrantes das Forças Auxiliares (Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares) no exercício de suas atividades constitucionais definidas respectivamente nos arts 142 "caput" e 144, parágrafo 5.o da Constituição Federal, pode ser dividido em duas fases : a 1.a fase anterior a Constituição Federal de 1988, e a 2.a fase, pós Constituição de 1988.

A nova Constituição Federal trouxe várias modificações no campo do direito penal e administrativo militar, que ainda não foram totalmente incorporadas pelas Organizações Militares que ainda possuem disposições legais que datam de um tempo onde havia modelos diversos dos adotados no Estado democrático de direito.

[...]

Por força de disposição dos regulamentos disciplinares aos quais estão submetidos, que na maioria das vezes adota o disposto no regulamento disciplinar do Exército, os militares, federais ou estaduais, ficam sujeitos a punições disciplinares toda vez que no exercício de suas atividades vierem a praticar o que se denomina de transgressão disciplinar militar.

A transgressão disciplinar militar para um melhor entendimento pode ser comparada a uma contravenção, uma vez que esta encontra-se abaixo do crime militar, o qual encontra-se previsto e disciplinado no Código Penal Militar e nas Leis Especiais Militares.

O art. 12 do Regulamento Disciplinar do Exército (RDE) conceitua transgressão disciplinar, "como sendo qualquer violação dos preceitos de ética, dos deveres e das obrigações militares, na sua manifestação elementar e simples. Distingue-se do crime, militar ou comum, que consiste na ofensa a esses mesmos preceitos, deveres e obrigações, mas na sua expressão complexa e acentuadamente anormal, definida e prevista na legislação penal".

Com o cometimento de uma transgressão disciplinar nasce para a Administração Militar o direito de punir o transgressor, para que este não volte a quebrar os preceitos militares decorrentes da hierarquia e da disciplina. [...] (ROSA, 2008, destaques no original).

No mesmo sentido:

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5.o, inciso LIV prescreve que: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". Esta garantia constitucional pressupõe a existência da ampla defesa e do contraditório, e o respeito ao princípio da legalidade para que uma pessoa possa ter o seu "ius libertatis" cerceado, seja na esfera criminal ou administrativa.

[...] O Regulamento Disciplinar é o diploma castrense que trata das transgressões disciplinares, as quais estão sujeitos os militares, sendo uma norma "interna corporis".

[...] Deve-se esclarecer que pelo cometimento de uma transgressão disciplinar dependendo da sua natureza e amplitude (leve, média ou grave) o militar fica sujeito a uma pena de detenção (prisão) até 30 dias, que poderá ser cumprida em regime fechado (xadrez).

[...] O Direito Militar, penal ou disciplinar, é um ramo especial da Ciência Jurídica, com princípios e particularidades próprias. Mas, como qualquer outro ramo desta ciência está subordinado aos cânones constitucionais. (ROSA, 2008).

Assim, podemos observar que a administração militar é detentora de poderes punitivos para assegurar seu ordenamento hierárquico e disciplinar.

Por fim, é importante mencionar que os Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal – STF e Superior Tribunal de Justiça – STJ) têm reconhecido que os militares para serem punidos na esfera administrativa merecem que lhes sejam assegurado o contraditório e a ampla defesa.

4.3 Hierarquia e disciplina militar

A Constituição Federal, no seu artigo 142, dispõe que a hierarquia e a disciplina militar são a base organizacional das Forças Armadas, e tais exigências são repassadas aos

integrantes das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, vez que estes são forças auxiliares, conforme já mencionado.

No mesmo sentido, o artigo 1º da Lei Complementar nº 97/99 (Normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas) dispõe:

Art. 1º 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.

A hierarquia militar é uma classificação dentre as autoridades, em níveis diferentes, com a devida finalidade da estrutura da organização, sendo que a ordem destas se dá por postos e graduações, e num mesmo posto ou graduação é feita pela antiguidade, devendo ser observado os preceitos legais de seus respectivos regulamentos.

Noutro âmbito, a disciplina militar, como a própria nomenclatura já delimita, é o plano onde se enquadra a obediência de ordem legalmente produzida por superior hierárquico, promovendo o bom convívio com os demais militares, assim como a plena execução das atividades impostas, devendo também ser rígida a observância quanto às leis, regulamentos, normas e disposições.

A Lei nº 6.880/80 – Estatuto dos Militares, em seus artigos 14 e 31, dispõe exclusivamente sobre o exposto acima, *in verbis*:

Art. 14. A hierarquia e a disciplina são a base institucional 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 ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antiguidade no posto ou na graduação. O respeito à 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.

§ 3º A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados.

Art. 31. Os deveres militares emanam de um conjunto de vínculos racionais, bem como morais, que ligam o militar à Pátria e ao seu serviço, e compreendem, essencialmente:

I - a dedicação e a fidelidade à Pátria, cuja honra, integridade e instituições devem ser defendidas mesmo com o sacrifício da própria vida;

II - o culto aos Símbolos Nacionais;

III - a probidade e a lealdade em todas as circunstâncias;

IV - a disciplina e o respeito à hierarquia;

V - o rigoroso cumprimento das obrigações e das ordens; e

VI - a obrigação de tratar o subordinado dignamente e com urbanidade.

No mesmo sentido, o Regulamento Disciplinar do Exército – Decreto nº 4.346/02, nos artigos 7º e 8º, estabelece sobre a hierarquia militar e a disciplina militar, *in verbis*:

Art. 7º A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, por postos e graduações.

Parágrafo único. A ordenação dos postos e graduações se faz conforme preceitua o Estatuto dos Militares.

Art. 8º A disciplina militar é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes do organismo militar.

§ 1º São manifestações essenciais de disciplina:

I - a correção de atitudes;

II - a obediência pronta às ordens dos superiores hierárquicos;

III - a dedicação integral ao serviço; e

IV - a colaboração espontânea para a disciplina coletiva e a eficiência das Forças Armadas.

§ 2º A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos permanentemente pelos militares na ativa e na inatividade.

Desta forma, está claro que a hierarquia é um pressuposto para a autoridade militar no que diz respeito ao dever e poder de punir, assim mantendo a ordem no serviço e garantido a disciplina. Por fim, visando garantir a observância dos deveres contidos nas normas castrenses, são aplicadas por obrigação e justiça as sanções disciplinares cabíveis.

É importante mencionar que a obrigação que o militar subordinado tem em obedecer ao militar superior deve ser amparada legalmente, ou seja, aquele primeiro não é obrigado a fazer o que for manifestamente ilegal.

O dever de obediência do militar está presente em vários dispositivos do Estatuto dos Militares, e para breve entendimento vejamos alguns:

Art. 28. O sentimento do dever, o pundonor militar e o decoro da classe impõem, a cada um dos integrantes das Forças Armadas, conduta moral e

profissional irrepreensíveis, com a observância dos seguintes preceitos de ética militar:

[...]

IV - cumprir e fazer cumprir as leis, os regulamentos, as instruções e as ordens das autoridades competentes;

[...]

Art. 32. Todo cidadão, após ingressar em uma das Forças Armadas mediante incorporação, matrícula ou nomeação, prestará compromisso de honra, no qual afirmará a sua aceitação consciente das obrigações e dos deveres militares e manifestará a sua firme disposição de bem cumpri-los.

Art. 33. O compromisso do incorporado, do matriculado e do nomeado, a que se refere o artigo anterior, terá caráter solene e será sempre prestado sob a forma de juramento à Bandeira na presença de tropa ou guarnição formada, conforme os dizeres estabelecidos nos regulamentos específicos das Forças Armadas, e tão logo o militar tenha adquirido um grau de instrução compatível com o perfeito entendimento de seus deveres como integrante das Forças Armadas.

§ 1º O compromisso de Guarda-Marinha ou Aspirante-a-Oficial é prestado nos estabelecimentos de formação, obedecendo o cerimonial ao fixado nos respectivos regulamentos.

Art. 34. Comando é a soma de autoridade, deveres e responsabilidades de que o militar é investido legalmente quando conduz homens ou dirige uma organização militar. O comando é vinculado ao grau hierárquico e constitui uma prerrogativa impessoal, em cujo exercício o militar se define e se caracteriza como chefe.

Parágrafo único. Aplica-se à direção e à chefia de organização militar, no que couber, o estabelecido para comando.

Art. 35. A subordinação não afeta, de modo algum, a dignidade pessoal do militar e decorre, exclusivamente, da estrutura hierarquizada das Forças Armadas.

Todo o exposto acima nos dá a convicção da real importância dos regulamentos disciplinares, vez que através deles é erguida e mantida a disciplina nas organizações militares.

4.4 Os regulamentos das Forças Armadas e a transgressão disciplinar militar

Os regulamentos disciplinares são baixados por decretos e têm como finalidade ilustrar ou detalhar a lei, para assim facilitar seu cumprimento, regulando as contravenções ou transgressões disciplinares praticadas por seus integrantes.

O Exército regula sobre tais ocorrências através do Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002, que revogou o Decreto nº 90.608/84. A Marinha tem sua organização regulada de

acordo com seu atual Regulamento Disciplinar, Decreto nº 88.545, de 26 de junho de 1983, com alterações inseridas pelo Decreto nº 1.011/93. E, na Aeronáutica, seu Regulamento Disciplinar foi estabelecido pelo Decreto nº 76.322, de 22 de setembro de 1975.

O Estatuto dos Militares, especificamente em seu artigo 47, nos fornece a definição e característica de regulamento disciplinar, *in verbis*:

Art. 47. Os regulamentos disciplinares das Forças Armadas especificarão e classificarão as contravenções ou transgressões disciplinares e estabelecerão as normas relativas à amplitude e aplicação das penas disciplinares, à classificação do comportamento militar e à interposição de recursos contra as penas disciplinares.

Concordando com o Estatuto dos Militares, o disposto no artigo 1º do Regulamento Disciplinar do Exército estabelece:

Art. 1º O Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) tem por finalidade especificar as transgressões disciplinares e estabelecer normas relativas a punições disciplinares, comportamento militar das praças, recursos e recompensas.

É importante observar que as Forças Armadas estão blindadas pela Carta Constitucional, logo os regulamentos disciplinares, baixados por Decretos, inseparáveis e imprescindíveis de tais instituições, estão amparados de igual forma.

Adentrando no assunto, temos que o conceito da transgressão disciplinar se encontra implícito no Estatuto dos Militares, mais especificamente em seu artigo 42, ao dispor que “a violação das obrigações ou dos deveres militares constituirá crime, contravenção ou transgressão disciplinar, conforme dispuser a legislação ou regulamentação específicas”. Ou seja, a transgressão disciplinar é a violação de alguma obrigação ou dever do militar, assim especificada de acordo com seu devido regulamento.

[...] Lembro que, durante o curso, que possui uma carga jurídica muito abrangente, estudando inclusive o Direito Penal Militar, Direito Processual Penal Militar, Direito Administrativo Militar e o Direito Administrativo Militar Aplicado, é comum aos que não possuem conhecimentos inerentes às peculiaridades dos militares confundir as transgressões disciplinares militares com os crimes militares.

É razoável suscitar tal dúvida, visto que tanto a transgressão militar quanto o crime militar constituem violações de ordenamentos jurídicos próprios dos militares, transgredindo regras de hierarquia e disciplina – pilares das instituições militares. O que não se pode confundir, no entanto, é o poder

disciplinar da Administração com o poder punitivo do Estado, realizado através da Justiça Penal. (DEMÉTRIO, 2008).

Nos regulamentos disciplinares das instituições militares, em geral, o conceito de transgressão disciplinar pode ser entendido como qualquer violação de princípios éticos, deveres ou obrigações militares, omissão ou ação que ferir princípios legais, regulamentos, normas ou, até mesmo, disposições, desde que tal conduta não constitua crime.

Para melhor exposição, o Regulamento Disciplinar do Exército – RDE, em seu artigo 12, define a transgressão disciplinar, *in verbis*:

Art. 14. Transgressão disciplinar é toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensiva à ética, aos deveres e às obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar e simples, ou, ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decore da classe.

Assim, a fim de melhorar o entendimento a respeito de transgressão disciplinar é lúcido expor a seguinte citação:

O militar (federal ou estadual) no cumprimento de suas funções deve observar dois preceitos fundamentais: a hierarquia e a disciplina. A inobservância destes preceitos poderá configurar a prática de faltas administrativas denominadas transgressões disciplinares. Após um regular processo administrativo, *rules of the games*, onde devem ser assegurados a ampla defesa e o contraditório, o militar poderá ser punido com o cerceamento da liberdade. A prisão administrativa poderá ocorrer na forma de detenção ou prisão a ser cumprida em estabelecimento militar, em regra na OPM ou OM de origem do infrator.

A Constituição Federal de 1988 veda expressamente a possibilidade de prisão que não ocorra em caso de flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, art. 5.º, inciso LXI. A regra constitucional admite apenas duas exceções, a prisão civil do depositário infiel e a inadimplência de pensão alimentícia, art. 5.º, inciso LXVII.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, que está se tornando conhecida no meio militar, restringe ainda mais o campo de aplicação da prisão administrativa, e somente a admite no caso descumprimento de pensão alimentícia, que é o instrumento que o alimentado possui para obrigar o alimentante a cumprir com sua obrigação natural.

A adoção da prisão administrativa no processo de execução é uma questão a ser analisada para se evitar às fraudes e o descumprimento das decisões judiciais proferidas nos processos de conhecimento. A efetividade das sentenças ou acórdãos é essencial no exercício da atividade jurisdicional prestada pelo Estado.

O texto constitucional permite a prisão do militar no caso de crime militar ou transgressão disciplinar definidos em lei provinda do Poder Legislativo, sem que exista uma situação de flagrância ou uma ordem escrita e fundamentada

de autoridade judiciária competente. A prisão administrativa militar poderá ser abusiva, e o ato arbitrário praticado contra o militar poderá ser reparado por meio de habeas corpus, e na esfera civil mediante indenização por danos morais e materiais a serem fixados pelo Poder Judiciário em atendimento ao art. 5.º, inciso XXXV, da CF.

2. Definição de transgressão disciplinar militar

A transgressão disciplinar pode ser entendida como sendo uma contravenção penal, ou seja, a violação de um bem de menor potencial ofensivo. O regulamento disciplinar da Marinha, Decreto Federal n.º 84.143, de 31 de outubro de 1979, não faz menção a transgressão disciplinar mas utiliza a expressão contravenção.

Por força da CF de 1988, os regulamentos disciplinares das forças armadas, decretos expedidos pelo Poder Executivo, foram recepcionados, mas somente poderão ser alterados por meio de Lei, sob pena de nulidade de qualquer alteração, o mesmo ocorrendo com as penalidades impostas aos militares integrantes destas corporações.

Se o militar violar um bem jurídico que tenha importância relevante para o direito, como a vida, à integridade, à imagem da administração pública militar, não estará praticando uma contravenção ou transgressão disciplinar, mas um crime e ficará sujeito a uma sanção que poderá ser desde à pena de morte, em tempo de guerra, privação da liberdade, suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função, reforma, em atendimento as alíneas “a” a “g” do Código Penal Militar, Decreto-lei n.º 101, de 21 de outubro de 1969.

O art. 12 do regulamento disciplinar do Exército, Decreto Federal n.º 90.608, define a transgressão disciplinar como sendo, “qualquer violação dos preceitos de ética, dos deveres e das obrigações militares, na sua manifestação elementar ou simples”. O disposto no art. 12 do diploma disciplinar afasta-se do princípio da legalidade previsto no texto constitucional.

A administração pública possui poderes especiais que a diferenciam do administrado, como o poder de polícia e o poder hierárquico, mas isso não significa o afastamento do disposto no art. 37, caput, da CF. Os critérios de conveniência e oportunidade para a aplicação das penalidades, sanções, devem obedecer ao disposto em lei. O conceito de transgressão disciplinar é um tipo aberto que se afasta do princípio da legalidade, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

A liberdade é um direito fundamental do cidadão. No Estado de Direito não se admite a existência de disposições que não estejam previamente previstas em lei, não importando se o ato ilícito é um crime ou uma contravenção.

3. Elementos da transgressão disciplinar

A transgressão disciplinar por definição não é um crime, mas uma contravenção que fere os valores da vida militar, da disciplina e da hierarquia, que são os fundamentos das instituições militares. A configuração da transgressão exige a presença de alguns elementos sem os quais o fato imputado ao militar será atípico.

O jus puniendi no campo administrativo assim como ocorre no direito penal exige a existência de indícios de autoria e materialidade. O militar somente poderá ser punido se o fato por ele praticado na seara administrativa for um fato típico, antijurídico, que praticado em tese por um agente culpável tenha como consequência uma penalidade.

A transgressão disciplinar será considerada típica quando o fato estiver expressamente previsto no regulamento disciplinar, sendo vedada a utilização de conceitos indeterminados, como as expressões, honra, pundonor, ética, costumes, entres outras. O ato disciplinar poderá ser antijurídico quando a falta for contrária as regras disciplinares. A

culpabilidade do agente exige o elemento dolo, vontade livre e consciente de praticar a infração, a não ser que o tipo queira punir a conduta culposa, imprudência, negligência ou imperícia.

A definição de transgressão disciplinar com base nos elementos apontados afasta a possibilidade de inobservância do princípio da legalidade, que foi assegurado pela Constituição Federal de 1988 de forma expressa no tocante as faltas disciplinares e aos crimes militares.

O tipo aberto que considera como transgressão disciplinar toda e qualquer ação ou omissão, ainda que não especificadas no regulamento disciplinar, mas que seja contrária a honra, ao pundonor militar, e ao decoro da classe, fere as garantias asseguradas aos militares federais e estaduais em atendimento ao texto constitucional e aos instrumentos internacionais que foram subscritos pelo Brasil em atendimento ao art. 5.º, § 2.º, da CF.

Os elementos da transgressão disciplinar se assemelham aos elementos do crime, que pode ser entendido como sendo fato típico, e antijurídico, praticado por agente punível, sendo essenciais para se evitar o abuso, ou excesso, que pode ocorrer nos julgamentos administrativos, onde o princípio da inocência não possui o mesmo desdobramento do direito penal.

A elaboração da teoria da transgressão disciplinar é essencial na busca da efetiva aplicação dos princípios enumerados na Constituição Federal. O poder discricionário possui limites que são estabelecidos pela lei. O administrador possui uma liberdade regrada que está sujeita aos princípios enumerados no art. 37, caput, da CF, e ainda ao princípio da proporcionalidade. (ROSA, 2008, destaques no original).

Desta forma, a transgressão disciplinar se restringe em ser a violação de princípios, deveres ou obrigações militares, assim como qualquer ato que venha a lesar princípios instituídos por lei ou normas, ressalvando os casos em que tal conduta constitua crime.

CONCLUSÃO

Diante do que este presente estudo jurídico propôs a abordar, viável e indispensável é distinção entre crime militar e transgressão disciplinar militar.

Confundir crime militar com transgressão disciplinar militar é perdoável, em se tratando de pessoa leiga no assunto, e também porque tanto a transgressão disciplinar quanto o crime são decorrentes de violações dos ordenamentos jurídicos dos militares, violando normas da hierarquia e disciplina, princípios base das instituições militares.

O crime militar, em sua definição, é baseado de acordo com o critério legal. Ou seja, uma situação só pode ser tida como crime militar se estiver, taxativamente, prevista na lei especial militar – Código Penal Militar.

Para avaliar e enquadrar um ato como um delito é necessário a presença da tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade deste. Indo além, para considerar que seja um crime militar é necessário, além dos mencionados acima, que este esteja disposto em base legal, ou seja, que pertença ao rol dos crimes militares existentes no Código Penal Militar.

Por sua vez, a transgressão disciplinar militar, de modo geral, é qualquer ação ou omissão que contrarie o dever militar. Em outras palavras, é a infração de uma obrigação ou dever inerente ao militar, entretanto, deve estar plenamente prevista em regulamento próprio. Assim, decorrentes destes fatos, considerados de menor gravidade que os crimes militares e visando garantir o ordenamento hierárquico e disciplinar, as autoridades militares aplicam sanções disciplinares nos agentes infratores.

Especificada de acordo com seu devido regulamento a transgressão disciplinar pode ser vista paralelamente à contravenção, ou seja, pode ser comparada a esta última, isso porque está abaixo do crime militar, o qual é previsto e disciplinado exclusivamente pelo Código Penal Militar.

A transgressão disciplinar militar possui características relativamente semelhantes ao crime militar, porém, é distinta deste. Ambos institutos são decorrentes de conduta humana ilícita pelo descumprimento de uma norma, entretanto, se diferem no seu conteúdo e em grau de importância. Ou seja, forte diferença entre o crime militar e a transgressão disciplinar está cravada na intensidade do fato delituoso ocorrido, devendo ser observado que a punição da transgressão é de caráter preventivo, tendo assim a intenção de prevenir o acontecimento do crime militar.

É importante suscitar que a transgressão disciplinar militar é qualquer ato ou circunstância que contrarie ou afronte o dever militar. Já o crime militar é a ofensa em grau mais elevado, também em relação ao dever militar. Assim, observa-se que a conduta infratora do dever militar, no geral, é a mesma. Somente de acordo com o caso concreto poderá ser determinado se ocorreu uma transgressão disciplinar ou um crime militar. No mais, vale lembrar que em certos casos poderá ocorrer a determinação dos dois institutos, coincidentemente, devido ao mesmo delito praticado.

Ressalta-se que, uma conduta para ser considerada como crime militar deve estar definida no Código Penal Militar e, no mesmo entendimento, para ser considerada transgressão disciplinar deve estar prevista em Regulamento Disciplinar próprio.

Por fim, vejamos dois exemplos que distinguem claramente o crime militar da transgressão disciplinar militar: 1º. Qualquer crime militar também constitui lesão disciplinar, entretanto, a figura recíproca não é cabível. No mais, caso os dois institutos forem aplicados coincidentemente devido ao mesmo fato ocorrido, o agente sofre cumulativamente a pena da esfera criminal e a da disciplinar. Tal circunstância não incidiria se ambos institutos tivessem o mesmo caráter, isso de acordo com o princípio do *non bis in idem*, ou seja, ninguém pode ser condenado duas ou mais vezes por um mesmo fato; 2º. De acordo com o princípio da legalidade ninguém pode ser punido criminalmente por conduta que não tenha sido anteriormente definida pela lei como crime. Entretanto, a conduta que infrinja na obrigação ou dever do militar, ou ato contrário aos deveres militares, gera a faculdade da determinação de penalidade disciplinar, sendo independente de definição anterior decorrida da lei, ou seja, basta apenas previsão em regulamento próprio.

Destarte, encontramos reforço na legislação militar para destacar que os institutos são plenamente distintos, ou seja, o Código Penal Militar deixa claro em seu artigo 19 que “este Código não compreende as infrações dos regulamentos disciplinares”.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge César de. A Justiça Militar Brasileira. **Jus Militar**. Disponível em: <<http://www.jusmilitaris.com.br/?secao=justicamilitar>>. Acesso em 14 mai. 2008;

BARROSO FILHO, José. Justiça Militar da União. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 31, maio 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1570>>. Acesso em: 14 mai. 2008;

BRASIL. **Alvará de 1. de abril de 1808**. Dispõe sobre Crêa o Conselho Supremo Militar e de Justiça. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_22/alvara_1.4.htm>. Acesso em: 02 jun. 2008;

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 07 jul. 2008;

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 07 jul. 2008;

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 07 jul. 2008;

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 07 jul. 2008;

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 07 jul. 2008;

_____. **Constituição federal, estatuto dos militares, código penal militar, código de processo penal militar**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005;

_____. **Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 07 jul. 2008;

_____. **Decreto n. 4.346 de 26 de agosto de 2002**. Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4346.htm>. Acesso em: 07 jul. 2008;

_____. **Lei Complementar n. 97 de 9 de junho 1999**. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp97.htm>. Acesso em: 07 jul. 2008;

_____. **Lei n. 8.457 de 4 de setembro de 1992**. Organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus Serviços Auxiliares. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8457.htm>. Acesso em: 07. jul 2008;

CASTRO, Flávia Lages de. **História do direito, geral e Brasil**. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004;

COSTA, Alexandre Henriques da. **Direito administrativo disciplinar militar: regulamento disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo**. 1. ed., anot. e coment. São Paulo: Suprema Cultura, 2006;

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito penal**. 4. ed., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1992, parte geral - volume 1, tomo II;

CUNHA, L. Fernando Whitaker da. **Direito penal: fraude fiscal e outros estudos**. Rio de Janeiro: Forense, 1980;

DEMÉTRIO, Daniel Aparecido. **Entrevista eletrônica**. 2008;

D'URSO, Luiz Flávio Borges. **Discurso por ocasião da posse dos juízes do TJMSP**. Disponível em: <http://74.125.45.104/search?q=cache:1lp56vD7ZJAJ:www.oabsp.org.br/palavra_presidente/2006/96/+c%C3%B3digos+sumerianos&hl=pt-R&ct=clnk&cd=3&gl=br>. Acesso em: 06. ago. 2008;

DUARTE, Antonio Pereira. **A reforma e a Justiça Militar**. Disponível em: <<http://www.neofito.com.br/artigos/art01/milit14.htm>>. Acesso em: 14. mai. 2008;

GADELHA, Patrícia Silva. Entendendo a competência e a importância da Justiça Militar da União. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 4, nº 168. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1102>> Acesso em: 14 mai. 2008;

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 8. ed., rev., atual. e ampliada com a EC 45/2004, 2ª tiragem. São Paulo: Método, 2005;

LOBÃO, Célio. **Direito penal militar**. 2. ed. atual. Brasília: Brasília Jurídica, 2004;

MALUF, Sahid. **Curso de direito constitucional**. 6. ed., revisto e adaptado ao texto constitucional de 1969. São Paulo: Sugestões Literárias S/A, 1972;

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2003, parte geral - 1º vol;

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2003;

TEIXEIRA, Paulo Ivan de Oliveira. **A organização judiciária militar do regulamento processual criminal militar de 1895**. Disponível em: <<http://www.uff.br/direito/artigos/artigo5.htm>>. Acesso em: 01 ago. 2008;

PAULO, Antonio de. **Pequeno dicionário jurídico**. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: DP&A, 2005;

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 3. ed., anot. e atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT, 1991, vol. 1;

ROMEIRO, Jorge Alberto. **Curso de direito penal militar**. São Paulo: Saraiva, 1994;

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Causas de justificação da transgressão disciplinar militar**. Disponível em: <<http://www.cesdim.org.br/temp.aspx?PaginaID=106>>. Acesso em: 14 mai. 2008;

_____. **Nulidade das punições disciplinares**. Disponível em: <<http://www.neofito.com.br/artigos/art01/milit7.htm>>. Acesso em: 14 mai. 2008;

_____. **O princípio da legalidade na transgressão disciplinar militar**. Disponível em: <<http://www.cesdim.org.br/temp.aspx?PaginaID=111>>. Acesso em: 14 mai. 2008;

SANTOS, Edimilson Henriques dos. **Dos crimes militares próprios e impróprios.** Disponível em: <http://74.125.45.104/search?q=cache:-J8tv-yjyZcJ:www.dazibao.com.br/boletim/0012/jur_edimilson.htm+distin%C3%A7%C3%A3o+crime+proprio+militar+improprio&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=1&gl=br>. Acesso em: 26 jul. 2008;

SÁTYRO, Ernani. **Direito penal militar e segurança nacional.** Acórdãos, votos e despachos. Brasília: 1977;

SCHPATOFF, George. **Os ideais da justiça.** Curitiba: Lítero-Técnica, 1978;

SILVA, Marco Antonio Marques da. **Tratado temático de processo penal.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002;

SILVA JÚNIOR, Azor Lopes da. Crimes militares: conceito e jurisdição. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 785, 27 ago. 2005. Disponível em: <<http://www.pm.al.gov.br/intra/modules/wfsection/article.php?articleid=139>>. Acesso em: 26 jul. 2008.