

MILITARES CASADOS ENTRE SI E OS DELITOS PENAIS.

INTRODUÇÃO.

Este modesto artigo não pretende, em hipótese alguma, exaurir o assunto, mas tão-só lançar à discussão o tema, haja visto que, apesar de não ser tão novo, pois tem-se mulheres como militares nas fileiras das forças armadas há 25 anos, vê-se dificuldades, na prática da caserna e forense, de resolvê-los, basicamente quanto aos problemas da competência para apurar e julgar, já que é comum se ter militares casados entre si nos quartéis, onde há até a previsão administrativa de servirem juntos, quando possível, a fim de preservarem a unidade familiar.

HIPÓTESE.

Tome-se como exemplo, um hipotético caso de um sargento, casado legalmente com uma capitão e que, por desentendimento doméstico, um deles faça ameaças contra o outro numa via pública, ambos estando à paisana e no seu horário de folga. O militar ofendido dirige-se à delegacia policial da área e procede a representação. A *notitia criminis* chega ao conhecimento do Comandante de um dos militares.

FUNDAMENTAÇÃO.

Em princípio, o Comandante analisaria o que determina a Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.
(...)

Depois, analisaria, exercendo o seu poder legal de polícia judiciária, o estampado no Decreto-lei n.º 1.001 de 21OUT1969, isto é, o Código Penal Militar (CPM):

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

(...)

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;

(...)

E por fim combinaria com o que diz a Lei n.º 6.880 de 09DEZ1980, ou seja, o Estatuto dos Militares:

Art. 46. O Código Penal Militar relaciona e classifica os crimes militares, em tempo de paz e em tempo de guerra, e dispõe sobre a aplicação aos militares das penas correspondentes aos crimes por eles cometidos.

A QUESTÃO DA AÇÃO PENAL.

Ensina Fernando Capez, sobre o conceito de ação penal:

É o direito de pedir ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo a um caso concreto. É também o direito público subjetivo do Estado-Administração, único titular do poder-dever de punir, de pleitear ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo, com a conseqüente satisfação da pretensão punitiva¹.

No Direito Pátrio existem duas espécies de ação penal: a pública e a privada.

A ação penal pública tem duas subespécies: a incondicionada e a condicionada.

Já a ação penal privada tem três subespécies: a exclusiva; a personalíssima e a subsidiária da pública.

¹ Fernando Capez. *Curso de Processo Penal*, p. 98.

Na ação penal pública condicionada e nas ações privadas, depende a máquina estatal, da manifestação do ofendido e/ou representante legal, de acordo com o caso, para iniciar o *jus puniendi*.

Mas no caso da Justiça Castrense a lei, mais uma vez, é clara e taxativa, diz o CPM:

Art. 121. A ação penal somente pode ser promovida por denúncia do Ministério Público da Justiça Militar.

O instituto da representação existe, em casos particulares, mas nunca será por parte do ofendido.

Resumindo, em regra, todos os delitos penais militares são de ação penal pública incondicionada, em que pese, na hipótese levantada, do delito de ameaça, ser de ação penal condicionada, como prevê o Decreto-lei n.º 2.848 de 07DEZ1940 – Código Penal (CP):

Art. 147. Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave:

Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.

DA SOLUÇÃO.

Dado o exposto, e *prima facie*, se estaria diante de um crime militar impróprio; conforme o magistério de Jorge Alberto Romeiro:

Seriam, ao invés, crimes impropriamente militares os crimes comuns em sua natureza, cuja prática é possível a qualquer cidadão (civil ou militar), mas que, quando praticado por militar em certas condições, a lei considera militares. Ex. o homicídio de um militar em situação de atividade por outro militar na mesma situação (...)².

² Jorge Alberto Romeiro. *Curso de Direito Penal Militar*, p. 68.

Não restaria a este Comandante, para não prevaricar, outra opção que não seja a de instaurar *incontinenti* um inquérito policial militar (IPM), não obstante que há dúvidas quanto à lógica e a razoabilidade de um IPM para apurar um delito de cunho iminentemente do direito penal comum, já que vê-se que os agentes, apesar de serem militares da ativa, o que são 24 horas por dia, não estarem atuando naquele momento como tais e sim como cônjuges. Não deixando de observar que a partir da representação o delito já estaria sendo apurado pela Autoridade Policial.

Ao *Parquet* Militar caberia, caso houvesse elementos, denunciar de acordo com a lei.

DA OFENSIBILIDADE DO DELITO E A LEI 9.099/95 NA JUSTIÇA MILITAR.

Outro problema que se faz sentir é o da ofensibilidade do delito. No caso em análise os agentes teriam cometido o delito de ameaça, que no CP, art. 147, prevê a sanção de detenção de um a seis meses ou multa. Este delito, com o advento da Lei 9.099 de 26SET1995 combinado com o parágrafo único do art. 2.º da Lei n.º 10.259 de 12JUL2001, é considerado de menor potencial ofensivo e não são mais aplicadas para ele a pena de privação de liberdade. Manda a Lei 9.099/95:

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.

Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

Entretanto, de acordo com o art. 90-A do mesmo Diploma Legal, as disposições dela não são aplicadas no âmbito da Justiça Militar:

Art. 90-A. As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar.

Isto é, se o caso hipotético fosse julgado pela Justiça Castrense, em que pese a existência do instituto do *sursis*, em tese, poderia o réu culpado ser preso.

Aproveitando o caso hipotético criado, mudaria-se para um delito mais grave, um homicídio praticado dentro da residência dos cônjuges, oriundo de uma desavença doméstica.

O militar seria preso, transferido para um presídio militar, conforme determina a lei, mas e a competência para julgar? Seria da Justiça Militar?

Apesar de não haver uma pacificação do assunto, tanto o STF como o STJ têm entendido em várias decisões que ilícitos penais praticados por militares que não estavam em serviço, não executavam missão militar e que agiam por motivos pessoais em local não sujeito à Administração Militar a competência para julgar seria da Justiça Comum. Já o STM tem entendido de forma diferente.

CONCLUSÃO.

Entendemos que este é um assunto muito interessante a ser estudado e deliberado pela jurisprudência e pela doutrina, já que pode ter variáveis infinitas, como:

- os cônjuges militares cometerem delitos, um contra o outro, dentro de sua residência, mas ela é funcional e dentro de uma Unidade Militar;
- os cônjuges militares cometerem delitos, um contra o outro, numa via pública, no horário de folga, mas estando uniformizados; e
- os cônjuges militares cometerem delitos, um contra o outro, numa Unidade Militar, em horário de serviço, mas por problemas pessoais.

O nosso entendimento é que, em ambos casos exemplificados, um delito de ameaça ou um gravíssimo homicídio, independentemente da ofensibilidade do delito, caberia o julgamento pela Justiça Comum, já que a condição pessoal de militar de ambos cônjuges não interfere na qualidade e nem na quantidade dos delitos, ou seja, não são elementares dos tipos penais abordados.

Sabemos que a Justiça Militar, via-de-regra, apena mais rigorosamente os delitos, além da questão já abordada da ação penal pública ser sempre de cunho incondicionado, pois do militar, como categoria especial de servidores da Pátria, é exigida uma conduta ilibada dentro e fora da caserna, dedicação exclusiva e sujeição total a regras de comportamento e conduta rígidas.

Entretanto esta realidade profissional confronta com o que acontece nas relações pessoais e familiares, que envolvem elementos objetivos, mas marcadamente subjetivos, tais como: amor, afeto, carinho; sentimentos estes que flutuam e se transformam, podendo, sob determinadas condições, infelizmente, desaguar em sentimentos totalmente opostos, como: ódio, mágoa, desafeto etc., gerando uma sorte de condutas movidas pela passionalidade.

É o nosso entendimento que a legislação militar, que é muito específica e com suas peculiaridades, não deve penetrar nesse mundo, mesmo que quando os envolvidos são dois de seus quadros, que se casaram, constituíram família e num determinado momento não suplantam as vicissitudes da vida e acabam praticando atos que configurem delitos penais.

AUTOR, LOCAL E DATA.

FELISBERTO CERQUEIRA DE JESUS FILHO, Capitão-Tenente (AA), da Marinha do Brasil e bacharel em Direito.

Rio de Janeiro/RJ em 06JUL2005.

REFERÊNCIAS.

Constituição da República Federativa do Brasil.

Lei n.º 6.880 de 09DEZ1980 – Estatuto dos Militares.

Lei 9.099 de 26SET1995.

Lei n.º 10.259 de 12JUL2001.

Decreto-lei n.º 1.001 de 21OUT1969 – Código Penal Militar.

Decreto-lei n.º 2.848 de 07DEZ1940 – Código Penal.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 7.^a ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

ROMEIRO, Jorge Alberto. *Curso de Direito Penal Militar*. São Paulo: Saraiva, 1994.

-FINIS-