INSTITUTO BLUMENAUENSE DE ENSINO SUPERIOR
BLUMENAU

SAMIRA COELHO

QUAL O CONCEITO CONTEMPORÂNEO DE CRIME MILITAR SOB A ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA?

BLUMENAU

2014/10º SEMESTRE

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

SAMIRA COELHO

QUAL O CONCEITO CONTEMPORÂNEO DE CRIME MILITAR SOB A ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA?

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Blumenauense de Ensino Superior – IBES, Sociedade Educacional de Santa Catarina – SOCIESC como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Jorge Leandro Lobe

BLUMENAU

2014/10º SEMESTRE

PÁGINA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso elaborado pela graduandaSAMIRA COELHO, sob o título QUAL O CONCEITO CONTEMPORÂNEO DE CRIME MILITAR SOB A ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA?, apresentado como requisito parcial para obtenção do grau em Bacharel em Direito, no Curso de Direito do Instituto Blumenauense de Ensino Superior – IBES, foi submetido e avaliado em Banca Examinadora, composta pelos professores MSc. Jorge Leandro Lobe (Orientador e Presidente da Banca), Prof. Ricardo Deucher (Membro) e MSc. José Gamba Junior (Membro), obtendo _____ (aprovação), com a nota _____ (_____).

Blumenau (SC), ___ de ____ de 20__

Prof. MSc. Jorge Leandro Lobe

Orientador

Profa. MSc. Suzete Habitzreuter Hartke

Coordenadora do Núcleo de Semiótica Jurídica e

de Redação Jurídica.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pela contribuição ideológica conferida a este trabalho, isentando o Instituto Blumenauense de Ensino Superior – IBES/SOCIESC – a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e a Orientadora de toda e qualquer responsabilidade acerca deste trabalho de conclusão de curso.

Blumenau (SC), ____ de _____ de 20__.

_____

Samira Coelho

DEDICATÓRIA

A você que me proporcionou o dom da vida, o dom de viver dignamente, dedico este trabalho, fruto do meu esforço, de noites mal dormidas, de finais de semanas não descansados e de anos de dedicação. A você que me ensinou que o valor da conquista só é pleno se o tiver alcançado com dignidade e caráter! Você que sempre foi MINHA Comandante, e Coronel da minha vida, compartilho este momento com você Mãe, Ilei Filippi.

AGRADECIMENTOS

Aos meus amigos Diego Itiberê Pimentel, Jéssica Renosto, Mariela Cunha de Oliveira, jamais poderia deixar de agradecê-los pelo papel que tiveram nessa jornada, por toda a parceria e companheirismo dentro e fora da sala de aula, pela troca de experiência nesses anos, e pela ajuda mutua, meus sinceros agradecimentos. Que neste momento, no qual partilhamos da mesma felicidade, pelo objetivo alcançado, sejamos acometidos de plena felicidade e satisfação, e que as conquistas não se encerrem neste momento, mas que perdurem por toda a eternidade.

Aos meus amigos de trabalho, ao Ten BM Renan César Vinotti Cecatto, ao Sub Ten BM Dirceu Rodrigues e à Sub Ten BM Erica Maria Haack, por diariamente serem exemplos de pessoas dignas e militares exemplares. Por terem me acompanhado nessa consquita diariamente.

Ao meu marido, Marcos Rochadel Moreira, a homenagem com a mais profunda gratidão pela cumplicidade que a vida nos proporcionou, por todo talento e paciência nesses anos, pela compreensão das minhas ausências e pelo conforto nas minhas frustrações, você faz parte dessa conquista!

Ao meu mestre e orientador Jorge Leandro Lobe, pela confiança depositada em mim na construção conjunta deste trabalho e principalmente por acreditar sem titubear na minha capacidade acadêmica, pela escolha do tema ora apresentado.

RESUMO

Elemento obrigatório é constituído por meio de uma seqüência de frases concisas e objetivas. Não deverá ultrapassar 500 palavras. O resumo deve ser produzido com fonte *Times New Roman* (12) ou ARIAL, em espaçamento SIMPLES em um parágrafo ÚNICO. O resumo apresenta em primeiro lugar o objetivo do trabalho, seguido da metodologia empregada, os resultados e conclusões. Em seguida deve-se colocar as expressões mais representativas do conteúdo do trabalho, ou seja, as palavras-chave, separadas entre si por ponto e finalizadas também por ponto.Ex.:

Palavras-chave: Comunicação. Design.

ABSTRACT

Segue as mesmas características do resumo, digitado em folha separada acompanhado das palavras-chave (Keywords). Resumidamente, o Resumo traduzido, corretamente, para a língua inglesa.

Keywords: Comunication. Design.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART	Artigo
CF	Constituição da República Federativa do Brasil
CP	Código Penal
CPM	Código Penal Militar
EB	Exército Brasileiro
HC	Habeas Corpus
PM	Policial Militar
PPMM	Policias Militares
RDAER	Regulamento Disciplinar da Aeronáutica
SD	Soldado
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STM	Superior Tribunal Militar

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 12
2 ASPECTOS GERAIS 14
2.1 EVOLUÇAO HISTÓRICA DA JURISDIÇÃO PENAL MILITAR 14
2.2 PENAS MILITARES NO BRASIL 19
2.3 O MILITAR COMO AGENTE PÚBLICO 23
2.3.1 MILITAR NA ATIVA 25
2.3.2 MILITAR NA INATIVIDADE 25
3 CRIME MILITAR: A EVOLUÇÃO E CONCEITO FRENTE AO CÓDIGO PENAL MILTIAR 28
3.1 CONCEITO DE CRIME 28
3.2 CONCEITO OBJETIVO DE CRIME MILITAR 30
3.3 DIFERENÇAS ENTRE O CRIME MILITAR E A TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR MILITAR 36
3.4 CRIME MILITAR PRÓPRIO 38
3.5 CRIME MILITAR IMPRÓPRIO 40
4 O CRIME MILITAR E SUA PROJEÇÃO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS PROBLEMATIZADAS 42
4.1 DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR 42
4.1.1 CASO 01 42
4.1.2 CASO 02 43
4.1.3 CASO 03 45
4.1.4 PROBLEMATIZAÇÃO 48
4.2 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM 49
4.2.1 CASO 01 49
4.2.2 CASO 02 50
4.2.3 CASO 03 52
4.2.4 PROBLEMATIZAÇÃO 54
5 CONCLUSÃO 56
REFERÊNCIAS 58

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho teve como objeto o estudo do Direito Penal Militar, onde foi analisada a evolução histórica da jurisdição militar, e que, embora os registros encontrados sobre as normas penais possam ser datados de 2.050 antes de Cristo, foi em Roma que o direito penal militar criou raízes, e que se encontra presente até hoje.

O estudo, inicialmente, teve como base as normas da Coroa Portuguesa, quando da chega ao Brasil, por volta de 1808. Posteriormente a evolução da jurisdição penal militar no Brasil foi levantada a partir de uma construção histórica com apreciação das Constituições já vigentes até o momento em nosso País.

Destaca-se que dentre todas as Constituições já existentes foi apenas com a de 1891, que foi garantido aos militares foro especial, no tocante aos crimes militares.

Embora o Código Penal Militar traga expressamente as situações em que ocorrerá o crime militar, por vezes a doutrina e a jurisprudência não encontram uma definição clara e objetiva do conceito de crime militar.

Foi com base nas obscuridades encontradas, quanto à conceituação das situações que caracterizam o delito militar, que objetivou o estudo desse tema, que embora relevante na vida militar não é explorado nos bancos acadêmicos.

Assim como a cada ano cresce o número populacional é fato que vários seguimentos apresentem o mesmo crescimento, e a segurança pública faz parte dessa evolução, de modo que seu número de efetivo aumente com o passar do tempo, para que a população possa estar assistida no tocante a segurança.

Com o aumento nas fileiras militares, sejam elas pertencentes ao Ministério da Defesa, ou as instituições pertencentes aos órgãos estaduais de segurança pública, o Direito Penal Militar passa a criar corpo no cotidiano jurídico, de modo que mais pessoas estão expostas a tais regramentos jurídicos de cunho penal militar.

O objeto de estudo desse tema, não foi com o propósito apenas de demonstrar aos acadêmicos de direito a relevância que o tema engloba mas sim esclarecer aos meus subordinados, pares e superiores o conceito objetivo de crime militar, uma vez que no decorrer de aproximadamente 9 anos de carreira militar foram poucos os militares que tive o prazer de debater sobre o tema, sem

que houvesse obscuridade no momento de conceituar e classificar um delito militar.

Esse trabalho visou em sua pesquisa identificar o conceito objetivo de crime militar, com base na doutrina, que mesmo não sendo abundante, possui entendimento linear no tocante ao tema. A pesquisa teve como fundamento vários julgados do Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de identificar o conceito contemporâneo de crime militar.

2 ASPECTOS GERAIS

Embora o tema atinente ao Direito Penal Militar, ainda não seja abordado como matéria curricular nas universidades, assim como outros ramos de direito, é mister conhecer o seu conceito, sua delimitação e sua aplicação fática.

Atualmente o Estado de Santa Catarina possui certa de XX militares estaduais, o qual é um número relativamente baixo se comparado a outros Estados como Rio Grande do Sul, Minas Gerais e São Paulo, que possuem mais de 20.000 militares estaduais, o tema por vezes esbarra em discussões acadêmicas, doutrinarias e jurisprudenciais.

De outro modo, são submetidos às normas de direito penal militar não apenas os militares estaduais, mas também os militares federais pertencentes aos quadros da Marinha do Brasil, do Exercito Brasileiro e da Força Aérea Brasileira, no qual eleva consideravelmente o número de militares em nível de Brasil, submetidos ao direito penal castrense.

Todavia, por não prevalecer de evidência o direito penal militar é pouco estudado, e consequentemente pouco discutido, se comparado ao direito penal comum, fato este que objetivou o estudo desse ramo do direito que embora antigo ainda encontre dificuldades em delimitar conceitos básicos.

2.1 EVOLUÇAO HISTÓRICA DA JURISDIÇÃO PENAL MILITAR

É certo que o direito penal militar teve sua origem com escopo no direito penal próprio, do qual surgiu no processo civilizatório dos povos e seu conceito foi construído com a evolução da técnica jurídica.

Assim, Aragão (1952, citado por ASSIS, 2001, p. 15) afirma que:

> É certo que na infância da humanidade não existem códigos ou Leis; há, porém, hábitos e costumes que vão se formando lentamente e cujo respeito se impões aos membros da coletividade como um dever que não pode ser impunemente violado. A ofensa aos usos já consagrados da maioria é reputada um mal contra o qual a comunidade reage por um instrumento de conservação e defesa.

O direito penal surge através da vingança, onde a pena imposta ao culpado se dava de forma não somente a lhe devolver o mal nas mesmas proporções que

deu causa, mas também de maneira que seus entes sofressem as punições. Assis (2001, p.15) esclarece nesse sentido:

> A primeira forma do que hoje é chamada justiça penal foi a vingança privada, contenção da violência pela violência, exercida pela família do ofendido, ferindo não somente a pessoa do culpado como qualquer outro membro da família do agressor, num círculo vicioso de represálias.

Ao passo que decorre a evolução da humanidade é possível verificar nitidamente a evolução do direito penal, que num segundo momento histórico surge através da pena de talião, na qual a pena seguia a regra já conhecida do: “dente por dente e olho por olho”, de caráter meramente retributivo.

Todavia, a evolução prossegue, de modo que podemos identificar como sendo um terceiro momento a fase da *compositio,* (sic) composição,que implicava na adoção de uma pena mais branda, onde o culpado poderia fazer a composição dos danos causados à vítima ou a sua família.

Porém o marco do direito penal se deu com a obra chamada “Dos Delitos e Das Penas”, escrita em 1764 por Cesare Beccaria, (2006. 127 p.), que influenciou a mudança da legislação penal da época.

É possível identificar também a evolução histórica do direito penal militar, sendo possível afirmar que foi na Mesopotâmia onde se identificou os primeiros registros escritos.

Os primeiros povos que habitavam a região da Mesopotâmia eram conhecidos como Sumerianos, de origem pouco conhecida pelos historiadores, mas que em 2.050 a.C. já registravam por escrito suas normas, sendo o código de leis mais antigo até hoje registrado por pesquisadores. Acerca disso, José Barroso Filho (1999, s/p) afirma:

> “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.”

É nítido que, desde os primórdios, as instituições militares tinham como pilares institucionais a hierarquia e a disciplina, nos quais se mantém até os dias atuais, bem como, a vida na caserna exige regramentos rígidos e específicos, aplicados por um órgão julgador especializado.

Todavia, sustenta Loureiro Neto (2010, citado por ROMBOTIS, 2010, p. 3) que “foi em Roma que o direito penal militar adquiriu vida própria, considerado como Instituição Jurídica”.

Destaca-se, que o direito penal militar foi estruturado de forma ampla pelos romanos, e nesse sentido Bastos e Martins (1997, citado por OLIVEIRA, 2008 s/p)sustenta:

> Não se tem notícia do exato momento em que surgiu a Justiça Militar. O que se sabe é que ela existia na Grécia antiga e era exercida pelo Arconte, juiz sacerdote. Mais tarde, essa justiça foi aprimorada pelo direito romano. O conceito de crime militar elaborado em Roma mantém-se até os nossos dias. Após notável evolução trazida pelo direito romano, houve um período de declínio, durante a Idade Média, na época feudal, quando são perdidas as referências de pátria, inexistem aspirações nacionais campeia a indisciplina na tropa.

Não é possível determinar com precisão a existência de um marco inicial da jurisdição penal militar no mundo. Nota-se que ela já existia a longos anos, e conclui-se que ela existe desde o momento em que houve o primeiro registro de batalhas entre os povos, uma vez que o direito penal militar tutela as penalidades impostas em decorrência de atos provocados por aqueles que a ele se sujeitam.

Já no Brasil, a organização da Justiça Militar se estruturou com a vinda da família Real, por volta de 1808. O Conselho Supremo Militar era o órgão responsável aplicação e regulação da jurisdição militar no Brasil.

Assim Bastos (1981, citado por OLIVEIRA, 2008 s/p) esclarece:

> Saindo de Lisboa em 29 de novembro de 1807, a família real trouxe consigo uma esquadra composta de 15 navios, tendo como comandante em chefe o Vice-Almirante Manuel da Cunha Souto Maior, posteriormente Visconde de Cezimbra, que seria o 2º conselheiro de guerra a compor o Conselho Supremo Militar, cargo que já ocupava no Conselho Supremo Militar de Lisboa.

Nota-se que o Direito Penal Militar brasileiro, teve sua origem em Portugal, com base na legislação portuguesa trazida ao Brasil juntamente com a família real. O Conselho Supremo Militar foi criado pelo Príncipe Regente através do Alvará de 1º de abril de 1808. Com o advento na proclamação da República, foi criado o Supremo Tribunal Militar, através do Decreto nº 149, de 18 de julho de 1893, no qual esclarece Casseb (2011, p. 92):

> A partir da proclamação da República, o Conselho Supremo Militar e de Justiça transformou-se, sob a égide da Constituição de 1891, no Supremo Tribunal Militar, mas ainda não integrava o Judiciário e sim o Poder Executivo.

O referido decreto organizava de forma geral o Supremo Tribunal Militar, bem como garantiu aos até então membros do Conselho Supremo Militar, a permanência no órgão, conforme expressa o art. 22 do Decreto nº 149 de 18 de Julho de 1893:

> São respeitados os direitos adquiridos pelos actuaes membros do Conselho Supremo Militar de Justiça, empregados da respectiva secretaria, passando todos nos cargos que occupam para o Supremo Tribunal Militar, mas sem os titulos nobiliarchicos ou de conselho que porventura gosem. [1]

Por fim, o Decreto nº 149, revogou de forma expressa as disposições em contrário, fincando extinto assim o Conselho Supremo Militar.

Contudo, foi apenas com a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, que foi garantido aos militares foro especial em relação aos delitos militares, conforme 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.

Com o advento da Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937, tanto os militares como os assemelhados gozavam de foro especial nos delitos de natureza militar, em conformidade art. 111, em que “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”.

A referida Constituição de 1937, manteve a estrutura do Supremo Tribunal Militar, os Tribunais e Juízes inferiores pertencentes à Justiça Militar.

Com a promulgação da Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, o então Supremo Tribunal Militar, de acordo com o art. 106 passou a ser denominado como Superior Tribunal Militar. Pontes de Miranda (1970, citado por CASSEB, 2011, p. 93) esclarece que “a aludida modificação atendeu ao apelo de Pontes de Miranda, segundo o qual ficava-lhe demasiado imponente o adjetivo ‘Supremo’ que criticamos”.

A Constituição da Republica Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967, manteve a mesma denominação alterada pela Constituição anterior, a de 1946. É possível notar que a alteração significante que esta nova Constituição trouxe ao ordenamento jurídico foi que passou a expressamente apontar os critérios de composição do Superior Tribunal Militar, o que antes era previsto em lei especial, conforme o art. 121:

---

[1] A gramática encontra-se escrita de forma não adequada aos padrões atuais, pois foi mantido o texto original, observando a gramática utilizada na época.

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

Outra mudança significativa foi que esta Constituição além de julgar e processar os crimes militares definidos em lei, cometidos por militares ou assemelhados, bem como também os civis, quando a lei expressamente prever, nos crimes contra a segurança nacional ou às instituições militares, também passou a ter competência para julgar e processar, originariamente, os Governadores de Estados e seus Secretários, nos crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares:

> Art. 122 - À Justiça Militar compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes são assemelhados.
> 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.
> § 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.

A Emenda Constitucional nº, de 17 de outubro de 1969, manteve a mesma redação já prevista na Constituição de 1967, de forma que não trouxe alterações a organização da Justiça Militar no Brasil.

Com o advento da Constituição Cidadã de 1988, os órgãos da Justiça Militar foram definidos da seguinte forma:

> Art. 122. São órgãos de a Justiça Militar:
> I - o Superior Tribunal Militar;
> II - os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei

A Lei Maior, expressa em seu art. 124 que “à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei” na qual remete à lei específica a definição dos crimes militares, fato este que, implica na adoção pela

Constituição Cidadã o critério *rationes legis* para definição do crime militar. Tal fato pressupõe que somente será crime militar quando a lei o definir como o sendo.

Corroborando, afirma Casseb (2011, p. 95) que:

> Esse parece ser o melhor critério, o que mais se coaduna com a natureza de uma Constituição, afinal, não se espera de Textos Supremos um elenco de definições de crimes, matéria esta própria da legislação ordinária penal".

Assim, surge a necessidade legal de que os crimes devem ser previstos em lei específica, de forma que possa abranger as situações que eventualmente se enquadrem ao caso concreto.

2.2 PENAS MILITARES NO BRASIL

Tão importante quanto se faz analisar e entender a evolução histórica da jurisdição militar no mundo e no Brasil, se faz analisar as penas militares no Brasil, sua evolução histórica e sua aplicabilidade ao desde a sua implantação em nosso país até os dias atuais.

O primeiro registro que se tem, é que as Forças Armadas da época, compostas pelo Exército e pela Armada, eram regidas pelos Artigos de Guerra do Conde de Lippe, no qual foram aprovados em 1763.

Guilherme Schaumborg Lippe ou Frederico Guilherme Ernesto, mais conhecido como Conde de Lippe, foi Marechal General do Exército Português, se destacou durante a guerra contra a Espanha.

Os Artigos de Guerra do Conde de Lippe estabeleciam como penas aos militares a de morte, de arcabuzamento, de enforcamento, de pancadas de pranchas de espadas e de carrinho perpétuo. De forma ilustrativa Jorge Cesar de Assis (2001, p. 18-19), descreve tais penas da seguinte forma:

> A pena de morte era imposta, por exemplo, ao oficial que ao ser atacado pelo inimigo, abandonasse seu posto sem ordem; ao militar que se escondesse ou fugisse do combate.
> Eram arcabuzados (fuzilados) os que desrespeitassem as sentinelas e outros guardas.
> Os cabeças de motim ou traição bem como os que tendo conhecimento do crime não denunciassem eram infalivelmente enforcados.
> Com pancadas de prancha de espada eram punidos os que faltassem ao serviço ou comparecessem à parada tão bêbados que não pudessem montar.
> Havia a pena de carrinho perpétuo abolida em 05.05.1891, destinada ao soldado que, de propósito e deliberadamente, se colocasse incapaz de fazer o serviço, bem como para aqueles que ferissem seu camarada à

> traição. Na pena de carrinho perpétuo eram colocadas argolas de ferro, adaptadas às pernas do sentenciado.

É possível notar que as penas aplicadas aos militares das Forças Armadas, eram penas rigorosas e que não implicavam em contraditório e a ampla defesa, uma vez que as regras inerentes à caserna se dão exclusivamente para que seja mantida de forma rígida a hierarquia e a disciplina.

Os Artigos de Guerra do Conte de Lippe eram compostos por 27 (vinte e sete) capítulos, nos quais Souza (1999, s/p.), em sua tese de mestrado aponta:

> Seu Regimento que continha vinte e sete capítulos inicia-se determinando a quantidade e composição de cada companhia. Em capítulos seguintes (II a VI), preocupa-se com formação do exército português e dedica-se a detalhadas explicações quanto a orientação dos exercícios envolvendo a formação das tropas em diversas situações e manuseio do armamento. No capítulo VIII, informava o proceder e a autoridade contida no sentinela, circunstância ao qual retornou nos Capítulos XX e XXI. Registrava nos Capítulos IX, XIV e XXV, a organização para os dias de festas e pagamento. A carreira, o aspecto moral e religioso que deveria dirigir sempre a vida do militar, a saúde e segurança do Soldado, ao ponto de inscrever no seu Regimento um capítulo referente a —Escolha dos Cirurgiões e do cuidado, que deve haver dos Soldados enfermos.

Foi em 1767, que o Conde de Lippe, a pedido do Rei de Portugal chega ao Brasil para então colocar em prática os Artigos de Guerra em território brasileiro. Seu objetivo era fazer com que as tropas brasileiras tivessem a mesma padronização que as europeias. Tais Artigos de Guerra permaneceram em vigor até 1891, quando entrou em vigor o Código Penal da Armada, logo após a Proclamação da República.

O Decreto nº 18, de 7 de março de 1891, que estabeleceu o Código Penal para a Armada, determinava que as suas disposições eram aplicadas aos militares, assemelhados, entre outros, conforme regula seu art. 3º:

> Art. 3º As disposições deste Codigo são applicaveis:
> 1º, A todo individuo, militar ou seu assemelhado, ao serviço da marinha de guerra;
> 2º, A todo individuo, nas mesmas condições, que commetter em paiz estrangeiro os crimes nelle previstos, quando voltar ao Brazil, ou for entregue por extradicção, e não houver sido punido no logar onde delinquiu;
> 3º, A todo individuo estranho ao serviço da marinha de guerra que:
> a) Commetter crime em territorio ou aguas submettidas a bloqueio, ou militarmente occupadas; a bordo de navios da Armada ou embarcações sujeitas ao mesmo regimen; nas fortalezas, quarteis e estabelecimentos navaes;
> b) Servir como espião, ou der asylo a espiões e emissarios inimigos, conhecidos como taes;
> c) Seduzir, em tempo de guerra, as praças para desertarem ou der asylo ou transporte a desertores, ou insubmissos; ou

> d) Seduzil-as para se levantarem contra o Governo ou seus superiores;
> e) Atacar sentinellas, ou penetrar nas fortalezas, quarteis, estabelecimentos navaes, navios ou embarcações da Armada por logares defesos;
> f) Comprar, em tempo de guerra, ás praças, ou receber dellas, em penhor, peças do seu equipamento, armamento e fardamento, ou cousas pertencentes á Fazenda Nacional.
> Paragrapho unico. Além dos casos em que este Codigo applica pena especial a individuo estranho ao serviço da marinha de guerra, aquelle que commetter, ou concorrer com individuo da marinha para commetter crime militar maritimo, ficará sujeito ás penas estabelecidas neste Codigo, si o crime não for previsto pelo codigo penal commum, ou si for commettido em tempo de guerra e tiver de ser julgado por tribunal militar maritimo. [2]

Entretanto o Código Penal para a Armada foi revogado apenas em 1991, pelo então Decreto de 10.5.1991.

Sob a Presidência de Getúlio Vargas, sob o Decreto-Lei nº 6.227, de 24 de janeiro de 1944, foi decretado o Código Penal Militarque passou a vigorar 30 (trinta) dias após a sua publicação. O referido código expressamente elencava as situações em que eram considerados os crimes militares em tempo de paz, da seguinte forma:

> Art. 6º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:
> I os crimes de que trata este código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;
> II os crimes previstos neste código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:
> a) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra militar na mesma situação, ou assemelhado;
> b) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
> c) por militar em serviço, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
> d) por militar durante o período de manobras ou exercício no campo, 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.
> III os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais, não só os compreendidos na alínea I, como os da alínea 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;
> c) contra militar em formatura, ou durante o período de exercício, ou manobras no campo;
> d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar.

[2] A gramática encontra-se escrita de forma não adequada aos padrões atuais, pois foi mantido o texto original, observando a gramática utilizada na época.

Decorridos 25 (vinte e cinco) anos da sua vigência o Código Penal Militar, foi revogado pelo Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, Código Penal Militar, vigente até os dias atuais.

O atual Código Penal Militar, basicamente não alterou as situações em que se dará o crime militar, apenas limitou-se a expor uma redação mais clara e delimitada a cerca do tema, conforme seu art. 9º:

> Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:
> I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;
> II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:
> a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;
> b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
> c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; (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) 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.
> Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão da competência da justiça comum, salvo quando praticados no contexto de ação militar realizada na forma do art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica. (Redação dada pela Lei nº 12.432, de 2011).

Cumpre ressaltar que a análise histórica feita ao crime militar está intimamente ligada apenas aos crimes militares cometidos em tempo de paz, excluindo dessa forma os àqueles cometidos em tempo de guerra.

2.3 O MILITAR COMO AGENTE PÚBLICO

Antes de estudar a sistemática propriamente dita do conceito típico do crime militar, justo e necessário, se faz esclarecer quem é o militar como agente público.

Claramente Di Pietro (2008, p. 485), esclarece que “agente público é toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta”.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 18, de 1998, na qual alterou o art. 142, § 3º da Constituição da República Federativa do Brasil, estabeleceu que “os membros das Forças Armadas são denominados militares”.

Assim Di Pietro (2008, p. 485), faz a seguinte referência:

> Até a Emenda Constitucional nº 18/98, eles eram tratados como “servidores militares”. A partir dessa Emenda, excluiu-se, em relação a eles, a denominação de servidores, o que significa ter de incluir, na classificação apresentada, mais uma categoria de agente público, ou seja, a dos militares. Essa inclusão em nova categoria é feita em atenção ao tratamento dispensado pela referida Emenda Constitucional. Porém, conceitualmente, não há distinção entre os servidores civis e os militares, a não ser pelo regime jurídico, parcialmente diverso. Uma e outra categoria abrangem pessoas físicas vinculadas ao Estado por vínculo de natureza estatutária.

Não obstante, a mesma EC nº 18, alterou o art. 42 da Constituição da República Federativa do Brasil, CRFB, no qual traz expressamente outro grupo de servidor público militar, elencando que “os membros das Polícias Militares e Corpo de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”.

No mesmo sentido explica Di Pietro (2008, p. 485) “entram na categoria de militares os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros dos Estados, Distrito Federal e Territórios (art. 42) e os membros das Forças Armadas, ou seja, Marinha, Exército e Aeronáutica (art. 142)”.

Mazza (2014, p. 528) esclarece:

> Os agentes militares formam uma categoria à parte entre os agentes políticos na medida em que as instituições militares são organizadas com base na **hierarquia** e na **disciplina**. Aqueles que compõem os quadros permanentes das forças militares possuem **vinculação estatutária**, e

> não contratual, mas o regime jurídico é disciplinado por legislação especifica diversa da aplicável aos servidores civis. (Grifos originais)

Já o art. 22 do Código Penal Militar, define o militar, para efeitos de sua aplicação, como sendo “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”.

Elenca Di Pietro (2008, p. 490) que:

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

Todavia, estamos diante de uma definição na qual não abrange todas as possibilidades fáticas, de determinado agente público ser classificado como militar, e dessa forma Uzeda (2012, p. 45) esclarece essa lacuna na lei:

> “Trata-se de definição restritiva e incompleta, pois se limita às pessoas incorporadas às forças armadas para o serviço militar, deixando de fora, por exemplo, os alunos das escolas de formação de oficiais da reserva que são matriculados e não incorporados.”

Com a finalidade de tornar essa definição mais clara, o art. 3º da Lei nº 6.880 de 9 de dezembro de 1980, que dispões sobre o Estatuto dos Militares, define de forma ampla e sem embaraços quem são os militares:

> Art. 3° Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares.
> § 1° Os militares encontram-se em uma das seguintes situações:
> a) na ativa:
> I - os de carreira;
> II - os incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos;
> III - os componentes da reserva das Forças Armadas quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados;
> IV - os alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva; e
> V - em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas.
> b) na inatividade:
> I - os da reserva remunerada, quando pertençam à reserva das Forças Armadas e percebam remuneração da União, porém sujeitos, ainda, à prestação de serviço na ativa, mediante convocação ou mobilização; e
> II - os reformados, quando, tendo passado por uma das situações anteriores estejam dispensados, definitivamente, da prestação de serviço na ativa, mas continuem a perceber remuneração da União.
> III - os da reserva remunerada, e, excepcionalmente, os reformados, executado tarefa por tempo certo, segundo regulamentação para cada Força Armada.

> § 2º Os militares de carreira são os da ativa que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tenham vitaliciedade assegurada ou presumida.

Assim sendo, vale apontar que o militar poderá ser classificado como na ativa ou na inatividade, a qual essa característica se faz imprescindível para que posteriormente seja tipificado o crime militar correspondente.

2.3.1 MILITAR NA ATIVA

A classificação do militar na ativa se mostra de simples entendimento, sem embaraços, sendo assim é aquele que, ingressando na carreira permanece nela até ser transferido para a reserva remunerada ou quando, posteriormente, passar para a situação de reformado.

O art. 3º da Lei nº 6.880 de 9 de dezembro de 1980, que dispões sobre o Estatuto dos Militares, conforme citado anteriormente, elenca sem deixar dúvidas quem de fato são os militares da ativa.

Assim, tempos que os militares de carreira, os incorporados as Forças Armadas durante a prestação do serviço militar, os militares da reserva quando convocados, os alunos de curso de formação ou escola militar, bem como qualquer cidadão, quando convocado em tempo de guerra, farão parte do corpo ativo das organizações militares.

Sabiamente, Abreu (2010, p. 236) elucida quem são os militares de carreira:

> Militares de carreira são os da ativa que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tenham vitaliciedade ou estabilidade assegurada ou presumida. Via de regra, ingressam nas Forças Armadas mediante concurso público de provas ou de provas e títulos para as escolas ou instituições de ensino militar, destinadas à formação de graduados ou oficiais da ativa, a exemplo do Colégio Naval, Academia Militar das Agulhas Negras, Academia da Força Aérea, Escola Especialista da Aeronáutica, etc.

Aos militares na ativa não cabe distinção em denominação quando a forma de incorporação ao quadro ativo for de forma diversa. Sendo assim, mediante o enquadramento de autoria no crime militar, o aluno de curso de formação bem como o militar de carreira serão equivalentes em prerrogativas.

2.3.2 MILITAR NA INATIVIDADE

De igual forma ao militar na ativa, o art. 3º da Lei nº 6.880 de 9 de dezembro de 1980, que dispões sobre o Estatuto dos Militares, elenca quem são os militares na inatividade, sendo estes os membros da reserva remunera, os reformados e aqueles que executarem tarefa por tempo certo.

O militar ativo, quando passa dessa situação para a reserva remunerada, mantém seu vínculo com as Forças Armadas ou, se militar estadual, com o Estado do qual pertence. Do mesmo modo fica submetido o militar reformado, todavia, distinguimos um do outro, por ser o militar reformado aquele que por motivo de idade ou por incapacidade física não poderá ser convocado para situação de ativo.

Aos militares inativos é incorreto afirmar que se encontram em situação de aposentados, pois a aposentadoria pressupõe uma condição de livre vontade e conveniência. Este fato não ocorre com o militar na reserva remunerada, pois este, por sua vez, encontra-se em situação de disponibilidade remunerada, podendo ser convocado a qualquer tempo, respeitadas as condições legais.

O Estatuto dos Militares determina quando se dará a situação de inatividade do militar:

> Art. 96. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante transferência para a reserva remunerada, se efetua:
> I - a pedido; e
> II - *ex officio.*
> Parágrafo único. A transferência do militar para a reserva remunerada pode ser suspensa na vigência do estado de guerra, estado de sítio, estado de emergência ou em caso de mobilização.

O militar ingressa em situação de inatividade de duas formas, podendo ser a pedido ou de forma voluntária e *ex officio* ou de forma involuntária.

A forma voluntária se dá quando o militar completar 30 (trinta) anos de serviço, e assim afirma o art. 97 da Lei citada acima “a transferência para a reserva remunerada, a pedido, será concedida mediante requerimento, ao militar que contar, no mínimo, com 30 (trinta) anos de serviço”.

O ingresso na situação de inatividade de forma voluntária ficará prejudicado ao militar que estiver respondendo a inquérito ou processo em qual jurisdição, bem como, estiver cumprindo pena de qualquer natureza, conforme § 4º do art. 97, do Estatuto dos Militares.

Já de forma involuntária quando atingir a idade limite de permanência no posto ou graduação no serviço ativo, no qual é regulado por lei especial. Ingressa

na inatividade de forma involuntária o militar que não possuir condições físicas compatíveis com serviço ativo.

3 CRIME MILITAR: A EVOLUÇÃO E CONCEITO FRENTE AO CÓDIGO PENAL MILTIAR

A evolução do conceito do crime militar diante da previsão do Código Penal Militar – CPM, será analisada de forma objetiva, de maneira a identificar os tipos de crimes militares, seus conceitos e suas aplicações fáticas.

Uma vez definido o crime como sendo crime militar, necessariamente implica na definição da competência da Justiça Militar, na qual caberá conhecer, processar e julgar, ordinariamente, os crimes dessa espécie. Assim, ressalta Loureiro Neto (2010, p. 114) “deve-se verificar, então, que a distinção entre o crime militar e o crime comum é fundamental para a delimitação do trabalho da Justiça Militar”.

Sendo o Direito Penal Militar, um dos ramos mais antigos do direito, que pelo Alvará de 1º de abril de 1808, criou o Conselho Supremo Militar de Justiça, não é claro o conceito no que delimita o crime militar. Muito embora fosse esperado que o Código Penal Militar o fizesse, ainda a jurisprudência e a doutrina não são pacíficas quanto os critérios para sua classificação e aplicação.

O Código Penal Militar define não apenas aquilo que é o crime militar, mas sim, o crime quando o seja militar, adotando dessa forma o legislador o critério *ratione legis.* É possível encontrar no próprio código situações onde serão caracterizados os crimes militares em tempo de paz, como em tempo de guerra.

3.1 CONCEITO DE CRIME

Este, se encontra definido no art. 1º do Decreto-Lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941, no qual “Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa”.

Todavia podesse identificar que o conceito de crime é muito mais amplo do que preveu o referido decreto, Gomes (2007, p. 163) esclarece que “no direito penal pátrio as duas expressões (delito e crime) são utilizadas como sinônimas. Delito e crime, na verdade, são a mesma coisa (no nosso sistema jurídico-penal)”.

A doutrina conceitua o crime sob vários aspectos, e nesse ponto é possível identificar algumas classificações para a conceituação do crime.

Santos (2008, p. 73) leciona que “as definições de um conceito podem ter natureza *real*, *material*, *formal* ouoperacional, conforme mostrem a origem, os efeitos, a natureza ou os caracteres”.[3]

Adiante Santos (2008. p. 73/72) explica que os aspectos “reais explicariam a gênese do fato punível, importantes para delimitar o objeto de estudo da criminologia”, no tocante aos aspectos materiais apontam que “indicariam a gravidade do dano social produzido pelo fato punível, como lesões de bens jurídicos capazes de orientar a formulação de políticas criminais”. Já os aspectos formais “revelariam a essência do fato punível, como violação da norma legal ameaçada com pena”, e por fim, os aspectos operacionais “identificariam os elementos cosntitutivos do fato punível, necessários como método analítico para determinar a existência concreta de ações criminosas”.

Não obstante, a doutrina tem adotado apenas 3 (três) critérios para a conceituação de crime, e o ilustre jurista Luiz Flávio Gomes, em sua obra, elenca o conceito formal, legal e material, como classificações conceituais sobre o tema.

Ao tratar do conceito formal Gomes (2008, p. 164) explica que “delito, do ponto de vista puramente formal, é o que o Estado descreve literalmente na lei como tal. Exemplo: CP, art. 121: “Matar alguém”“. Notasse que o conceito formal de crime está intimimente ligado ao princípio da legalidade, onde apenas haverá crime se houver a sua previsão legal.

Sob o aspecto legal, Gomes (2008, p. 165) clarifica que este diz respeito ao “ponto de vista do Direito vigente”, significando que, não basta apenas que o legislador faça a previsão legal do crime, mas que comine determinada sanção ao crime previsto expressamente.

Quando se trata do conceito material de crime Gomes (2008, p. 166) alerta:

> Não são poucas (nem raras) as investigaçòes científicas, opiniões e orientações que já tentaram, desde perspectivas culturais e ideológicas bastante distintas, delinear um conceito material de delito como caráter preexistente (e vinculativo) so momento de elaboração da lei.

Assim, para Gomes (2008, p. 166) o conceito material de crime “é o que enfoca como fato ofensivo desvalioso a bens jurídicos muito relevantes. Ele realça

[3] Destaque original.

seu aspecto danoso (sua danosidade social) e o descreve como lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico".

Capez (2009, p. 113), corroborando, elucida:

> O crime pode ser conceituado sob os aspectos material e formal ou analítico. O aspecto material é aquele que busca estabelecer a essência do conceito, isto é, o porquê de determinado fato ser considerado criminoso e outro não. Sob esse enfoque, o crime pode ser definido como todo fato humano que, propositada ou descuidadamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados fundamentais para a existência da coletividade e da paz social. Sob o aspecto formal o conceito de crime resulta da mera subsunção da conduta ao tipo lega e, portanto, considera-se infração penal tudo aquilo que o legislador descrever como tal, pouco importando o seu conteúdo. O aspecto analítico é aquele que busca, sob um prisma jurídico, estabelecer os elementos estruturais do crime. A finalidade deste enfoque é propiciar a correta e mais justa decisão sobre a infração penal e seu autor, fazendo com que o julgador ou intérprete desenvolva o seu raciocínio em etapas. Sob esse ângulo, crime é todo fato típico e ilícito.

No tocante ao conceito do crime comum, não enseja maiores dificuldades em compreender e identificar o fato típico e antijurídico, bem como enquadra-lo ao tipo penal competente, para então extrair o seu real conceito.

Assim, crime é a conduta que o expõe a perigo os bens jurídicos tutelados pelo Código Penal, de forma mais simples, pode-se considerar o crime como sendo o entendimento por parte da sociedade sobre aquilo que pode, ou deve, ser proibido, na qual a sua ocorrência implicará numa sanção penal.

3.2 CONCEITO OBJETIVO DE CRIME MILITAR

O conceito do crime militar, no qual a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 optou por deixar a cargo do legislador ordinário, como expressa seu texto no art. 124, na qual "à justiça militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei" nem sempre é claro e de fácil entendimento.

Uzeda (2012, p. 57) concorda que "é a própria Constituição da República que aponta a especialidade dos crimes militares e da justiça competente para seu processo e julgamento, remetendo ao legislador ordinário a tarefa de defini-los".

Quando o crime diz respeito à seara militar, sua identificação torna-se por vezes obscura e indefinida, passível de dúvida quanto a sua caracterização ou não, e Mirabete (2004, p. 137) há muito destacava que, "árdua por vezes é a

tarefa de distinguir se o fato é crime comum ou militar, principalmente nos casos de ilícitos praticados por policiais militares".

Facilmente será possível compreender o conceito de crime militar no momento em que for compreendido que o Código Penal Militar tutela e protege um bem juridicamente diferente daquele aparado pelo Código Penal. Basicamente aquele visa amparar os interesses da ordem jurídico-militar, sua função primordial é tutelar e proteger bens jurídicos intimamente ligados à caserna, à administração militar.

Neves e Streifinger (2012, p. 51) esclarecem:

> "O estudo do bem jurídico penal-militar, no que tange ao seu primeiro momento útil – seleção de bens a serem tutelados e de condutas lesivas -, diferem do Direito Penal comum, visto que o legislador deverá pensar não só na lesão daquele que seria o bem jurídico-penal em primeira linha, senão também em um bem jurídico consequente: o sadio desempenho das missões concernentes às forças militares".

Para Uzeda (2012, p. 19) o Direito Penal Militar "é o ramo especializado do Direito Penal que estabele as regras jurídicas vinculadas à proteção das instituições militares e ao cumprimento de sua destinação constitucional".

Adiante, ao tratar dos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal Militar, Uzeda (2012, p. 57) detalha:

> O Direito Penal Militar é especial em virtude dos bens jurídicos tutelados: as instituições militares, a hierarquia e a disciplina, o serviço e o dever militar, bem como a condição de militar como sujeito ativo ou passivo.

A situação permanece na mesma linha de raciocínio quanto se trata do segundo momento do estudo do bem jurídico, no qual diz respeito à interpretaçao da norma. Segundo Neves e Streifinger (2012, p. 51):

> "Tomando por base a complexidade do bem jurídico penal militar, cumpre evidenciar que o intérprete não pode ou não deve deixar-se inebriar por posturas minimalistas sem se acautelar de reconhecer a regularidade da instituição como um bem jurídico tutelado pela norma, ainda que seja de forma mediata".

Nota-se que os autores argumentam que o princípio da insignificância não deve ser invocado considerando apenas o bem jurídico lesionado, mas que a analise do bem jurídico militar tutelado deve ter por base a consideração de ser a hierarquia e disciplina bens protegidos e amparados pelo direito penal militar.

Destaca-se que o Direito Penal Militar é, segundo Romeiro (1994, citado por FERNANDES NETO, 2009, s/p), um:

> 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.

Adiante Pietro Vico (2004, citado por FERNANDES NETO, 2009, s/p) afirma que “a lei penal militar mira diretamente a incriminação de ofensas a especiais deveres, e tem em consideração a qualidade da pessoa enquanto ela se torna culpada da violação de tais deveres”.

Portanto, Uzeda (2012, p. 57) indica que “numa primeira abordagem, pode-se dizer que crime militar é aquela conduta que, direta ou indiretamente, atenta contra os bens e interesses jurídicos das instituições militares, qualquer que seja o agente”.

Assim, o Código Penal Militar, não define objetivamente o conceito de crime militar por si só, apenas elenca quando ocorre o crime militar, seja ele em tempo de paz ou em tempo de guerra.

A simples ocorrência do fato típico, previsto na norma penal castrense não bastaria para a caracterização do crime militar, há a necessidade de que o tipo penal seja posto em situação definida pelos os critérios elencados nos arts. 9º e 10 do Código Penal Militar, para então somente o ser caracterizado como crime militar.

É possível notar que para a caracterização do crime militar é prescindível que sejam observadas as regras dos referidos artigos, para então identificar o tipo do crime militar cometido, e para posteriormente defini-lo como o sendo próprio ou impróprio.

Nota-se que o critério estabelecido pelo Código Penal Militar é o *ratione legis*, qual seja, em razão do texto legal, sendo assim crime militar a conduta descrita e estabelecida no Código Penal Militar. Romeiro (1994, p.66) sem rodeios conceitua: “crime militar é o que a lei define como tal”.

Assim, D’Aquino (1970, citado por ASSIS, 1998, p. 33) esclarece que:

> Para conceituar o “crime militar”, em si, o legislador adotou o critério *ratione legis*; isto é, “crime militar”, é o que a lei considera como tal. Não define: enumera. Não quer isto dizer que não se haja cogitado os critérios doutrinários *ratione personae*, *ratione loci*, ou *ratione numeris*. Apenas não estão expressos. Mas o estudo do art. 9º do Código revela que, na realidade, estão todos ali contidos.

Identificado o critério adotado para a conceituação do crime militar, Assis (1998, p. 35) conceitua o mesmo como sendo “toda violação acentuada ao dever

militar e aos valores das instituições militares.” Indo além, o autor esclarece que o crime militar:

> Distingue-se da transgressão disciplinar por que esta é a mesma violação, porém na sua manifestação elementar simples. A relação entre crime militar e transgressão disciplinar é a mesma que existe entre crime e contravenção penal.

Sendo assim, Correa (2008, citado por FERNANDES NETO, 2009, s/p) assevera:

> Em que pese à proteção dos bens jurídicos essenciais ao convívio social, como a vida, a liberdade, o patrimônio, o Direito Penal Militar tem implícito, sempre a tutela de um bem jurídico especial, que é a regularidade das Instituições Militares, no que concerne a hierarquia e disciplina, cuja quebra acarretaria sua desestabilização e desregularidade de suas missões constitucionais peculiares.

O conceito do crime militar, no qual a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 optou por deixar a cargo do legislador ordinário, como expressa seu texto no art. 124, na qual “à justiça militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei” nem sempre é claro e de fácil entendimento.

Uzeda (2012, p. 57) concorda que “é a própria Constituição da República que aponta a especialidade dos crimes militares e da justiça competente para seu processo e julgamento, remetendo ao legislador ordinário a tarefa de defini-los”.

Quando o crime diz respeito à seara militar, sua identificação torna-se por vezes obscura e indefinida, passível de dúvida quanto a sua caracterização ou não, e Mirabete (2004, p. 137) há muito destacava que, “árdua por vezes é a tarefa dedistinguir se o fato é crime comum ou militar, principalmente nos casos de ilícitospraticados por policiais militares”.

Facilmente será possível compreender o conceito de crime militar no momento em que for compreendido que o Código Penal Militar tutela e protege um bem juridicamente diferente daquele aparado pelo Código Penal. Basicamente aquele visa amparar os interesses da ordem jurídico-militar, sua função primordial é tutelar e proteger bens jurídicos intimamente ligados à caserna, à administração militar.

Neves e Streifinger (2012, p. 51) esclarecem:

> “O estudo do bem jurídico penal-militar, no que tange ao seu primeiro momento útil – seleção de bens a serem tutelados e de condutas lesivas -, diferem do Direito Penal comum, visto que o legislador deverá pensar não só na lesão daquele que seria o bem jurídico-penal em primeira linha, senão também em um bem jurídico consequente: o sadio desempenho das missões concernentes às forças militares”.

Para Uzeda (2012, p. 19) o Direito Penal Militar “é o ramo especializado do Direito Penal que estabele as regras jurídicas vinculadas à proteção das instituições militares e ao cumprimento de sua destinação constitucional”.

Adiante, ao tratar dos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal Militar, Uzeda (2012, p. 57) detalha:

> O Direito Penal Militar é especial em virtude dos bens jurídicos tutelados: as instituições militares, a hierarquia e a disciplina, o serviço e o dever militar, bem como a condição de militar como sujeito ativo ou passivo.

A situação permanece na mesma linha de raciocínio quanto se trata do segundo momento do estudo do bem jurídico, no qual diz respeito à interpretaçao da norma. Segundo Neves e Streifinger (2012, p. 51):

> “Tomando por base a complexidade do bem jurídico penal militar, cumpre evidenciar que o intérprete não pode ou não deve deixar-se inebriar por posturas minimalistas sem se acautelar de reconhecer a regularidade da instituição como um bem jurídico tutelado pela norma, ainda que seja de forma mediata”.

Nota-se que os autores argumentam que o princípio da insignificância não deve ser invocado considerando apenas o bem jurídico lesionado, mas que a analise do bem jurídico militar tutelado deve ter por base a consideração de ser a hierarquia e disciplina bens protegidos e amparados pelo direito penal militar.

Destaca-se que o Direito Penal Militar é, segundo Romeiro (1994, citado por FERNANDES NETO, 2009, s/p), um:

> 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.

Adiante Pietro Vico (2004, citado por FERNANDES NETO, 2009, s/p) afirma que “a lei penal militar mira diretamente a incriminação de ofensas a especiais deveres, e tem em consideração a qualidade da pessoa enquanto ela se torna culpada da violação de tais deveres”.

Portanto, Uzeda (2012, p. 57) indica que “numa primeira abordagem, pode-se dizer que crime militar é aquela conduta que, direta ou indiretamente, atenta contra os bens e interesses jurídicos das instituições militares, qualquer que seja o agente”.

Assim, o Código Penal Militar, não define objetivamente o conceito de crime militar por si só, apenas elenca quando ocorre o crime militar, seja ele em tempo de paz ou em tempo de guerra.

A simples ocorrência do fato típico, previsto na norma penal castrense não bastaria para a caracterização do crime militar, há a necessidade de que o tipo penal seja posto em situação definida pelos os critérios elencados nos arts. 9º e 10 do Código Penal Militar, para então somente o ser caracterizado como crime militar.

É possível notar que para a caracterização do crime militar é prescindível que sejam observadas as regras dos referidos artigos, para então identificar o tipo do crime militar cometido, e para posteriormente defini-lo como o sendo próprio ou impróprio.

Nota-se que o critério estabelecido pelo Código Penal Militar é o *ratione legis*, qual seja, em razão do texto legal, sendo assim crime militar a conduta descrita e estabelecida no Código Penal Militar. Romeiro (1994, p.66) sem rodeios conceitua: “crime militar é o que a lei define como tal”.

Assim, D’Aquino (1970, citado por ASSIS, 1998, p. 33) esclarece que:

> Para conceituar o “crime militar”, em si, o legislador adotou o critério *ratione legis*; isto é, “crime militar”, é o que a lei considera como tal. Não define: enumera. Não quer isto dizer que não se haja cogitado os critérios doutrinários *ratione personae*, *ratione loci*, ou *ratione numeris*. Apenas não estão expressos. Mas o estudo do art. 9º do Código revela que, na realidade, estão todos ali contidos.

Identificado o critério adotado para a conceituação do crime militar, Assis (1998, p. 35) conceitua o mesmo como sendo “toda violação acentuada ao dever militar e aos valores das instituições militares.” Indo além, o autor esclarece que o crime militar:

> Distingue-se da transgressão disciplinar por que esta é a mesma violação, porém na sua manifestação elementar simples. A relação entre crime militar e transgressão disciplinar é a mesma que existe entre crime e contravenção penal.

Sendo assim, Correa (2008, citado por FERNANDES NETO, 2009, s/p) assevera:

> Em que pese à proteção dos bens jurídicos essenciais ao convívio social, como a vida, a liberdade, o patrimônio, o Direito Penal Militar tem implícito, sempre a tutela de um bem jurídico especial, que é a regularidade das Instituições Militares, no que concerne a hierarquia e disciplina, cuja quebra acarretaria sua desestabilização e desregularidade de suas missões constitucionais peculiares.

Isto posto, são crimes militares aqueles definidos em lei, e isso pode ser extraído da leitura art. 5º, LXI, art. 124 e art. 125 § 4º da Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988. E, da analise dos dispositivos mencionados é

possível depreender a existências de duas classes de crimes militares, os próprios ou impróprios.

3.3 DIFERENÇAS ENTRE O CRIME MILITAR E A TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR MILITAR

O conceito de transgressão disciplinar pode ser extraído do art. 8º do Decreto nº 76.322, de 22 de Setembro de 1975, que aprova o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica, como sendo:

> Transgressão disciplinar é toda ação ou omissão contrária ao dever militar, e como tal classificada nos termos do presente Regulamento. Distingue-se do crime militar que é ofensa mais grave a esse mesmo dever, segundo o preceituado na legislação penal militar.

Contudo o parágrafo único do art. 10 do RDAER, complementa:

> São consideradas também, transgressões disciplinares as ações ou omissões não especificadas no presente artigo e não qualificadas como crime nas leis penais militares, contra os Símbolos Nacionais; contra a honra e o pundonor individual militar; contra o decoro da classe; contra os preceitos sociais e as normas da moral; contra os princípios de subordinação, regras e ordens de serviço, estabelecidos nas leis ou regula mentos, ou prescritos por autoridade competente.

O Decreto Estadual nº 12.112, de 16 de setembro de 1980, que aprova do Regulamento Disciplinar da Polícia militar do Estado de Santa Catarina, conceitua em seu art. 12 a transgressão disciplinar da seguinte forma:

> Transgressão disciplinar é qualquer violação dos princípios da ética, dos deveres e das obrigações policiais-militares na sua manifestação elementar e simples e qualquer omissão ou ação contrária aos preceitos estatuídos em leis, regulamentos, normas ou disposições, desde que não constituam crime.

É possível encontrar a definição de transgressão disciplinar em outros regulamentos disciplinares das Forças Armadas, como também nas forças auxiliares, de forma que, essa norma é caracterizada por sua generalidade, e assim Da Costa, Ramos e Roth (2001, p. 429) instruem que “a caracterização da transgressão disciplinar militar não está vinculada à estrita tipicidade determinada pelo princípio da legalidade, como ocorre com o ilícito penal militar”.

Loureiro Neto (1993, p. 26) esclarece:

> O ilícito disciplinar, não está sujeito ao principio da legalidade, pois seus dispositivos são até imprecisos, flexíveis, permitindo à autoridade militar maior discricionarismo no apreciar o comportamento do subordinado, a fim de melhor atender aos princípios da oportunidade e conveniência da

> sanção a ser aplicada inspirada não só no interesse da disciplina, como também administrativo.

É importante destacar que a falta de relevância penal não é o único objeto que diferencia a transgressão disciplinar do crime militar, havendo outros fatores que devem ser necessariamente considerados para a classificação da transgressão, e assim concordam Da Costa, Ramos e Roth (2001, p. 430):

> Também a transgressão disciplinar se distingue do rime militar em razão do grau de ofensividade à disciplina, hierarquia e ao serviço militar. Enquanto a infração disciplinar, *lato sensu*, é qualquer ação ou omissão que contrarie o dever militar, o crime militar, próprio ou impróprio, é fato típico e antijurídico.

Notasse que, por sua vez, o crime militar implica obrigatoriamente numa tipicidade, fato este não aceito quando se trata da transgressão disciplinar, na qual esta, pode em determinadas situações até ser atípica.

Observa-se que a transgressão disciplinar, apesar de implicar uma sanção ao militar, tem natureza administrativa, ao passo que o crime militar é caracterizado em sua natureza como penal. Da Costa, Ramos e Roth (2001, p. 430) esclarecem:

> Uma analise acurada do conteúdo dos Regulamentos Disciplinares Militares revela que, embora a objetividade jurídica seja exatamente a mesma tutelada no Direito Penal Militar, o rol de infrações disciplinares diz respeito, exclusivamente, às condutas que inviabilizam a vida em caserna e trazem tormentos à operacionalização da hierarquia militar.

O crime militar e a transgressão disciplinar podem sem diferenciadas por dois aspectos, o material e o formal, e nesse sentido Uzeda (2012, p. 58) explica:

> No aspecto material, o crime militar caracteriza uma acentuada violação do dever militar e dos valores das instituições militares. Já a transgressão disciplinar configura, pelo menos em tese, uma afronta mais branda àqueles valores, o que autoriza seu processamento pela via administrativa.

Adiante Uzeda (2012, p. 58) continua:

> No aspecto formal, diferentemente do sistema penal comum, o Direito Penal Militar não adota o sistema bipartite, que classifica as infrações penais em crimes e contravenções penais. O Código castrense somente se ocupa dos crimes militares, já que, nos termos de seu artigo 19, afirma-se expressamente que “este código não compreende as infrações dos regulamentos disciplinares”. As transgressões disciplinares ficam a cargo dos regulamentos internos das instituições militares.

Assim sendo, nota-se que a transgressão disciplinar se apoia na não observância ou na violação de princípios e deveres puramente militares, excluindo necessariamente os atos que implicarem na tipificação de crime militar.

3.4 CRIME MILITAR PRÓPRIO

O crime militar próprio é aquele cuja ação penal poderá somente ser proposta contra militares, sendo exigida uma qualidade pessoal do agente, qual seja, a de militar. Tal classificação comportará os crimes que não possuam definição igual na lei penal comum, o Código Penal, sendo definidos apenas no Código Penal Militar.

Nesse sentido esclarece Teixeira (1946, citado por ASSIS, 1998, p. 36) que "são chamados crimes propriamente militares aqueles cuja prática não seria possível senão por militar, porque essa qualidade do agente é essencial para que o fato delituoso se verifique".

Ratificando o entendimento, Romeiro (1994, p. 68) concorda:

> Segundo a mais antiga doutrina clássica, baseada no direito romano, crime propriamente militar seria aquele que só por militar poderia ser praticado, pois consiste na violação de deveres restritos, que lhes são próprios. Seria o crime funcional da profissão militar.

Para Uzeda (2012, p. 58) o crime propriamente militar é:

> É aquele cujo bem jurídico tutelado é inerente ao meio militar e estranho à sociedade civil (autoridade, dever, serviço, hierarquia, disciplina, etc) e somente pode ser praticado por militar da ativa. Assim, duas características despontam: é crime previsto somente no Código Penal Militar, pois o tipo penal é criado especificamente para proteger interesses jurídicos exclusivos da vida militar e o sujeito ativo só pode ser militar da ativa, uma vez que tal qualidade do agente é essencial ao tipo.

De forma genérica pode-se definir crime militar próprio como sendo aquele previsto unicamente no Código Penal Militar e que somente poderá ter como sujeito ativo o militar.

Pontua Badaró (1969, citado por FERNANDES NETO, 2009, s/p) que:

> Os crimes propriamente militares dizem respeito à vida militar, vista globalmente na qualidade funcional do sujeito do delito, na materialidade especial da infração e na natureza peculiar do objeto da ofensa penal, como disciplina, a administração, o serviço ou a economia militar.

De forma universal leciona Lobão (1999, citado por FERNANDES NETO, 2009, s/p) que:

> O grupo específico dos crimes propriamente militares é constituído por infrações que prejudicam os alicerces básicos e específicos da ordem e disciplina militar, que esquecem e apagam, com o seu implemento um conjunto de obrigações e deveres específicos do militar, que só como tal pode infringir.

Tal critério adotado requer cautela por parte do doutrinador ao expressar o real conceito do crime militar próprio, pois a qualidade do agente não pode ser o único critério adotado para essa classificação, uma vez que o crime de insubmissão é do tipo próprio e apenas pode ser cometido por civil.

Discordando desse entendimento, há quase um século, Gusmão (1915, citado por ROMEIRO, 1994, p. 69) pontua:

> Não concordamos com Clemenceau, Klotz, Poisson e Sarrien quando incluem a insubmissão como delito especificamente militar. O insubmisso ainda não pertence à fileira, ainda não é um elemento integrante desse organismo militar e, pois, se não compreende como posse praticar um crime especificamente militar. O seu crime é contra a nação, não se sujeitando ao dever de cidadão, não prestando a sua quota-parte na dívida de sangue; o insubmisso não entrou em contato, não respirou essa atmosfera específica de deveres e de obrigações, que formam o meio militar, e, sem tal acontecer, é desumano e cruel pretender que ele já seja um adaptado a esse ambiente que lhe é ainda desconhecido, a um conjunto de princípios e regras que lhe são estranhas. Como bem diz Mirman: ele (o insubmisso) pode, por uma ficção administrativa, ser considerado como soldado, ele não o é, em realidade.

Por esse motivo, a doutrina diverge no que tange limitar o conceito de crime militar próprio, considerando como tal apenas os delitos que não possuam definição igual na legislação comum.

Assis (1998, p. 36) esclarece:

> Considerando-se, portanto, que a caracterização de crime militar obedece atualmente, ao critério *ex vi legis*, entendemos que s.m.j., crime militar próprio é aquele que só está previsto no Código Penal Militar e que só pode ser praticado por militar, exceção feita, ao de insubmissão, que apesar de só estar previsto no Código Penal Militar, só pode ser cometido por civil.

Sabiamente, de forma a pacificar o entendimento do conceito de crime militar próprio, mas não excluindo expressamente o insubmisso dessa classificação Romeiro (1994, p. 70) conclui:

> Estes são os crimes propriamente militares [...] que ofendem a própria instituição militar nas suas condições de vida e nos seus meios de ação. Outros há que, embora civis na essência, assumem feição militar, por serem cometidos por militar em suas funções. São violações da lei, ferindo diretamente interesses sociais confiados à administração militar ou que acarretam dano ao serviço.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal Militar, em sede de julgamento da apelação 2007.01.050641-1/PR, criou o entendimento jurisprudencial de que o crime de insubmissão é classificado como sendo crime militar próprio, conforme afirma a jurisprudência:

> No sistema de Direito Penal Militar o fundamento da dignidade da pessoa humana, diferentemente do sistema de Direito Penal Comum,

> tem sua aplicabilidade condicionada e, de certa forma, mitigada, pelo fundamento da soberania. Tanto é assim que a Lei Penal Militar pune a deserção, a insubmissão, o abandono de posto e até a conduta de dormir em serviço, **citando-se apenas os crimes propriamente militares em tempo de paz**.[4]

Todavia o assunto ainda é discutido incisivamente no que tange a classificação do crime de insubmissão, e não rara às vezes em que ao passar do tempo, sob impulso dos casos fáticos a doutrina aponta mudanças em seu entendimento, de modo que seu conceito sempre será uma construção inacabada.

3.5 CRIME MILITAR IMPRÓPRIO

Ao contrário do crime militar próprio, o impróprio tem seus fatos agrupados tanto no Código Penal Militar, quanto na lei penal comum. Sendo assim, o fato típico e antijurídico é previsto em ambas as legislações, obedecendo ao mesmo tipo legal.

Assis (1998, p. 36) expressa:

> São aqueles que estão definidos tanto no Código Penal Castrense como no Código Penal Comum e, que, por um artifício legal tornam-se militares por se enquadrarem em um das várias hipóteses do inciso II do art. 9º do diploma militar repressivo.

Para Beviláqua (1980, citado por ASSIS, 1998, p.36) "**são os crimes militares por compreensão normal da função militar**, *ou seja, "embora civis na sua essência, assumem feição militar, por serem cometidos por militares em sua função*"".[5]

Assim os crimes militares impróprios podem ser cometidos tanto por militares, como também por civis, abrangendo todos os crimes definidos de forma diversa ou com igual definição na legislação penal comum.

E, nesse sentido Romeiro (1994, p. 68) esclarece que "seriam crimes militares os crimes comuns em sua natureza, cuja prática é possível a qualquer cidadão (civil ou militar)". Mais adiante o autor continua esclarecendo que, "são também impropriamente militares os crimes praticados por civis, que a lei define como militares, como o de violência contra sentinela (CPM, art. 158)".

Para a definiçao do crime militar impróprio deve ser levando em conta, necessariamente, o seguinte binômio: 1º estar previsto na Parte Especial do CPM,

---

[4] Destaque da autora
[5] Grifo e destaque originais.

e 2º se enquadrarem em uma das circunstâncias previstas no art. 9º, II da Parte Geral do CPM, qual sejam elas:

> II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:
> a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;
> b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
> c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;
> d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
> e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;
> f) revogada. (Vide Lei nº 9.299, de 8.8.1996)

É por isso, que o conceito e tipificação do crime militar impróprio é elencado pela doutrina como o mais complexo para sua identificação, pois não basta que o crime haja previsão no CPM e que seja cometido por militar, mas sim, deve obrigatoriamente serem observadas as regras descritas no art. 9º, II, do CPM, nas qual releva um rol taxativo de critérios. Sabiamente, Da Costa, Ramos e Roth (2001, p. 513) concluem que “pode dizer que o crime do militar nem sempre é um crime militar”.

4 O CRIME MILITAR E SUA PROJEÇÃO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS PROBLEMATIZADAS

Esclarecido os conceitos necessários para a identificação do crime militar, será analisada neste capítulo a aplicação do conceito doutrinário nas situações fáticas com base na análise da jurisprudência.

O CPM elenca em seu art. 9º, conforme já citado várias hipóteses de classificação de crime militar, todavia esta análise ficará restrita apenas a situação elencada e descrita no seu inciso II, alínea a, qual seja: quando o crime previsto no CPM, embora também o seja com igual definição no CP, for praticado por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado.

4.1 DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR

Serão analisados neste tópico jurisprudências nas quais ocorreu a hipótese exposta acima, a do art. 9º, II, a, do CPM e que foram os casos julgados como sendo de competência da justiça militar de forma a identificar as razão que fundamentaram os julgados.

4.1.1 CASO 01

Conflito de competência julgado pelo STJ:

> CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL PENAL. CRIME PRATICADO POR MILITAR EM ATIVIDADE CONTRA MILITAR EM IDÊNTICA SITUAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. 1. Compete à Justiça Militar processar e julgar crime praticado por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado (art. 9º, inciso II, alínea a, do Código Penal Militar). 2. Militar em situação de atividade quer dizer "da ativa" e não "em serviço", em oposição a militar da reserva ou aposentado. 3. Precedentes do STJ e do STF. 4. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Militar, juízo suscitante. (STJ - CC: 85607 SP 2007/0109118-2, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 27/08/2008, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 08/09/2008)

O caso em questão trata dos crimes previstos nos arts. 140 e 147, respectivamente crime de injuria e ameaça, ambos do Código Penal, que foram

por sua vez cometidos por Oficial do Exército Brasileiro, contra um Soldado da Policia Militar.

De acordo com o relatório do acórdão, o crime ocorreu quando o Oficial do EB teria estacionado seu veículo particular em vaga reservada para carros oficiais, e dessa forma, fora multado pelo Soldado PM.

Posteriormente, no mesmo local dos fatos, teria o Oficial do EB, insultado e ameaçado o Sd PM.

Acolhendo o parecer da Promotoria de Justiça, o Juiz de Direito entendeu tratar-se de crime militar, no qual determinou a remessa dos autos a Justiça Militar, que por sua vez, o Juiz-Auditor da Justiça Militar da União, acompanhado do parecer do Ministério Público Militar, suscitou conflito de competência, alegando que o caso em tela cuida de crime comum, sendo dessa forma, competência da Justiça Comum.

O Ministro OG Fernandes, relator, evidenciou que houve a ocorrência de crime militar, de acordo com o previsto no art. 9º, II, a, do CPM, e que as ações delituosas previstas no CP tornam-se especiais quando praticadas por militar em situação de atividade ou assemelhado contra outro militar na mesma situação, caracterizando assim crime militar impróprio.

Expõe o Relator, que ambas as partes, autor e réu, são militares e que, ainda que os motivos que levaram o agente ao acometimento do crime sejam particulares, alheios à condição de militar, não importa se o autor não estava em serviço ou atuando em razão da função, pois estava, entretanto em situação de atividade.

Esclarece o Relator que o militar em situação de atividade quer dizer “da ativa” e não em serviço, em oposição ao militar da reserva ou aposentado. Ressalta-se no entendimento do Relator que a lei considerou a condição do militar, independentemente dos motivos ou do lugar da prática do delito.

Em seu voto o Relator declarou a competência da Justiça Militar para processar e julgar o caso, uma vez que a lei só exige a condição de militar da ativa para conferir ao crime cometido à condição de crime militar

4.1.2 CASO 02

Habeas Corpus julgado pelo STJ:

> HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. DELITO COMETIDO POR POLICIAIS MILITARES CONTRA INTEGRANTE DO EXÉRCITO BRASILEIRO. RÉUS E VÍTIMA EM SITUAÇÃO DE ATIVIDADE. CRIME MILITAR IMPRÓPRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 9º, II, A, DO CPM. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE. DECISÃO DO TRIBUNAL IMPETRADO ACERTADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. 1. Tendo o crime de lesões corporais sido cometido na circunstância prevista no art. 9º, II, letra a, do Código Penal Militar, ou seja, "por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação", basta, para fins de configuração do delito militar, serem réu e vítima militares da ativa, pois a lei não exige outra circunstância além da condição pessoal dos envolvidos para conferir ao delito comum a conotação de crime militar. Precedentes do STF e deste STJ. 2. Tratando- se de crime militar impróprio, compete à Justiça Militar o seu processamento e julgamento. APELAÇÃO CRIMINAL. JULGAMENTO. ACÓRDÃO. INTIMAÇÃO DA DEFESA. REALIZAÇÃO ATRAVÉS DO DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO. ART. 288 DO CPPM QUE PREVÊ A FORMA DE INTIMAÇÃO TÃO-SOMENTE DAS PARTES, TESTEMUNHAS E PERITOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO PREVISTO NO ART. 370 DO CPP COM AS MODIFICAÇÕES CONFERIDAS PELA LEI 11.419/06. ATO INTIMATÓRIO REGULARMENTE EFETUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INOCORRENTE. 1. A regra do art. 288 do CPPM dita as normas para a intimação das partes, testemunhas e peritos, e não dos advogados. 2. O defensor constituído será intimado dos atos processuais via Diário da Justiça, enquanto o nomeado será intimado pessoalmente, nos termos do art. 370, § 1º e § 4º, do CPP, regra aplicável subsidiariamente ao processo penal militar. 3. Levando-se em conta o contido no art. 4º da Lei n. 11.419/2006, e os atos normativos editados pelo Tribunal de Justiça e Militar originários em razão da permissão conferida pela lei federal, resta evidenciado que o advogado constituído será intimado dos atos judiciais praticados na Justiça Militar daquele Estado através do Diário de Justiça Eletrônico. 4. Tendo sido regularmente efetuada a intimação da defesa do inteiro teor do acórdão impugnado, inexiste constrangimento ilegal a ser sanado através da via eleita. 5. Habeas corpus denegado. (STJ - HC: 94277 RS 2007/0265847-5, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 23/09/2008, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/10/2008)

Estamos diante do julgamento de um HC, impetrado em favor de 03 (três) PPMM, contra o acórdão proferido pelo Tribunal Militar do Estado do Rio Grande do Sul que, por unanimidade de votos rejeito a preliminar de incompetência da Justiça Militar e, no mérito, negou-lhe provimento, mantendo a condenação dos pacientes.

Dentre as alegações expressas no relatório do Ministro Jorge Mussi, os pacientes alegam que a Corte originária não poderia ter rejeitado a preliminar de incompetência da Justiça Militar, sob o fundamento de que todos se encontravam em situação de atividade por definição constitucional, desimportando se estavam de folga, não usavam arma militar e não se encontravam dentro de estabelecimento militar.

Alegaram os PPMM que estavam fora do serviço, de folga, e embora a vítima seja um militar do EB, a competência seria da Justiça comum, visto que não teria ocorrido agressão às funções ou interesses da instituição militar.

Os pacientes, assim, requereram a concessão sumária da ordem mandamental, a fim de que fosse ordenada a suspensão da execução penal, até o julgamento de mérito do remédio constitucional, postulando no mérito que fosse deferido o pedido declarando-se a incompetência da Justiça Militar, no qual, por conseguinte tiveram a liminar indeferida.

Na exposição do voto, o relator constatou que os PPMM foram denunciados perante a Auditoria Militar, pode terem agredido um Soldado do EB, durante um jantar político, de cunho particular.

Alega o Relator que embora os PPMM estivessem de folga e a paisana no dia dos fatos, eram militares da ativa, assim como a vítima, o Soldado do EB, que também estava de folga e à paisana. Considera o Relator que não importa se os motivos que levaram ao cometimento do crime eram particulares, se estavam ou não de serviços os PPMM, ou sendo ainda irrelevante que não estivessem em local sob a administração militar, já que a lei não exige outra circunstância além da condição pessoal dos envolvidos, qual seja, militares da ativa, para conferir ao delito uma conotação de crime militar.

Nesse sentido, declara o Relator como sendo correta a decisão da Corte impetrada que não acolheu a preliminar de incompetência da Justiça Militar, corroborando do mesmo entendimento que os PPMM devem ser julgados e processados pela justiça penal castrense.

4.1.3 CASO 03

Neste Conflito de Competênciajulgado pelo STJ:

> CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL PENAL. CRIME PRATICADO POR MILITAR EM ATIVIDADE CONTRA MILITAR EM IDÊNTICA SITUAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. 1. Compete à Justiça Castrense processar e julgar crime praticado por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado. (CC 85.607/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, DJ 8/9/08) 2. Militar em situação de atividade quer dizer "da ativa" e não "em serviço", em oposição a militar da reserva ou aposentado. 3. Conheço do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo, ora suscitado.

> (STJ - CC: 96330 SP 2008/0125719-0, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 22/04/2009, S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data de Publicação: DJe 20/05/2009)

A ementa acima trata do julgamento de um conflito positivo de competência provocado pelos réus perante o Juízo de Direito da 3ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo em concorrência com o Juízo de Direito do 2º Tribunal do Júri também de São Paulo.

Versa o conflito sobre a competência para processar e julgar o eventual crime de homicídio cometido pelos réus, ora policiais militares, contra a vítima, também policial militar em concurso com o mesmo crime contra a irmã da vítima, na qual era civil. Destaca-se que este último crime não é objeto de analise do feito, uma vez que os réus já foram denunciados perante o Tribunal do Júri.

Constam nos autos que os réus foram denunciados perante a Justiça comum, com fulcro no art. 121, § 2º, I e IV, em concurso com o art. 29, ambos do Código Penal. E posteriormente foram denunciados perante a Justiça Militar, com fulcro no art. 205, § 2º, incisos II e IV, em concurso com os arts. 53 e 70, inciso II, alínea “l” e “m” do Código Penal Militar.

O motivo do crime, em tese, seria a disputa pelo controle da atividade privativa de segurança de uma casa de jogos.

Quando suscitado o Juízo Militar informou tratar-se de crime militar nos termos do art. 9º, inciso II, alínea “a” do Código Penal Militar. Já o Juízo comum alegou que os réus, policiais militares, embora estivessem fardados e em patrulhamento no momento do crime, agiram de forma completamente desvinculada da atuação funcional, fato este que reconhecem a sua competência para processar e julgar o feito.

No mérito do feito, os suscitantes requerem que seja provido o conflito de competência para fixar a competência do Juízo Militar no julgamento do crime praticado contra a vítima policial militar.

Sob a análise do Ministério Público Federal, seu posicionamento foi no sentido de que a competência seja declarada em favor do Juízo Militar.

Em julgamento o Relator, Ministro Arnaldo Esteves Lima, expõe que a competência da Justiça Militar Estadual encontra-se prevista no art. 125 da Carta Magna, onde:

> 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 T ribunal 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)**[6]
> § 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)

Expõe ainda que a Justiça Militar julga os crimes denominados crimes próprios e impróprios militares. Onde o primeiro é aquele que só pode ser praticado por militar, e o segundo aquele que pode ser cometido tanto por civil como por militar, tomando características de crime militar quando praticados nas circunstâncias do art. 9º, incisos II e III do Código Penal.

Sustenta o Relator que o crime praticado pelos réus, e que ensejou o feito do presente conflito, torna-se especial quando praticado por militar em situação de atividade ou assemelhado contra outro militar na mesma situação, sendo caracterizado um crime militar impróprio, não importando se o autor ou a vítima está ou não de serviço ou atuando em razão da função militar, basta que o militar esteja em situação de atividade.

Neste ponto, o Relator explica que o militar em situação de atividade quer dizer “da ativa” e não “em serviço”, em oposição ao militar da reserva ou aposentado, e considera ainda:

---

[6] Destaque da autora

> Na sistemática da lei, militar em situação deatividade éaquele que detém acondição demilitar daativa, em contraposição ao militar dareserva ou reformado,sem confusão conceitual do militar em serviço. (...)
> Aqui alei considerou como razão específica parasubmeter àjurisdição penal, pela configuração do crime pela subsequentesubmissão àjustiça especializada, a condição demilitar, tanto no sujeito ativo quanto no passivo, independentemente dos motivos ou do lugar da prática do delito." (HC nº80.249/PE, Rel. Min. CELSO DE MELO, in DJ 7/120)

Assim no caso analisado conclui o Relator que no crime praticado contra o militar não importa a situação em que os autores ou a vítima estavam se de serviço ou não, ou ainda atuando em razão da função, interessa apenas que os réus estavam em situação de atividade, qualquer seja esta em situação contraria a de aposentado, conforme resulta da interpretação do art. 9º, inciso II, alínea “a” do Código Penal Militar.

Portanto resta afastada a competência da Justiça Comum para julgar e processar a demanda, uma fez que a infração ficou caracterizada como sendo de natureza penal militar, e que para isso a lei especial somente exige a condição de militar da ativa para conferir ao crime cometido à condição de delito militar.

4.1.4 PROBLEMATIZAÇÃO

Nota-se que nos casos analisados, o julgador optou pela mesma linha de entendimento, sendo em ambos os crimes considerados como crimes militares.

As argumentações que justificaram tais decisões foram embasadas em uma interpretação única e exclusiva literal da lei, na qual não é a situação do agente que determina a sua caracterização de militar, mas sim a sua qualidade de militar que determina a caracterização do crime militar.

Dessa forma, a jurisprudência ao interpretar o art. 9º, inciso II, alínea a, entende que haverá crime militar independentemente se o agente esteja de folga ou não, bastando que seja militar para a caracterização do crime.

Ficaram caracterizados nos casos analisados que bastam serem as partes militares da ativa, que contrapõe a situação de aposentado, para a configuração do crime militar, não exigindo a lei outra circunstância além da condição pessoal dos envolvidos, qual seja a de militar, para determinar que o delito seja de natureza militar.

4.2 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM

Serão analisados neste tópico jurisprudências nas quais ocorreu a hipótese do art. 9º, II, a, do CPM e que foram os casos julgados como sendo de competência da justiça comum de forma a identificar as razões que fundamentaram os julgados.

4.2.1 CASO 01

Recurso em *Habeas Corpus* julgado pelo STJ:

> PENAL. DESACATO E RESISTÊNCIA PRATICADOS POR POLICIAL MILITAR QUE ESTAVA FORA DE SERVIÇO E EM LUGAR ESTRANHO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. ALCANCE DA EXPRESSÃO "MILITAR EM SITUAÇÃO DE ATIVIDADE OU ASSEMELHADO". COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. - "Compete à Justiça comum estadual o processamento e julgamento de crime de desacato cometido por militar de folga, durante abordagem policial, contra militares, em local estranho à administração militar. Isso porque tal situação não se enquadra em nenhuma daquelas previstas no art. 9º, II, do Código Penal Militar."(CC 114.205, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ª Seção, DJe de 9/11/2011). Recurso ordinário em habeas corpus provido para anular toda a ação penal que tramitou na Justiça Castrense, fixando a competência da Justiça Comum Estadual para processar e julgar o recorrente. (STJ - RHC: 33361 SP 2012/0143288-3, Relator: Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), Data de Julgamento: 06/05/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/05/2014)

Trata-se a ementa do julgamento de Recurso em Habeas Corpus no qual o paciente, foi denunciado a Justiça Militar por ter cometido os crimes de desacato e resistência, previstos respectivamente nos artigos 298 e 197 do CPM.

Consta nos autos que o paciente, na data da prática dos crimes citados acima, estava de folga e em local diferente da administração militar ou compatível, qual seja uma boate. Ainda, pode-se extrair dos autos que o agente se envolveu em um episódio de agressão, e que no momento da chegada da viatura PM no local, teria em tese, mediante o questionamento por parte dos PPMM que atendiam a ocorrência, respondido em tom agressivo.

Visto que o agente apresentava comportamento alterado, os PPMM o questionaram a respeito de sua arma de fogo, e ao retirar a arma de fogo do carro houve um disparo no qual provocou lesão corporal a um dos policiais que estava atendendo a ocorrência.

Por conseguinte o agente entrou em seu carro na tentativa de evadir-se do local, momento este que sofreu voz de prisão, no qual houve resistência física da sua parte, e que teria resultado em luta corporal entre ele e o policial militar.

Mesmo imobilizado o agente passou a insultar o policial militar, com palavras de baixo calão, que por sua fez algemou o agente encaminhando o mesmo ao Distrito Policial.

O agente foi julgado e processado pela Justiça Castrense, sendo condenado por final. Não satisfeito com a sentença, impetrou o recurso de *Habeas Corpus* perante o Tribunal de Justiça Militar do Estado de são Paulo, alegando a incompetência da Justiça Castrense para julgar e processar a demanda, e que por fim teve sua ordem denegada sob o fundamento de que o paciente é militar da ativa e, portanto, enquadra-se na condição de militar em situação de atividade, conforme expressa o art. 9º do CPM.

Em sede de recurso ordinário, o paciente alega que os crimes foram praticados quando o agente, que também é policial militar, estava de folga, qual seja, em atividade meramente civil. Assim, a defesa alegou que não se aplica o nenhuma das hipóteses previstas no art. 9º do CPM no caso em questão, devendo o agente ser processado e julgado pela Justiça Comum, requerendo a nulidade da ação penal.

A Relatora no julgamento do referido recurso expõe que a competência da Justiça Castrense para processar e julgar esta relacionada aos fatos ocorridos em atividades militar, ou em local sujeito a administração militar, e que o simples fato de o agente ser militar essa condição não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Penal Castrense.

Alega a Relatora que os crimes ora praticados não apresentam relação com o desempenho da função policial militar não podendo, dessa forma, incluir toda conduta ilícita cometida por militar como crime militar.

Por fim, o recurso foi provido no sentido de que deve ser anulada a ação penal originária na Justiça Castrense, e que a competência deve deslocada para a Justiça Comum Estadual para que processar o julgar o agente no caso em questão.

4.2.2 CASO 02

Habeas Corpus julgado pelo STJ:

> CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVAS DE HOMICÍDIO SUPOSTAMENTE PRATICADAS POR MILITAR DE FOLGA CONTRA MILITARES EM ATIVIDADE DE SERVIÇO. CRIME COMUM. NULIDADE DO PROCESSO AB INITIO. ORDEMCONCEDIDA. I. Paciente que teria praticado o crime durante a sua folga, ou seja, fora da situação de atividade ou assemelhado, em local não sujeito à administração militar, sem que reste evidenciada a adequação da hipótese a qualquer um dos casos definidos no art. 9ºdo CPM. II. Há que se reconhecer a competência do Tribunal do Júri para o julgamento do feito, por inexistência de qualquer circunstância que caracterize a conduta como crime militar, em que pese o suposto autor do crime ser policial militar da ativa e as vítimas serem, igualmente, policiais militares, em situação de atividade. III. Réu que não se valeu da condição de militar, sendo que a conduta a ele imputada teria sido cometida para assegurar a impunidade em relação à homicídio antes praticado, ou seja, por motivos alheios à sua função de cabo da PM/MG. IV. A simples condição de militar do autor e das vítimas dos delitos não implica, necessariamente, em competência da Justiça Castrense, notadamente se o réu encontrava-se fora de serviço quando das práticas delitivas (Precedentes). V. Deve ser reconhecida a incompetência da Justiça Militar e, por conseguinte, anulada a ação penal desde o recebimento da denúncia, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum do Estado de Minas Gerais. VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (STJ - HC: 209009 MG 2011/0129233-7, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 15/03/2012, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/03/2012).

O caso trata-se do julgamento de Habeas Corpus impetrado contra o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no qual o paciente foi preso em flagrante e posteriormente denunciado por ter praticado os crimes previstos nos art. 205, § 2º, inciso V; art. 30, inciso II; e art. 79 todos previstos no CPM.

A defesa postulou o pedido de concessão de liberdade provisória do agente por diversas vezes sem sucesso, no qual culminou na impetração de Habeas Corpus perante a Corte de origem, que objetivou a nulidade do processo pela incompetência absoluta da Justiça Castrense, bem como pela concessão da liberdade provisória, sendo apenas este concedido, mantendo o processo em tramitação na Justiça Castrense.

Prosseguindo, a defesa impetrou o recurso em analise perante o STJ alegando que o crime somente poderá ser conhecido como crime militar quando o autor e a vítima estiverem no ato do crime na situação de exercício de suas funções ou ainda, em razão delas.

Alega-se ainda que o simples fato de se tratar de policial militar o agente, não pressupõe necessariamente a declinação da competência para a Justiça Castrense, nem tão pouco que os motivos pessoais completamente diversos à função pública pressuponham a obrigatoriedade da existência de crime militar.

Sendo a liminar negada o paciente impetrou Habeas Corpus contra o acórdão do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais perante o STJ, onde o Relator identificou que o paciente praticou os crimes durante sua folga, em local não sujeito à administração militar, de forma ser inadequada à incidência da aplicação de qualquer das hipóteses do art. 9º do CPM ao caso em análise.

Durante o seu voto, o Relator, se inclinou no sentido de reconhecer a competência do Tribunal do Júri para o julgamento do caso em questão, com fundamento de inexistirem quaisquer circunstâncias que caracterizem o delito como crime militar, sendo que o paciente não se valeu da condição peculiar de militar, tão pouco das funções exercidas no exercício de sua atividade de policial militar.

Nesse contexto, o Relator conheceu a incompetência da Justiça Militar, e por consequência decretou a anulação da ação penal tramitada naquela justiça especializada, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum do Estado de Minas Gerais.

4.2.3 CASO 03

Conflito de Competência julgado pelo STJ:

> PENAL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE. POLICIAL MILITAR QUE ESTAVA FORA DE SERVIÇO. CRIME DE DESACATO PRATICADO CONTRA MILITARES QUE O ABORDARAM. JUÍZOS MILITAR E COMUM QUE SE DECLARARAM COMPETENTES. NÃO OCORRÊNCIA DE NENHUMA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DESCRITAS NO ART. 9º, II, DO CPM. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.
> 1. Compete à Justiça comum estadual o processamento e julgamento de crime de desacato cometido por militar de folga, durante abordagem policial, contra militares, em local estranho à administração militar. Isso porque tal situação não se enquadra em nenhuma daquelas previstas no art. 9º, II, do Código Penal Militar.
> 2. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça comum estadual. (CC-114.205/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ª Seção, DJe de DJe de 09/11/2011).

Consta o relatório do julgamento do referido conflito de competência que um PM, com trajes civis e em seu dia de folga, foi preso em flagrante por supostamente ter desacatado em tese outros policiais durante uma abordagem. Inconformado com a prisão o agente impetrou Habeas Corpus cuja liminar foi concedida pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal de Barretos/SP.

A liminar foi concedida sob o argumento de que o crime cometido é de menor potencial ofensivo, o que ensejará a aplicação das medidas expressas pela Lei n. 9099 de 26 de setembro de 1995. De outro modo o paciente não se encontrava em atividade quando na pratica do crime, não caracterizando assim crime militar, sendo dessa forma a Justiça Comum competente para julgar e processar o feito.

Todavia a autoridade judiciária militar deu entrada no auto de prisão no Cartório da 4ª Auditoria Militar, sendo posteriormente oferecida denuncia pelo crime de desacato a militar, previsto no art. 299 do CPM.

Em sede de conflito de competência o suscitante alega que o crime foi cometido quando o mesmo estava em seu dia de folga, sem portar arma e com trajes civis, não estando em situação de atividade, sustentando que se se houve a ocorrência de falto delituoso, este por sua vez é de natureza comum e não militar, e assim a competência deverá ser declinada ao juízo comum.

Em pedido limitar o suscitante pleiteou a suspensão da ação penal, bem como o cancelamento da audiência de instrução e julgamento já com data e hora marcada na Justiça Militar. No tocante ao mérito, requer o agente que seja declarada a competência da Justiça Comum.

O Ministério Público Federal ao se manifestar sobre o assunto declarou ser a justiça Comum Estadual competente para julgar e processar o caso em questão, sob o argumento de que o PM no momento do cometimento do crime não estava em situação de atividade, não sendo possível assim a caracterização das hipóteses previstas no art. 9º inciso II do CPM.

Segundo o Relator do processo, se verifica que houve um conflito positivo de competência, de modo que ambos os juízos se declararam competentes para julgar o feito, tanto o juízo comum quanto o militar.

Expressa o Relator que a suposta conduta do PM praticada contra outros PPMM em situação de atividade, por si só, não são suficientes para sujeitar o processo à competência da Justiça Militar, sob o fundamento de que o acusado não se encontrava em nenhuma das situações descritas nas alíneas do inciso II do art. 9º do CPM. Continuando, expressa que o agente estava de folga, assim não estava sujeito à administração militar, e se quer estava usando farda no momento do ocorrido.

Assim tratando-se de ação penal para a apuração de crime de caráter não militar, é necessário que seja afastado a competência da Justiça Castrense para processar e julgar o feito, sendo que o simples fato de ser o agente militar, não é pressuposto para atrair a competência da Justiça Militar, se estiver provado nos autos que o agente estava fora de serviço.

Dessa forma, o relator conheceu o conflito de competência, declinando-a ao Juízo Comum, para então processar e julgar o autor dos fatos.

4.2.4 PROBLEMATIZAÇÃO

Diante das jurisprudências analisadas, nota-se que o julgador declinou seu entendimento no sentido de que os crimes cometidos por militares, quando estes estiverem de folga, com trajes civis e em local diverso à administração militar, o juízo competente par julgar e processar os delitos deve ser a Justiça Comum.

Em tese, as argumentações que justificaram o feito foram que o militar em situação de atividade pressupõe o entendimento de que este está em situação de serviço, ou seja, a situação de atividade é usada em oposição à situação de inatividade, que diz respeito à aposentadoria.

Assim, o crime militar não pode ser confundido como crime de militar, e sinalizando uma mudança no entendimento da caracterização do crime militar o Informativo n. 626 do STF ao proferir a decisão da 1ª Turma, no qual deferiu o Habeas Corpus n. 99541/RJ julgado em 10 de maio de 2011, que declarou a incompetência da Justiça Militar para processar e julgar ação penal pelo cometimento do crime de lesão corporal grave, previsto no art. 209, § 1º do CPM, cometido por militar contra outro militar, quando ambos estavam em situação de folga, e sem que nenhuma das partes conhecessem da situação de militares uma das outras.

Parafraseando o Relator, Ministro Luiz Fux, em seu julgado, entendeu que a competência da justiça militar, conquanto excepcional, não poderia ser fixada apenas à luz de critério subjetivo, mas também por outros elementos que se lhe justificassem a submissão, assim como a precípua análise de existência de lesão, ou não, do bem juridicamente tutelado.

Corroborando com esse informativo, em 2012, novamente o STF publicou outro informativo, n. 655, no qual pacificou o entendimento de que compete a Justiça Comum processar e julgar os crimes praticados por militar contra militar quando ambos estiverem em momento de folga, afastando dessa forma a competência da Justiça Castrense sob a hipótese das circunstancias previstas nos art. 9º do CPM.

Destarte, não pode ser a qualificação do agente o fator a revelar a competência da justiça especializada.

5 CONCLUSÃO

É possível notar embora a jurisprudência apresente um conceito claro no tocante ao crime militar, por vezes a jurisprudência ao se deparar aos casos reais encontra dificuldade e levanta discussões interessantes para determinar se o crime em tela possui ou não natureza militar.

Levando em consideração as jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça analisadas ficou evidente que o posicionamento do Tribunal para a caracterização do crime militar mudou recentemente, e tal mudança pode ser observada no tocante a conceituação de militar “na ativa” e de militar “em serviço”.

Tais expressões foram norteadoras para a mudança de posicionamento nas jurisprudências, pois, apesar de o Código Penal Militar trazer a expressão “em atividade” falha por não conceitua-la, lhe dando clareza.

Assim, na atualidade o STJ tem entendido que a expressão “em atividade” ou “na ativa” pressupõe o entendimento de que o militar está em serviço e que o conceito de crime militar não pode se confundido com o crime de militar. Diferentemente do seu posicionamento anterior, que bastava a qualidade de militar para que o crime fosse de natureza militar, não levando em consideração se o agente militar estava em situação de folga ou serviço.

Talvez a maior omissão por parte do legislador foi não ter desprendido atenção no que toca essa conceituação, fato este que se fosse clara não traria tantos questionamentos que se perduram por anos no judiciário, fazendo com que os processos chegassem a uma sentença de forma lenta e desgastante.

Por tudo isso, sob o enfoque jurisprudencial do STJ, para a conceituação de crime militar se faz necessário não apenas que o agente se enquadre nas hipóteses previstas no art. 9º do CPM, mas que sejam respondidas 4 (quatro) perguntas primordiais, e somente se todas as respostas forem afirmativas estaremos diante de um crime militar.

Inicialmente deve-se identificar se o fato está tipificado na Parte Especial do Código Penal Militar, sendo a resposta afirmativa, deverá ser observado se o agente se enquadra na situação apresentada pelo art. 9º, inciso II, alínea “a” também do Código Penal, em caso positivo, deve ser analisado se o agente militar estava em situação de serviço, qual seja cumprindo estando no exercício da sua

função militar, e por fim, é necessário analisar se a Justiça Militar é competente para julgar o agente do crime em questão.

Respondidos todos esses questionamentos de forma afirmativa, e considerando a hipótese elencada no art. 9º, inciso II, alínea “a” do Código Penal Militar se estará diante de um crime militar à luz do entendimento do STJ.

REFERÊNCIAS

ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. **Direito administrativo militar**. São Paulo: Método, 2010.

ASSIS, Jorge Cesar de. **Comentários ao Código Penal Militar.** 1. ed. Curitiba: Juruá, 1998.

ASSIS, Jorge Cesar de. **Direito Militar:** Aspectos penais, processuais penais e administrativos. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2001.

BARROSO FILHO, José. **Justiça Militar da União**. Teresina: Jus Navigandi, 1999. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/1570>. Acesso em: 2 maio 2014

BECCARIA, Cesare Marchesi. **Dos delitos e das penas.** Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** Brasília, DF: Senado 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 20 maio 2014.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil.** Brasília, DF: Senado 1937. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 25 maio 2014.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil.** Brasília, DF: Senado 1946. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 20 maio 2014.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado 1967. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 25 maio 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>Acesso em: 04 maio 2014.

BRASIL. Decreto nº 18, de 7 de março de 1891. **Estabelece novo Código Penal para a Armada**. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=49209&norma=64990> Acesso em: 28 maio 2014.

BRASIL. Decreto nº 149, de 18 de julho de 1893. **Da organização ao Supremo Tribunal Militar**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-149-18-julho-1893-540930-publicacaooriginal-42460-pl.html> Acesso em: 03 out. 2014.

BRASIL. Decreto nº 76.322, de 22 de setembro de 1975. **Aprova o regulamento disciplinar da Aeronáutica.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/decreto/1970-1979/D76322.htm> Acesso em: 03 out. 2014.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1001, de 21 de outubro de 1969. **Código Penal Militar**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 out 1969. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm>. Acesso em: 21 maio 2014.

BRASIL. Lei nº 6880, de 9 de dezembro de 1980. **Dispõe sobre o Estatuto dos Militares**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 dez 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880.htm>. Acesso em: 21 maio 2014.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. (2008) Número Registro: 2008/0125719-0 CC 96330/SP. Números Origem: 10604850 471207 5830120604850 981206. Conflito de Competência 96330/SP. Terceira Seção. Relator: Arnaldo Esteves Lima. Julgado em 22 abr. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=874701&num_registro=200801257190&data=20090520&formato=PDF>. Acesso em: 10 nov. 2014.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. (2008)** Número Registro: 2007/01918-2 CC 85607 / SP. Números Origem: 2807 40207. Conflito de Competência 85.607/SP. Terceira Seção. Relator: Og Fernandes. Julgado em 27 ago. 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200701091182&dt_publicacao=08/09/2008>. Acesso em: 03 out. 2014.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. (2008)** Número Registro: 2007/0265847-5 HC 94277 / RS. Números Origem: 4098 51052013 5105203. Habeas Corpus 94.277/RS. Quinta Turma. Relator: Jorge Mussi. Julgado em 23 set. 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200702658475&dt_publicacao=28/10/2008>. Acesso em: 03 out. 2014.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. (2010)** Número Registro: 2010/0174800-0CC114.205 /SP. Números Origem: 45360420109260040 587452010 660120100100372 7872010. Conflito de Competência 114.205/SP. Terceira Seção. Relator: Sebastião Reis Júnior. Julgado em 26 out. 2011.

Disponívelem: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201001748000&dt_publicacao=09/11/2011>. Acesso em: 10 out. 2014.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. (2011)** Número Registro: 201/01293-7 HC 209.09 /MG. Números Origem: 10391720191300 1926201913001 37938. Habeas Corpus 209.09/MG. Quinta Turma. Relator: Gilson Dip. Julgado em 13 mar. 2012. Disponívelem: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201101292337&dt_publicacao=22/03/2012>. Acesso em: 08 out. 2014.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. (2012)** Número Registro: 2012/0143288-3RHC 33.361 / SP. Números Origem: 23112012 25506720129260000 5944510 594452010. Recurso em Habeas Corpus 33.361/SP. Sexta Turma. Relatora: Marilza Maynard. Julgado em 06 maio 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201432883&dt_publicacao=16/05/2014>. Acesso em: 08 out. 2014.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. (2014)** Número Registro: 2012/0143288-3 RHC 33.361 / SP. Números Origem: 23112012 25506720129260000 5944510 594452010. Recurso em Habeas Corpus 33.361/SP. Sexta Turma. Relatora: Marilza Maynar. Julgado em 06 maio 2014.Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201432883&dt_publicacao=16/05/2014>. Acesso em: 03 out. 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal:** parte geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DA COSTA, Ilton Garcia; RAMOS, Dircêo Torrecillas; ROTH, Ronaldo João. (Coord). **Direito Militar**: doutrina e aplicações. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FERNANDES NETO, Benevides. Crime militar e suas interpretações doutrinárias e jurisprudenciais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2115, 16abr. 2009. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/12637>. Acesso em: 31 ago. 2014.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal:** parte geral. 2. v. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LOUREIRO NETO, José da Silva. **Processo Penal Militar.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LOUREIRO NETO, José da Silva. **Direito Penal Militar.** São Paulo: Atlas, 1993.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal – parte geral.** São Paulo: Atlas, 2004.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Manual de direito penal militar.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Vitor Eduardo Tavares de. **Justiça Militar da União:** Estudo comparado entre o artigo 290 do Código Penal Militar e a lei 11.343/06, à luz da Constituição Federal de 1988. Rio Grande: Âmbito Jurídico, 2008. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5190>. Acesso em 18 maio 2014.

ROMBOTIS, Ricardo Alexandre. **Direito Militar:** a tutela jurisdicional da hierarquia e disciplina militar para a proteção da pátria e da manutenção da ordem pública. São Carlos: Unicep, 2010. 69 p. Monografia (Conclusão de Curso) – Centro Universitário Paulista, Ciências Jurídicas, São Carlos, 2010.

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

SANTA CATARINA. Decreto nº 12.112, de 16 de setembro de 1980. **Aprova o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de Santa Catarina.** Disponível em: <http://server03.pge.sc.gov.br/LegislacaoEstadual/1980/012112-005-0-1980-000.htm> Acesso em: 04 out. 2014

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal:** parte geral. 3. ed. Curitiba: ICPC, 2008.

SOUZA, Marcelo Weitzel Rabello de. **Conde de Lippe (e seus Artigos de Guerra), Quando Passou Por Aqui, Também Chegou Lá.** 999. 148 p. Tese (Mestrado) – Disponível em: <http://www.jusmilitaris.com.br/uploads/docs/mestrado.historia_do_direito_ii.pdf> Acesso em: 25 maio de 2014

UZEDA, Marcelo. **Direito penal militar.** 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.