

Pós-Graduação ::

Área de Direito

lato sensu - EAD



Mario André da Silva Porto

Direito Penal Militar

Copyright © 2017 - Instituto Venturo Ltda.

Capa e Composição eletrônica: Rafael Fontinele

Diagramação: Francine Bastos

Todos os direitos desta edição reservados à
Instituto Venturo Ltda.

Av. Alm. Barroso, 6 - Sala 910 - Centro

Rio de Janeiro - RJ, 20031-000, Brasil

Tel. + 55 21 2532-5569

secretaria@institutoventuro.com.br

www.institutoventuro.com.br

Índice

Apresentação	12
Esclarecimentos Iniciais	12
Unidade 01 - Aplicação do Direito Penal Militar – parte geral	17
1. Introdução	16
2. História do Direito Penal Militar	17
3. Autonomia do Direito Penal Militar	19
4. O Direito Penal Militar e seu Código	24
4.1 Princípio de Legalidade	24
4.2 Lugar do Crime	25
4.3 Territorialidade. Extraterritorialidade	25
4.4 Crimes Militares em Tempo de Paz	26
4.5 Crimes Propriamente Militares	32
4.6 Crimes Dolosos contra a Vida de Civil e a Lei nº 9.299/96	37
4.7 Crimes Militares em Tempo de Guerra	41
4.8 Tempo de Guerra	42
4.9 Crimes Praticados em Tempo de Guerra	43

4.10 Assemelhado	43
4.11 Pessoa Considerada Militar	45
4.12 Equiparação a Comandante	46
4.13 Conceito de Superior	46
4.14 Do Crime Tentado	47
4.15 Erro de Fato e Erro de Direito	50
4.16 Coação Irresistível e Obediência Hierárquica	54
4.17 Exclusão da Ilicitude e a Causa de Justificação do Comandante	56
4.18 Menoridade	61
4.19 Concurso de Agentes e o Conceito de “Cabeça”	62
4.20 Das Penas	64
4.21 Da Suspensão Condicional da Pena	67
4.22 Do Livramento Constitucional	70
4.23 Medida de Segurança	71
4.24 Da Ação Penal	72
4.25 Da Prescrição	72

Unidade 02 - Crimes Militares em Tempo de Paz - parte especial83

1. Crimes Militares em Tempo de Paz Versus Crimes Políticos84

2. Crimes contra a Segurança Externa do País86

2.1 Hostilidade contra País Estrangeiro88

2.2 Provocação a País Estrangeiro90

2.3 Ato de Jurisdição Indevida91

2.4 Violação de Território Estrangeiro92

2.5 Entendimento para Empenhar o Brasil à Neutralidade ou à Guerra92

2.6 Entendimento para Gerar Conflito ou Divergência com o Brasil93

2.7 Tentativa contra a Soberania do Brasil94

2.8 Espionagem94

2.8 Consecução de Notícia, Informação ou Documento para Fim de Espionagem100

2.9 Turbação de Objeto ou Documento102

2.10 Penetração com o Fim de Espionagem103

2.11 Desenho ou Levantamento de Plano ou Planta de Local Militar ou de Engenho de Guerra .104

2.12 Sobrevôo em Local Interdito104

3. Crimes contra a Autoridade ou Disciplina

Militar	105
3.1 Motim	106
3.2 Revolta	106
3.3 Organização de Grupo para a Prática de Violência	112
3.4 Omissão de Lealdade Militar	112
3.5 Conspiração	113
3.6 Cumulação de Penas	113
3.7 Aliciação para Motim ou Revolta	114
3.8 Incitamento	114
3.9 Apologia de Fato Criminoso ou do seu Autor	115
3.10 Violência contra Superior	115
3.11 Violência contra Militar de Serviço	119
3.12 Ausência de Dolo no Resultado	122
3.13 Desrespeito a Superior	122
3.14 Desrespeito a Símbolo Nacional	125
3.15 Despojamento Desprezível	126
3.16 Recusa de Obediência	126
3.18 Reunião Ilícita	135
3.19 Publicação ou Crítica Indevida	136
3.20 Assunção de Comando sem Ordem ou Autorização	136

3.21	Conservação Ilegal de Comando	137
3.23	Ordem Arbitrária de Invasão	139
3.24	Uso Indevido por Militar de Uniforme, Distintivo ou Insígnia	139
3.25	Uso Indevido de Uniforme, Distintivo ou Insígnia Militar por Qualquer Pessoa	141
3.27	Rigor Excessivo	144
3.28	Violência contra Inferior	146
3.30	Resistência Mediante Ameaça ou Violência	152
3.31	Fuga de Preso ou Internado	156
3.32	Evasão de Preso ou Internado	159
3.33	Arrebatamento de Preso ou Internado	161
3.34	Amotinamento	162
3.35	Insubmissão	163
3.36	Criação ou Simulação de Incapacidade Física	170
3.37	Substituição de Convocado	170
3.38	Favorecimento a Convocado	171
3.39	Deserção	172
3.40	Favorecimento a Desertor	184
3.41	Omissão de Oficial	185
3.42	Abandono de Posto	186

3.43 Descumprimento de Missão	188
3.44 Retenção Indevida	189
3.45 Omissão de Eficiência da Força	191
3.46 Omissão de Providências para Evitar Danos	191
3.47 Omissão de Providências para Salvar Co- mandados	192
3.48 Omissão de Socorro	193
3.49 Embriaguezem Serviço	193
3.50 Dormir em Serviço	196
3.51 Exercício de Comércio por Oficial	199
4. Crimes Contra a Pessoa	202
4.1 Homicídio Simples	202
4.2 Genocídio	203
4.3 Lesão Leve	204
4.4 Maus-tratos	205
5. Outros Tipos de Crime	206
5.1 Ofensa às Forças Armadas	206
5.2 Desafio para Duelo	208
5.3 Violação de Segredo Profissional	209
5.4 Estupro	210
5.5 Pederastia ou Outro Ato de Libidinagem .	210

5.7 Escrito ou Objeto Obsceno	212
5.8 Furto Simples	213
5.9 Furto de Uso	214
5.10 Chantagem	216
5.11 Estelionato	217
5.12 Usura Pecuniária	220
5.13 Tráfico, Posse ou Uso de Entorpecente ou Substância de Efeito Similar	222
5.14 Desacato a Superior	226
5.15 Desacato a Militar	228
5.16 Desobediência	229
5.17 Ingresso Clandestino	232

**Unidade 03 - Dos Crimes Militares em Tem-
po de Guerra - parte especial238**

1. Crimes Militares em Tempo de Guerra	239
2. Tempo de Guerra	239
3. Crimes Praticados em Tempo de Guerra	239
4. Crimes Praticados em Presença do Inimi- go	240
5. Traição	240
6. Descumprimento do Dever Militar	241

7. Recusa de Obediência ou Oposição	244
8. Violência contra Superior ou Militar de Serviço	245
9. Abandono de Posto	247
10. Deserção	249
11. Homicídio Simples	253
12. Violência Carnal	259
Complementeo Estudo	263
Gabarito	266
Referências	269
Mario Porto	275

Apresentação

O profissional do Direito, acostumado às regras de Direito Penal, em que a liberdade e a vida são os valores de maior proteção dos Códigos Penal e Processual Penal, deve sentir uma profunda perplexidade ao deparar-se com um processo na Justiça Militar e a aplicação do Direito Repressivo Castrense.

Pena de morte, impedimento, pena acessória, excludente de ilicitude do Comandante, estado de necessidade excludente de culpabilidade, aplicação da pena do crime consumado em hipótese de tentativa, medida de segurança patrimonial, entre outras peculiaridades do Direito Penal Militar, causam, à primeira vista, um misto de incredulidade e espanto do profissional que inicia o estudo na matéria.

Essas peculiaridades levaram Georges Clemenceau a afirmar que “assim como há uma sociedade civil fundada sobre a liberdade, há uma sociedade militar fundada sobre a obediência, e que o juiz da liberdade não pode ser o da obediência.”¹

A Hierarquia e a Disciplina, enquanto princípios norteadores do Direito Penal Militar, existem por uma única razão: a guerra.

Daí as chamadas anomalias² do Direito Penal Militar, já que a guerra e a atividade anormal do militar exigem que as regras do Direito Penal sejam quebradas, em que o cidadão é colocado em segundo plano e lhe são exigidos sacrifícios tão graves quanto a própria vida.

O estudo do Direito Penal Militar impõe a mudança de perspectiva para quem estuda o Direito Penal comum com os olhos na liberdade e no cidadão, devendo ser encarado sob as lentes da hierarquia e da disciplina.

Esse é o nosso desafio: estudar o Direito Penal Militar comparando-o com o Direito Penal comum, suas especificidades, sua doutrina e a jurisprudência dos Tribunais pátrios, com alguns julgados de Tribunais Militares instalados em zona de guerra, dando ênfase aos institutos existentes tão-somente no Código Penal Militar.

Ao fim de nossa estrada, quem sabe, encontraremos respostas para questionamentos e perplexidades tão antigas e que até hoje geram os mais acalorados debates entre os que se dedicam ao estudo do Direito Castrense.

1 BANDEIRA. Esmeraldino. Curso de direito penal militar. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1915. p. 31.

2 ARAÚJO. João Vieira de. Direito penal do exército e armada. Rio de Janeiro: Leammert & C. Editores, 1898. p. 94.

Esclarecimentos Iniciais

Prezado aluno, antes de iniciar o estudo da disciplina, cabe uma explicação a fim de melhor situá-lo em relação ao conteúdo.

O Código Penal Militar (CPM) inclui uma Parte Geral, que contém regras de aplicação do Direito Penal Militar (artigos 1º a 135), e uma Parte Especial, na qual são tipificadas as condutas consideradas como crimes militares.

A Parte Especial, por sua vez, encontra-se subdividida em: "Crimes Militares em Tempo de Paz" (Livro I — artigos 136 a 354) e "Crimes Militares em Tempo de Guerra" (Livro II — artigos 355 a 408), que constituem os temas das Unidades 2 e 3, respectivamente.

Na Unidade 2, você irá verificar que os crimes militares em tempo de paz são divididos em crimes contra:

- a segurança externa do País (Título I – artigos 136 a 148);
- a autoridade e disciplina militar (Título II – artigos 149 a 182);
- o serviço militar e o dever militar (Título III – artigos 183 a 204)
- a pessoa (Título IV – artigos 205 a 239);
- o patrimônio (Título V – artigos 240 a 267);
- a administração militar (Título VI – artigos 268 a 297);
- a administração da justiça militar (Título VII – artigos 340 a 354).

Já a Unidade 3 aborda os crimes militares em tempo de guerra, que, de acordo com o CPM, são divididos em:

- favorecimento ao inimigo (Título I – artigos 355 a 397);
- hostilidade e da ordem arbitrária (Título II – artigos 398 e 399);
- crimes contra a pessoa (Título III – artigos 400 a 403);
- crimes contra o patrimônio (Título III – artigos 404 a 406);
- rapto e violência carnal ((Título IV – artigos 407 a 408)).

Uma análise sistemática da disposição dos capítulos e dos crimes no Código Penal Militar leva o intérprete a concluir que o Direito Penal Militar tem por finalidade proteger o Estado, as Instituições, a Hierarquia e a Disciplina Militares.

Observamos que em um primeiro momento, o Direito Penal Militar vai proteger o Estado, depois a autoridade e a disciplina militar, o serviço militar e por fim a vida, a honra etc.

Assim, para o Direito Penal Militar o mais importante são os crimes contra o Estado, as Instituições Militares, a Hierarquia e a Disciplina, sendo os demais considerados por ofenderem, indiretamente, a ordem e a rotina militar, ao contrário do Direito Penal comum que elegeu a vida como o bem jurídico de maior importância.

Uma análise comparativa entre o Código Penal Militar e o Código Penal comum bem esclarece a diferença de tratamento dado aos bens jurídicos pelo legislador.

CPM	CP comum
Crimes contra a segurança externa do País – artigos 136 a 148	Dos crimes contra a pessoa – artigos 121 a 129
Crimes contra a autoridade ou disciplina militar – artigos 149 a 182	Dos crimes contra o patrimônio – artigos 155 a 183
Crimes contra o serviço militar e o dever militar – artigos 183 a 204	Dos crimes contra a propriedade material – artigos 184 a 196
Crimes contra a pessoa – artigos 205 a 239	Dos crimes contra a organização do trabalho – artigos 197 a 207
Crimes contra o patrimônio – artigos 240 a 267	Dos crimes contra o sentimento aos mortos – 208 212

Por esse motivo, Vincenzo Manzini, citado por Jorge Alberto Romeiro, definiu Direito Penal Militar como: “O complexo de normas jurídicas, destinadas l.c a realização dos fins essenciais das instituições militares, cujo principal é a defesa da Pátria, qualifica uma ordem jurídica militar dentro no âmbito da ordem jurídica geral do Estado”.³

Prestadas essas explicações, você já pode começar o estudo da disciplina.

³ ROMEIRO, Jorge Alberto. Curso de direito penal militar. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 1. Parte Geral.

Unidade 01

Aplicação do Direito Penal Militar

1. Introdução

O Direito Penal Militar é autônomo ou uma especialização do Direito Penal comum, já que vários institutos são identicamente previstos no CP e no CPM?

A questão é tão antiga quanto controversa. Ensina Esmeraldino Bandeira que o Direito Penal Militar é uma especialização do Direito Penal comum. Eis a lição do mestre:

O soldado representa apenas uma categoria funcional de indivíduos como o Direito Penal Militar representa um capítulo especial da legislação penal ordinária.

O soldado, pois, é um simples funcionário, e o Direito Penal Militar uma simples especialização do Direito Penal *commum*.¹

Em que pese o ensinamento do mestre, é importante ressaltar que o Direito Penal Militar possui regras e princípios próprios, que se distanciam dos princípios de Direito Penal comum.

Como explicar o delito do sono, a covardia, a excludente do comandante, a vedação do *sursis* nos crimes propriamente militares, a prescrição da deserção e da insubmissão e tantas outras peculiaridades do Direito Militar?

A dificuldade em classificar o Direito Penal Militar como ramo autônomo ou mera especialização do Direito Penal levou João Vieira da Araújo à perplexidade e à contradição, conforme trecho de sua obra, assim transcrita:

O direito penal militar incluído no curso do direito criminal geral, constitue antes um estudo de legislação do que de sciencia, mesmo no estado em que se acha a do direito, por quanto nessa direcção o direito militar como disciplina juridica applicavel á actividade anormal do soldado, é um complexo de prescripções excepçoes que rigorosamente não se presta a uma coordenação scientifica ou não offerece caracteres scientificos; sendo muitas d'ellas, ao colntrário, a negação de verdades scientificas, isto é, induzidas do critério unicamente scientifico, á observação dos factos.

Assim parece que o delinqüente militar que não póde ser destacado, a não ser por mera abstracção, do delito militar, é um homem que como qualquer outro, deveria ser julgado e punido conforme os mesmos dados que a sciencia fornece para apreciar o effeito das penas infligidas ás acções criminosas em geral; não obstante dizer Dalloz, que a organização da justiça militar constitue uma parte da força do exercito e que comprehende-se que uma justiça muito severa ou muito indulgente poderia, ou desarmar a coragem e a honra, ou banir a boa disciplina; e que em todos os tempos se reconheceu que convinha ao exercito uma justiça particular.

Mas há um certo fundo de verdade scientifica na excepcionalidade da lei militar, quer sobre crimes e penas, quer sobre o processo que deve verificar aquelles e fazer applicação d'estas. O intuito do jurista, do legislador, deve ser o de melhor-a, não de abolil-a, quando nas vastas organizações dos immensos exércitos permanentes constituem um elemento indispensável de segurança interna e

¹ BANDEIRA, Esmeraldino. **Tratado de direito penal militar brasileiro**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1925. p. 25.

externa para os mais poderosos e cultos Estados da Europa.²

Assim, tendo em vista os objetivos de nosso estudo, o curso será voltado para os institutos existentes somente no Direito Penal Militar e seguindo a ordem prevista no CPM e, caso necessário, deve-se buscar na doutrina de Direito Penal comum os institutos aplicáveis a ambos os ramos do Direito Repressivo brasileiro.

2. História do Direito Penal Militar

Desde as mais remotas épocas, há referências sobre a existência de crimes que somente poderiam ser praticados pela classe militar ou em épocas de guerra.

Talvez o mais antigo texto, onde já se previam alguns tipos penais militares, seja o Código de Hammurabi, que, entre outras condutas próprias dos soldados, previa alguns tipos penais interessantes. Eis alguns exemplos:

§ 26

Se um rédûm ou um bá'irum cuja a ida a uma expedição militar do rei tinha sido ordenada, não partiu, mas contratou um substituto e (o) enviou em seu lugar: esse rédûm ou esse bá'irum será morto; seu denunciante receberá sua casa.

[...]

§ 33

Se um (oficial) PA.PA ou um (oficial) NU.BANDA teve desertores ou admitiu e conduziu uma expedição militar do rei um mercenário como substituto: este (oficial) PA.PA ou um (oficial) NU.BANDA será morto.”³

Sobre o Direito Penal Militar na Antigüidade, ensina Walter Vieira do Nascimento que:

No Egito, pelo pouco que se sabe, a pena militar tinha um efeito menos físico do que moral. O acusado de covardia, desobediência ou deserção, por exemplo, uma vez condenado, carregava consigo a marca da infâmia, e somente teria possibilidade de se reabilitar praticando atos de valor.

Na Índia e na Pérsia, por sua vez, o que se pode falar de um Direito Penal Militar é também muito pouco. Não se desconhece aí o rigor com que a pena era executada. A traição e outros crimes eram punidos com a pena de morte, empregando-se métodos cruéis na sua execução.

Não obstante o rigor referido, sabe-se que o sistema militar hindu era orientado por regras que condenavam o uso de determinadas armas de guerra. E, em dadas circunstâncias, impunham tratamento humanitário ao inimigo: que não fosse morto se pedisse perdão, se se declarasse prisioneiro ou estivesse sem a proteção da couraça.

² ARAÚJO, João Vieira de. **Direito penal do exército e armada**. Rio de Janeiro: Leammert & C. Editores, 1898. p. 42.

³ BOUZON, Emanuel. **O código de Hammurabi**. Petrópolis: Vozes, 2000. p. 66 e 72.

Quanto a outros sistemas, como o hebreu, verifica-se que a pena militar se confundia com a comum. Em Israel, aliás, ao invés de um exército regularmente constituído, havia milícias do povo, sendo cada cidadão considerado um soldado.

Na história da Grécia, se Atenas representa, acima de tudo, a cultura traduzida nas artes, na filosofia e na política, não há como negar que Esparta aparece como modelo da organização militar, onde a disciplina e a estratégia eram levadas no mais alto grau. Daí a desonra a que ficava sujeito o cidadão espartano, a par da severidade da pena física, ao faltar com o cumprimento de servir o Estado nos combates contra o inimigo.

Por outro lado, também em Atenas, desde a reforma de Sólon, uma legislação penal militar previa punição, que ia da nota infamante à pena de morte, para a deserção, a covardia, a desobediência, o abuso de autoridade, a traição etc.⁴

Mas foi em Roma que, em razão da organização militar e do grau de amadurecimento desta civilização, a arte da guerra e o Direito foram sistematizados, servindo de parâmetro para os demais povos cultos, levando Luiz Carpenter a afirmar que:

Para avaliar o grau de adiantamento que em Roma alcançou o direito romano, basta atentar para o seguinte: É ainda hoje assumpto de porfiada divergência entre codigos e entre escriptores o verdadeiro conceito do crime militar. Pois bem, depois de muito discutir está prevalecendo entre os entendidos: a) que crime militar é aquelle que só o soldado póde commetter; b) que, além desses crimes *propriamente militares*, os codigos militares enumeram muitos crimes communs, i.e., muitos crimes que paisanos ou civis podem praticar, crimes esses já enumerados ou qualificados nos codigos penaes civis ou communs, e que são outra vez enumerados ou qualificados nos codigos penaes militares, em razão de precisarem ser punidos com penalidade mais dura quando praticados por militares, crimes esses denominados *impropriamente militares* ou denominados *crimes communs militarmente qualificados*; c) que, finalmente, a par dos crimes meramente ou propriamente militares, dos crimes mixtos ou impropriamente militares, ha os *crimes communs*, de que não cogitam os codigos penaes militares, que estão qualificados ou enumerados nos codigos penaes communs ou civis, bem que possam ser praticados por qualquer militar, como por qualquer paisano. Ora, tudo isso já estava claramente distinguido no Digesto, Livr. 49, tit. 16 (*de re militari*), onde se lê, no fragmento 2: "*militum delicta sive admissa, aut própria sunt, aut cum caeteris communia. Proprium militare est delictum, quod quis uti milles admittit*" ou "os delictos ou os crimes dos soldados lhes são peculiares ou communs com os outros indivíduos; segue-se dahi que a punição lhes é peculiar ou commum. O delicto propriamente militar é aquelle que o homem commetteu como soldado."⁵

Após a queda do Império Romano, a disciplina dos exércitos praticamente desapareceu, não havendo durante a Idade Média a disciplina nas classes militares, nem a aplicação do Direito Penal Militar. Sobre essa lacuna, é importante destacar a seguinte observação de Chrysólito de Gusmão:

4 NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de história do direito**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 91/92.

5 CARPENTER, Luiz. **O direito penal militar brasileiro e o direito penal militar de outros povos cultos**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1914. p. 10/11.

A disciplina militar sofreu, porém, um longo eclipse na idade média e nos três séculos anteriores aos nossos.

O regime feudal veio tirar e acabar com a systemática organização militar antiga. A decantada e celebre disciplina das forças militares romanas, sucedeu a mais completa desorganização.

As forças militares, em lugar de serem compostas da elite da sociedade, como se dava nas sociedades antigas, eram organizadas com o rebulho social, com elementos aventureiros.

Não os impulsionava nenhum sentimento nobre de pátria, nenhuma aspiração nacional.

A pilhagem, a deserção, a indisciplina mais desenfreada predominava então. Exercitos mercenários, eles não possuíam esse cimento moral, esses helos que formavam os exercitos antigos e os modernos. Eram arrastados á guerra como se fossem a uma desenfreada aventura, na qual iam extravasar os desvios de suas energias degeneradas, satisfazendo os apetites de cúbica e respirando um ambiente propicio ao intensificado desenvolvimento de suas taras.⁶

Somente no fim do século XVII, a França voltou a instituir uma série de legislações a fim de restabelecer a disciplina de suas forças de terra e mar.⁷

3. Autonomia do Direito Penal Militar

Ao abordar qualquer tema relacionado com o Direito Militar é necessário atentar para sua especificidade, para não incidir em equívocos elementares.

Não podemos desprezar as diferentes fontes inspiradoras dos dois ramos do Direito, o Penal Comum e o Penal Militar. Fontes que, por serem substancialmente diversas, tingem cada um daqueles ramos com diferentes cores.

Forças Armadas e Justiça Militar são instituições ligadas umbilicalmente. Qualquer discussão a respeito da existência da Justiça Militar deve levar em consideração a existência de Forças Armadas, sua natureza jurídica e suas atribuições. A partir daí é que deve ser discutida a autonomia ou não do Direito e da Justiça Militar.

Não havendo Força Armada não há que se falar em Justiça Militar. Mas essa discussão não está em pauta na medida em que as Forças Armadas existem na organização estatal brasileira como instituições permanentes.

É preciso levar em conta que o Direito Penal comum se elabora com a concorrência de dois elementos: o filosófico e o histórico. Tende a aproximar-se do ideal de justiça concebido em cada época. Sofre mudanças freqüentes porque reflete a fisionomia que lhe imprime a escola filosófica em cujos princípios se orienta.

6 GUSMÃO, Chrysólito de. **Direito penal militar**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1915. p. 18.

7 Idem. p. 20/21.

O Direito Penal Militar, ao contrário, mantém um perfil mais constante porque encontra suporte no princípio da defesa do Estado. O objeto se limita à manutenção da disciplina no âmbito das Forças Armadas para defesa eficaz da sociedade e da coletividade. Alguns doutrinadores chegam a dizer que a lei castrense é uma lei que repousa sobre a necessidade de sobrevivência do Estado.

Essa a razão da existência da Justiça Militar. Manter a eficiência da Forças Armadas como organização de combate.

Uma rápida comparação entre a estrutura do Código Penal brasileiro — que trata dos crimes comuns — e o Código Penal Militar, demonstra a diferença entre os dois ramos.

No Código Penal brasileiro o legislador elegeu a pessoa como merecedora de proteção prioritária. E logo a seguir, o patrimônio, entre outros. Já para os crimes militares, a preocupação do legislador foi garantir a segurança externa do país e, portanto da coletividade, seguindo-se a autoridade, a disciplina, o serviço e o dever militar.

É possível e desejável imaginar um mundo de paz, mas no plano da realidade dos povos é forçoso reconhecer a existência de Forças Armadas, como a “parcela da coletividade nacional que cada Estado prepara e equipa para atender a sua própria segurança ou para alcançar suas aspirações e a imposição de sua vontade quando em confronto com a vontade de outros Estados.”⁸

A paz e a guerra evidenciam a existência de dois tipos de sociedade: uma civil, fundada na liberdade, e outra militar, fundada na obediência. Ao identificá-las, Georges Clemenceau discerniu: “o juiz da liberdade não pode ser o da obediência.”⁹

Jean-Claude Roqueplo esclarece a posição adotada na França ao afirmar que “o direito penal militar se constitui e se justifica como o prolongamento da ação reconhecida ao comandante.”¹⁰

Por essas características, o Estado dota as corporações militares de grande poderio bélico para que possam exercer suas missões com eficiência. Ao mesmo tempo precisa mantê-las sob rígida rotina de obediência por meio de um regime disciplinar e penal inflexível.

A quase bicentenária justiça militar brasileira foi implantada por D. João VI em 1808, com a criação do Conselho Supremo Militar e de Justiça, hoje Superior Tribunal Militar. Ao longo desse tempo experimentou dificuldades frente à própria sociedade que determina sua existência, porque dela necessita.

Mas esse não é um problema só brasileiro. Emílio Pardo Aspe, magistrado da Suprema Corte de Justiça do México, ao fim da primeira metade do século XX afirmava: “O direito militar, para o paisano, é semelhante a uma cidadela erguida em lindeiros da Idade Média, abaluartada de enigmas, assediada por secular exigência de legitimação.”¹¹

Esse é o quadro ainda hoje vivido pela Justiça Militar brasileira, aí compreendidos juí-

8 VAZQUEZ, Octavio Vejar. **Autonomia del derecho militar**. México: Stylo, 1948. p. 17.

9 BANDEIRA, Esmeraldino. Op. cit. p. 31.

10 FRANCE. **Le statut des militaires**: notes & etudes documentaires. Paris: La Documentation Française, 1979.

11 Prefaciando a obra “Autonomia del Derecho Militar”, de Octavio Vejar Vasquez, Editorial Stylo, México, 1948.

zes-audidores, promotores, advogados e militares. Estes como testemunhas, ofendidos ou acusados e também ocasionais membros dos conselhos de justiça, encarregados de inquérito policial militar.

As mudanças foram muitas e significativas desde a criação da Justiça Militar até agora. Permanece nos tribunais o sistema colegiado composto por juízes togados e juízes militares leigos; duas instâncias de julgamento — os Conselhos de Justiça e o Superior Tribunal Militar — e, o que é relevante, leis específicas — Código Penal Militar, Código de Processo Penal Militar e Lei de Organização Judiciária Militar.

Dos Artigos de Guerra formulados por Wilhelm Schaumburg-Lippe — Conde de Lippe — e adotados no Brasil no século XVIII — até os dias de hoje, as modificações no Direito Militar brasileiro são marcantes. Assim, por exemplo, os antigos auditores de guerra tinham a graduação honorífica de capitão. Eram remunerados apenas do início ao término do processo e nomeados pelo presidente da República por indicação dos ministros militares.¹²

Hoje, os juízes-audidores pertencem ao Poder Judiciário com as garantias constitucionais da magistratura. São nomeados por concurso público.

Os membros do Ministério Público Militar e os Advogados de Ofício também eram subordinados aos ministérios militares. Os defensores sofriam substituições na defesa dos réus por oficiais sem qualquer formação jurídica. Atualmente, promotores e defensores pertencem a carreiras próprias, sujeitos a concurso público para ingresso.

Para os acusados perante os tribunais militares as mudanças não foram menores. A investigação, a formação de culpa e o julgamento sofreram transformações profundas nos procedimentos. As penas aplicadas tiveram progressivo abrandamento, sendo incessantes os movimentos no sentido de interpretações mais humanizantes.

Essa é a realidade do Direito Militar. Tão desconhecido quanto criticado. E as tentativas para a extinção dessa justiça especializada continuam, de forma mais ou menos dissimulada, sem que se promovam estudos e debates desapaixonados sobre o tema. Muitas têm sido as manifestações nesse sentido. Algumas sob o argumento — sofisma — de que, se a justiça é igual para todos, não deve haver tribunais específicos. Isso sob pena de se ter que criar uma justiça para médicos, outra para advogados, para engenheiros etc.

A falta de consistência nessa crítica é total. Mesmo Esmeraldino Bandeira, a quem se deve o que de melhor foi escrito no Brasil sobre o tema, já no início do século passado não escapou dessa armadilha. Era contra a justiça específica, mas reconhecia a necessidade da existência de um direito militar. “Pelo menos, enquanto se não reconstituir a humanidade, perdendo de todo o elemento animal que produz, ao mesmo passo, a guerra individual — o crime; e o crime coletivo — a guerra.”¹³

A história da legislação penal militar brasileira mostra a distância entre a caserna e a sociedade civil.

De 1763, quando foram adotados os Artigos de Guerra do Conde de Lippe, até os dias de

12 Alvará de 18 de fevereiro de 1764, “Consultor Militar”, Cel Cândido Borges Castello Branco, Liv. Francisco Alves, 5ª Edição, 1917.

13 BANDEIRA, Esmeraldino. Op. cit. p. 76.

hoje, jamais o Congresso Nacional aprovou um Código Penal Militar ou Processual Penal Militar. Não foram poucos os projetos que chegaram ao Legislativo. E não foi questão de qualidade, pois um, em 1911, era de autoria de Clóvis Bevilacqua, indiscutivelmente um dos maiores juristas brasileiros. Assim como os demais, o projeto não teve a tramitação concluída no legislativo.

A responsabilidade por essa distorção não cabe apenas aos militares. O Congresso tem parcela de culpa por aceitar passivamente a invasão do Executivo em assunto de competência do legislador. Se não bastasse, o processo legislativo não tem a agilidade necessária para tramitação e aprovação de questões dessa ordem.

Mas, como se sabe, os militares têm pressa, especialmente quando o assunto é disciplina. Diante das intermináveis discussões, emendas, substitutivos e outros possíveis percalços no processo legislativo, resolviam o problema com a interferência direta do Executivo e do Superior Tribunal Militar nas atribuições legislativas.

Foi assim, por exemplo, em 1890, quando da adoção do Código Penal da Armada.¹⁴ Rui Barbosa reagiu indignado: “[...] uma lei expedida pelo Poder Executivo, quando a função de legislar fora transferida pela Constituição para o Congresso. Logo é uma lei nula. Logo, não pode ser lei.”¹⁵

Em 1893, o Executivo delegou ao então Supremo Tribunal Militar atribuição para elaborar o Regulamento Processual Criminal Militar,¹⁶ ou seja, o Judiciário recebeu uma atribuição do Legislativo.

Compreendem-se as longas discussões que devem preceder a elaboração de leis penais e, com muito mais razão, de um código, seja ele para crimes comuns ou militares. No caso da legislação penal e processual penal militar a demora além de certos limites é inaceitável. Principalmente por se tratar de matéria que provoca reflexos diretos na manutenção da hierarquia e da disciplina e, conseqüentemente, na operacionalidade.

Antes da Constituição de 1988, o Executivo fazia uso do decreto-lei para adotar novos códigos. Com a extinção desse instrumento, a partir de 1988 qualquer novo código tem necessariamente que ser submetido ao Congresso Nacional.

Uma tentativa de reformulação do Código Penal Militar foi feita durante o governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso. O Ministro da Justiça, José Carlos Dias, nomeou uma comissão para elaborar um anteprojeto do Código Penal Militar.¹⁷

Na véspera da instalação, a comissão foi dissolvida pelo próprio Ministro, visivelmente constrangido diante das pressões que sofreu do Superior Tribunal Militar. Indagado sobre a decisão, ele foi lacônico. “Certas suscetibilidades foram feridas”, disse. “Os juízes são muito [...]” acrescentou, sem terminar a frase.¹⁸

14 Dec. nº 949.

15 BARBOSA, Rui República: Teoria e Prática. Rio de Janeiro: Vozes, 1978. p. 185.

16 Dec. 14.450/1895.

17 Portaria nº 73, de 03 de fevereiro de 2000. Foram nomeados o ministro do STM, Carlos Alberto Marques Soares, o promotor da Justiça Militar João Rodrigues Arruda, o juiz-auditor Cláudio Amin Miguel e os advogados Ariosvaldo de Góis Costa Homem e Sheila de Albuquerque Bierenbach.

18 Jornal do Brasil, 17 de fevereiro de 2000.

Um dos argumentos utilizados pelo Brigadeiro Sérgio Xavier Ferolla, Presidente do Superior Tribunal Militar, para “sensibilizar” o Ministro da Justiça foi que o STM já tinha pronto um anteprojeto, que acabou não sendo levado adiante.

Foi também no governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso que uma comissão, intitulada Grupo de Trabalho “Estatuto de Roma”¹⁹, preparou um anteprojeto de lei mudando substancialmente o Código Penal Militar.

As “susceptibilidades” dos ministros do STM, que levaram à dissolução da comissão nomeada anteriormente pelo Ministro José Carlos Dias, não foram suficientes para impedir a conclusão dos estudos desse Grupo, que fechou um pacote com 132 artigos para incorporação ao CPM e ao CPPM.

A necessidade de atualização da legislação penal militar é indiscutível. No mínimo para melhor adequação à nova ordem constitucional pós 1988. Do mesmo modo, havendo discrepância entre a legislação interna e os compromissos assumidos pelo Brasil no campo internacional, impõe-se a atualização.

É preciso, no entanto, lembrar que o ambiente das relações internacionais não é terreno apropriado para iniciativas conduzidas por amadores, ainda que doutores e de boa-fé. No cenário internacional é aconselhável o concurso daqueles que sabem como atuar no campo diplomático, no qual, infelizmente, a ética tem sido historicamente a primeira vítima.

Chama atenção, por exemplo, o conceito adotado pelo Grupo de Trabalho para “conflito armado não-internacional” que abrange “graves perturbações da ordem interna em que haja emprego duradouro de forças militares”²⁰.

Qual o significado de “duradouro”? O Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa não ajuda muito na compreensão do termo: “que pode ter ou tem muita duração.” O Dicionário Michaelis também não resolve o problema: “que dura; que pode durar muito; durável.”

O anteprojeto excepciona as “situações de tensão e perturbações internas, tais como motins, atos de violência isolados e esporádicos e outros atos análogos”²¹. Mesmo assim, não deixa de causar preocupação a forma inteiramente subjetiva, principalmente por se tratar de matéria de natureza penal.

No episódio da “Guerra da Rocinha”, em 2004, por exemplo, a governadora do Rio de Janeiro pretendia o emprego do Exército pelo menos por mais de seis meses. Autoridades federais chegaram a cogitar que a ação perdurasse por um ano.

Pode alguém sustentar com tranqüilidade que a diuturna troca de tiros entre quadrilhas rivais, para conquista de novas “bocas de fumo”, na cidade do Rio de Janeiro, se trata de “atos de violência isolados e esporádicos”?

E a atuação dos militares naqueles conflitos durante seis meses ou um ano, caracterizaria “emprego duradouro”?

19 Grupo de Trabalho instituído pela Portaria nº 1.036, de 2001, do Ministério da Justiça.

20 Art. 44, § 1º do anteprojeto de lei.

21 Idem, § 3º.

Aprovado o anteprojeto e dependendo da interpretação, a ser dada em tais situações, os soldados brasileiros poderão ser processados por crime de guerra em ações para a garantia da lei e da ordem e, o que é mais grave, poderão comparecer como réus perante o Tribunal Penal Internacional.

E não adianta contar com a possibilidade de o Presidente da República, em último caso, conceder anistia, graça ou indulto, pois essa prerrogativa constitucional é cassada no próprio anteprojeto.²²

4. O Direito Penal Militar e seu Código

Como já exposto, tendo em vista os objetivos de nosso curso, o estudo seguirá a seqüência do CPM e será limitado aos institutos existentes tão-somente no Direito Militar.

OBSERVAÇÃO : VER O SIGNIFICADO DE: CPM e CP

4.1 Princípio de Legalidade

Art.1º Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

Não há qualquer diferença no estudo do Princípio da Legalidade, que encontra excelentes doutrinadores no campo do Direito Constitucional e no Direito Penal comum.

O importante, dentro do Direito Penal Militar brasileiro, é que não se admite os chamados “Bandos Militares”, por importar em flagrante ofensa ao Princípio da Legalidade. Nesse sentido, trazemos a lição de Jorge Alberto Romeiro:

Os bandos ou banhos militares (*bandi, bans, bandos*) existentes desde a mais remota antiguidade como importante fonte do direito penal militar em tempo de guerra, com guarida em alguns códigos alienígenas, nunca tiveram acolhida em nosso direito positivo castrense.

São editos ou proclamações com força de lei, emanados pelos Comandantes Supremos das Forças Armadas de um país em guerra, a fim de integrarem as leis penais e processuais bélicas vigentes, modificá-las ou ditá-las *ex novo*, quando as circunstâncias particulares do *front* o exigirem (*corrigendi, supplendi adiuuandi causa*).²³

Medidas de segurança

Art. 3º As medidas de segurança regem-se pela lei vigente ao tempo da sentença, prevalecendo, entretanto, se diversa, a lei vigente ao tempo da execução.

Esse dispositivo, como esclarecem Jorge Alberto Romeiro²⁴, Ione de Souza Cruz e Cláudio

22 Art. 3º. Os [...] crimes de guerra são imprescritíveis, inafiançáveis e insuscetíveis de anistia, graça ou indulto.

23 ROMEIRO, Jorge Alberto. Op. cit. p. 17/18.

24 Idem. p. 46/48.

Amin Miguel²⁵, não é recepcionado pelo artigo 5º, XL, da Constituição da República, pois importa na aplicação retroativa de lei penal mais grave.

4.2 Lugar do Crime

Art. 6º Considera-se praticado o fato, no lugar em que se desenvolveu a atividade criminosa, no todo ou em parte, e ainda que sob forma de participação, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado. Nos crimes omissivos, o fato considera-se praticado no lugar em que deveria realizar-se a ação omitida.

Sobre o lugar do crime, o CPM adotou um sistema misto. Nos crimes comissivos, o local do crime é tanto o lugar da ação, quanto o lugar do resultado (Teoria da Ubiquidade). Nos crimes omissivos, considera-se lugar do crime o local onde deveria realizar-se a ação omitida (Teoria da Atividade). Já o CP comum adotou somente a Teoria da Ubiquidade.

4.3 Territorialidade. Extraterritorialidade

Art. 7º Aplica-se a lei penal militar, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido, no todo ou em parte no território nacional, ou fora dele, ainda que, neste caso, o agente esteja sendo processado ou tenha sido julgado pela justiça estrangeira.

Território nacional por extensão

1º Para os efeitos da lei penal militar consideram-se como extensão do território nacional as aeronaves e os navios brasileiros, onde quer que se encontrem, sob comando militar ou militarmente utilizados ou ocupados por ordem legal de autoridade competente, ainda que de propriedade privada.

Ampliação a aeronaves ou navios estrangeiros

2º É também aplicável a lei penal militar ao crime praticado a bordo de aeronaves ou navios estrangeiros, desde que em lugar sujeito à administração militar, e o crime atente contra as instituições militares.

Conceito de navio

3º Para efeito da aplicação deste Código, considera-se navio toda embarcação sob comando militar.

Ao contrário do Direito Penal comum, em que a territorialidade é a regra e a extraterritorialidade exceção, no Direito Penal Militar a territorialidade e a extraterritorialidade são regras.

25 CRUZ, Ione de Souza; MIGUEL, Cláudio Amin. **Elementos de direito penal militar**. Rio de Janeiro: FALTA EDITORA, 2005. p. 6.

Pouco importa o onde o crime foi cometido, sendo o crime militar cometido no Brasil ou no exterior, aplicar-se-á a lei penal militar brasileira, desde que a conduta encontre adequação nos delitos previstos na parte especial do CPM e em seu artigo 9º.

Essa interpretação decorre da expressão:

Aplica-se a lei penal militar, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido, no todo ou em parte no território nacional, ou fora dele, ainda que, neste caso, o agente esteja sendo processado ou tenha sido julgado pela justiça estrangeira, [prevista no caput do artigo 7º do CPM].

4.4 Crimes Militares em Tempo de Paz

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

I – os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

II – os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

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 da Lei nº 9.299, de 08 de agosto de 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 08 de agosto de 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. (incluído pela Lei nº 9.299, de 08 de agosto de 1996)

O artigo 9º do CPM é um dos pontos mais importantes de nosso estudo. Trata-se do dispositivo legal que vai determinar se o crime é ou não militar, bem como a competência para processar e julgar a conduta delituosa.

Mas, antes do estudo do artigo 9º do CPM, é necessário estabelecer o que são crimes militares. Qual o critério que as legislações adotam para considerar uma conduta delituosa como crime militar?

Chrysólito de Gusmão ensinava que havia três formas de encarar a questão:

Grande discussão se trava sobre a classificação a fazer dos crimes que podem afectar os interesses das forças militares.

Sobre três pontos de vista têm taaes crimes sido encarados.

De um lado aquelles que pretendem que crime militar seja todo aquelle que cabe á jurisdição dos tribunaes militares.

Outros querem que sejam considerados como crimes militares todos os previstos pela legislação militar, quaesquer que sejam as suas características específicas; esta é a tendencia predominante nos codigos penaes militares, em geral, como, entre outros, oCodigo brasileiro, o francez, italiano, hespanhol, allemão, suisso, etc.

Finalmente, a tendencia moderna e verdadeira é a que propugna que só possam ser considerados crimes militares aquelles que só pelo militar póde ser commettido, constituindo, assim, uma infracção especifica, pura, funcional ou de serviço. Dentro d'este grupo, como vêremos, varias são as distincções theoricas que se degladiam entre os escriptores.

Mas, além d'esses crimes, militares, póde o militar commeter crimes que em nada affectam a disciplina militar, os deveres específicos, a ordem, a hierarchia ou a subordinação, e que, pois só affectam a sociedade civil, constituindo e entrando no grupo dos crimes communs ou civis.

Mas, um terceiro grupo se apresenta, que medeia, que está nas fronteiras de um e outro grupo, e que são os delictos previstos pela legislação commun, mas que ou em razão do offendido ou do objecto do crime, podem affectar a ordem e dis-

ciplina militar, de modo a constituir o que alguns chamam delictos mixtos, como foram denominados por Laloe, e modernamente seguido por grande numero de escriptores, mas que, no entanto soffre um grande combate. Alguns denominam taes infracções de militarmente classificadas, como acontece com Arnollet²⁶

Ao que parece, o Direito brasileiro adotou o critério legal ou *ratione legis* para determinar o que seriam crimes militares, submetendo estes à Justiça Militar. É o que determina o artigo 124 da Constituição da República: À Justiça Militar compete processar e julgar os **crimes militares definidos em lei**.

No Código Penal Militar estão previstas as condutas que são consideradas crimes militares.

Uma leitura desatenta do CPM pode levar o intérprete a considerar qualquer conduta ali prevista como crime militar.

Para saber se a conduta é crime militar ou não, se faz necessária uma “dupla adequação”.

Em um primeiro momento devemos realizar a adequação da conduta em um dos tipos penais previstos na Parte Especial do CPM.

Essa primeira adequação é importantíssima, pois há condutas delituosas que embora sejam crimes e possam ser praticadas em local militar, por militar e contra militar, não serão crimes militares, como por exemplo: o crime de infanticídio, aborto, furto de coisa comum etc., já que tais crimes não estão previstos no CPM, mas tão-somente na Lei Penal Comum.

Encontrado na Parte Especial do CPM um tipo penal em que a conduta venha a se adequar perfeitamente, será necessária uma segunda adequação, agora no artigo 9º do CPM, que vai considerar uma conduta como crime militar em tempo de paz.

Assim, a perfeita compreensão do artigo 9º do CPM é de vital importância para entender o que seria crime militar.

Para facilitar a compreensão e estudo do artigo 9º, devemos entender seus incisos, sem a necessidade de aprofundar, neste momento, a análise de suas alíneas.

Para fins didáticos, devemos tratar os incisos separadamente.

Começemos pelo inciso I, que são os crimes diferentes ou não tratados na Lei Penal Comum.

Há crimes que existem no CPM e no CP comum, com a mesma rubrica, mas possuem o tipo diferente. Essa é a primeira parte do inciso I, do artigo 9º, do CPM. Vejamos alguns exemplos.

26 GUSMÃO, Chrysólito de. Op. cit. p. 41/42.

Falso testemunho ou Falsa Perícia

COM

Art. 346. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, tradutor ou intérprete, em inquérito policial, processo administrativo ou judicial, militar:

CP

Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral:

Falsidade Ideológica

CPM

Art. 312. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, desde que o fato atente contra a administração ou o serviço militar:

CP

Art. 299. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Já a 2ª parte do inciso I trata dos não previstos na lei comum. São os crimes que somente existem no CPM, como por exemplo: deserção, insubmissão, pederastia, ingresso de clandestino etc.

Em regra, tanto os crimes definidos de modo diverso na Lei Penal Comum, quanto os crimes somente previstos no CPM, podem ser praticados por qualquer pessoa.

Mas é necessário atentar para a parte final do inciso I, quando utiliza a expressão “salvo disposição especial”. Essa expressão deve ser entendida em confronto com a expressão “qualquer que seja o agente”.

Esta expressão é na verdade alguma condição específica exigida do agente para a caracterização do crime, como por exemplo: a Deserção, que exige a condição de militar (artigo 187), omissão de eficiência da força, que exige a condição de comandante (artigo 198) e a insubmissão, que exige a condição de civil e convocado (artigo 183).

Quando a parte final do inciso I, do artigo 9º, refere-se “qualquer que seja o agente, salvo disposição especial”, esta “disposição especial” está em confronto e tratando da expressão “qualquer que seja o agente”.

Assim, a “disposição especial” é uma condição específica do agente para o cometimento do crime prevista no tipo penal militar.

Como observamos o inciso I, do artigo 9º, do CPM, trata dos crimes não previstos na Lei Penal Comum ou nela previstos de forma diversa. Para os crimes de igual definição no CPM e no CP comum, são aplicáveis os incisos II e III, do artigo 9º.

O inciso II é voltado para o militar, pois todos os incisos referem-se ao militar.

Já o inciso III, do artigo 9º, são as hipóteses em que o militar da reserva, reformado e civil, comete uma conduta tipificada no CPM, sendo ainda necessário que haja adequação, também em uma das hipóteses das suas alíneas.

Assim, para saber se uma conduta seria ou não crime militar, é necessário saber se o crime está previsto no CPM. Caso a resposta seja positiva, devemos então adequar a conduta no artigo 9º, em seus incisos e alíneas.

Essa adequação foi perfeitamente enfrentada no Informativo nº 461 do Supremo Tribunal Federal, quando tratou de uma hipótese bastante interessante. Eis a jurisprudência citada:

Concurso de Crimes e Competência da Justiça Militar

A Turma deferiu habeas corpus para determinar o retorno dos autos à 1ª Vara Criminal de Caçapava/SP, competente para processar e julgar militar condenado pela prática dos crimes de abandono de local de serviço e roubo qualificado pelo emprego de arma (CPM, artigos 195 e 242, § 2º, respectivamente) pelo fato de haver largado o posto para o qual escalado e, fardado, valendo-se de arma da corporação, roubar automóvel de civil. No caso, instaurado processo contra o paciente perante a 1ª Vara Criminal de Caçapava, por infração ao art. 157, § 2º, I, do CP, o magistrado estadual declinara de sua competência e remetera os autos à auditoria militar em face da existência de idêntico processo, quanto ao roubo, na justiça castrense. Absolvido pela auditoria, o Ministério Público Militar interpusse apelação para o STM, que reformara a decisão e condenara o paciente. Inicialmente, salientou-se que a questão envolveria a discussão sobre a competência ou não da justiça militar para julgar o delito de roubo em concurso com o de abandono de posto. Entendeu-se pela sua incompetência, uma vez que a simples circunstância de o paciente estar em horário de serviço, na ocasião do cometimento do delito, não significaria que estivesse exercendo atividade militar, como não estava, na espécie, conforme se infere dos autos. Aduziu-se que também não se poderia cogitar da competência da justiça militar em decorrência da utilização de armamento de propriedade militar (CPM, art. 9º, II, f), ante a revogação desse dispositivo pela Lei 9.299/96. HC deferido para, mantida a condenação por abandono de posto, cassar o acórdão impugnado no ponto em que condenara o paciente por infração ao art. 242, § 2º, do CPM.

HC 90729/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 27.3.2007. (HC-90729)

Para melhor ilustrar a questão, passamos a transcrever a ementa do precedente citado

(Disponível em: [http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=90729.NUME.+E+\\$HC\\$.CLA.&base=baseAcordaos](http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=90729.NUME.+E+HC.CLA.&base=baseAcordaos). Acesso em: 06 abr. 2008).

HC 90729 / SP – SÃO PAULO

HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE

Julgamento: 27/03/2007 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação

DJ 27-04-2007 PP-00069

EMENT VOL-02273-03 PP-00561

Parte(s)

PACTE.(S): MÁRCIO MENDES DE AGUIAR

IMPTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Ementa

EMENTA: Habeas corpus. Crime de roubo em concurso com o de abandono de posto, praticado por militar, em horário de serviço e com arma da corporação, mas que, tendo antes abandonado o posto, não se encontrava no exercício de atividade militar: incompetência da Justiça Militar para conhecer do crime de roubo, uma vez revogado o art. 9º, II, f. CPM (L. 9299/96) Deferimento da ordem, para, mantida a condenação por abandono de posto (C. Pen. Militar, art. 195), cassar o acórdão impugnado no ponto em que condenou o Paciente por infração do art. 242, § 2º, do C. Pen. Militar e determinar o retorno dos autos do Proc. 491/2003 à 1ª Vara Criminal de Caçapava/SP, competente para processar e julgar a acusação de roubo.

Por todo o exposto, poderíamos fazer o seguinte esquema, para fins de compreensão e fixação do artigo 9º:

CPM	≠	CP comum	->	Artigo 9º, I, 1ª parte
CPM	inexiste	CP comum	->	Artigo 9º, I, 2ª parte
CPM	=	CP comum	->	Artigo 9º, II e III

Apesar da disposição dos crimes no Código Penal Militar, chama atenção não existir uma definição legal do que seriam crimes propriamente militares e crimes impropriamente militares, embora seja tradicional, na doutrina e na jurisprudência, nacional e estrangeira, a referida distinção.

4.5 Crimes Propriamente Militares

Mesmo com várias obras publicadas sobre o assunto, tanto a doutrina clássica como a atual, estão distantes de pacificar um entendimento a respeito do que seria crime propriamente militar. Para completar a divergência, a Constituição da República de 1988 elevou a questão a nível constitucional, por força do artigo 5º, inciso LXI.

Quais seriam os crimes propriamente militares e os crimes impropriamente militares? Qual seria o conceito científico de crime propriamente militar?

Tais indagações são tão antigas quanto a própria existência do Direito Penal Militar. Assim, existem três correntes sobre o tema.

Uma primeira corrente entende que crime propriamente militar seria aquele que somente o militar poderia cometer.

Esmeraldino Bandeira, que foi o grande tratadista do Direito Penal Militar brasileiro, ensinava que:

O crime propriamente militar se acha bem conceituado na velha definição da L. 4ª D. 49,16, *de re militari*: "*proprium militare est delictum, quod quis uti miles admittit*". Si de acordo com este conceito, o crime militar é aquele que alguém commette como soldado, o verdadeiro critério da classificação de tal crime é o que se depara ínsito na própria letra do dito conceito.

Para esclarecel-o, vale dispor em outra ordem os termos em que vem elle acima formulado, assim: – crime propriamente militar é aquele que somente o soldado pode commeter.²⁷

Assim, crime propriamente militar é aquele que exige a condição de militar do sujeito ativo para o seu cometimento.

Ao que parece, Esmeraldino Bandeira entendia que bastava a condição de militar no tipo penal, expressa ou implicitamente no tipo penal, para que este fosse considerado crime propriamente militar, não sendo exigido que o bem jurídico atingido fosse as Instituições, a Hierarquia e a Disciplina Militar.

Nesse mesmo sentido, destacamos a doutrina de Luiz Carpenter²⁸, Célio Lobão²⁹, entre outros.

Uma segunda corrente doutrinária, defendida por João Vieira de Araújo e Chrysólito de Gusmão, entendia que não bastava a condição de militar do agente, mas também era exigido que o crime afetasse a fisionomia orgânica das Forças Armadas, tanto que limitava os crimes militares somente a determinados tipos previstos no Código Penal da Armada. Eis as lições em comento:

27 BANDEIRA, Esmeraldino. Op. cit. p. 124.

28 CARPENTER, Luiz. **O direito penal militar brasileiro e o direito penal de outros povos cultos**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1915. p. 10.

29 LOBÃO, Célio. **Direito penal militar**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005. p. 78.

São infracções dos deveres especiaes do militar aquelles crimes que causam directamente um damno ao serviço, ou uma offensa á disciplina militar, como seriam a deserção, a desobediência, a insubordinação.

Eis os crimes propriamente militares. (ARAÚJO, João Vieira de, Op. cit. p. 48)

Os crimes especificamente militares, para nós, são, pois: a revolta, motim, insubordinação, rebelião, usurpação, excesso e abuso de autoridade, deserção e inobservância de dever militar.

A não ser esses crimes, os outros em nada affectam physiognomia organica das forças militares, em nada alteram o seu substractum vital, os seus alicerces basicos. (GUSMÃO, Chrysólito de. Op. cit. p. 48)

De acordo com esse entendimento, não basta que o crime tenha a condição do militar no tipo penal, é necessário, ainda, que a conduta afete Instituições, Hierarquia e Disciplina militares.

Por fim, uma terceira corrente defende que crime propriamente militar é aquele em que a ação penal somente poderia ser deflagrada contra militar, defendida por Jorge Alberto Romeiro³⁰, que a denominou como uma “nova teoria”.

Essa “nova teoria”, que parte de uma perspectiva processual para definir um fenômeno de direito material, tentou resolver a controvérsia secular sobre a natureza do crime de insubmissão, que, embora previsto somente nos Códigos Militares, é praticado pelo paisano.

Embora discutida no âmbito da doutrina, no caso brasileiro tal discussão perdeu um pouco de seu sentido, na medida em que a Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXI, exigiu que a transgressão militar e o crime propriamente militar fossem definidos em lei.

O CPM trata dos crimes militares, mas em nenhum momento tratou dos “crimes propriamente militares”.

Ao que parece, deveria ser editada uma lei definindo os crimes propriamente militares, na medida em que esse conceito é meramente doutrinário.

A questão muito se assemelha ao ocorrido com os “crimes hediondos”, cujo artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição da República, determina:

Artigo 5º.

[...]

XLIII – a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;”

30 ROMEIRO, Jorge Alberto. Op. cit. p. 73.

Assim, somente veio a ter plena aplicação o texto constitucional, com a edição da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que, em seu artigo 1º, trouxe um rol de crimes considerados hediondos.

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, consumados ou tentados:

I – **homicídio** (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV e V);

II – **latrocínio** (art. 157, § 3º, in fine);

III – **extorsão qualificada pela morte** (art. 158, § 2º);

IV – **extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada** (art. 159, caput, e §§ 1º, 2º e 3º);

V – **estupro** (art. 213 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único);

VI – **atentado violento ao pudor** (art. 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único);

VII – **epidemia com resultado morte** (art. 267, § 1º).

VII – A – (Vetado)

VII – B – **falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais** (art. 273, caput e § 1º – A e § 1º – B, com a redação dada pela Lei nº 9.677, de 2 de julho de 1998)."

Parágrafo único. Considera-se também hediondo o crime de **genocídio** previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, tentado ou consumado."

Assim, deveria ser editada uma lei que, por exemplo, criasse um artigo 9º – A, no CPM, com um rol de crimes que seriam considerados como "propriamente militares", acabando com a controvérsia existente no Direito Penal Militar brasileiro.

No julgamento da ADI nº 3.340, o Ministro Marco Aurélio, Relator, entendeu que o artigo 5º, inciso LXI, da Constituição da República, exige que os crimes propriamente militares sejam definidos em lei. Eis o Acórdão citado:

ADI 3340 / DF – DISTRITO FEDERAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES

Julgamento: 03/11/2005 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Parte(s)

REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Ementa

EMENTA:

1. Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o Decreto no 4.346/2002 e seu Anexo I, que estabelecem o Regulamento Disciplinar do Exército Brasileiro e versam sobre as transgressões disciplinares.

2. Alegada violação ao art. 5º, LXI, da Constituição Federal.

3. Voto vencido (Rel. Min. Marco Aurélio): a expressão (“definidos em lei”) contida no art. 5º, LXI, refere-se propriamente a crimes militares.

4. A Lei nº 6.880/1980 que dispõe sobre o Estatuto dos Militares, no seu art. 47, delegou ao Chefe do Poder Executivo a competência para regulamentar transgressões militares. Lei recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Improcedência da presente ação.

5. Voto vencedor (divergência iniciada pelo Min. Gilmar Mendes): cabe ao requerente demonstrar, no mérito, cada um dos casos de violação. Incabível a análise tão-somente do vício formal alegado a partir da formulação vaga contida na ADI.

6. Ausência de exatidão na formulação da ADI quanto às disposições e normas violadoras deste regime de reserva legal estrita.

7. Dada a ausência de indicação pelo decreto e, sobretudo, pelo Anexo, penalidade específica para as transgressões (a serem graduadas, no caso concreto) não é possível cotejar eventuais vícios de constitucionalidade com relação a cada uma de suas disposições. Ainda que as infrações estivessem enunciadas na Lei, estas deveriam ser devidamente atacadas na inicial.

8. Não conhecimento da ADI na forma do artigo 3º da Lei no 9.868/1999.

9. Ação Direta de Inconstitucionalidade não-conhecida.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em dois precedentes, ao tratar do artigo 5º, inciso LXI, da Constituição da República, no que tange às transgressões disciplinares militares, entendeu que é uma hipótese de reserva legal, de forma que somente a lei em sentido formal poderia defini-los. Nesse sentido:

TRF – SEGUNDA REGIÃO

RECURSO DE HABEAS CORPUS

Processo: 20045101508994-3 UF: RJ

Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Data da decisão: 03/08/2004 Fonte DJ DATA:24/08/2004

Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONTRA SENTENÇA DENEGATÓRIA DE HABEAS CORPUS. ART. 5º, LXI, CF/88. PRISÃO MILITAR NOS CASOS DE TRANSGRESSÃO MILITAR. NECESSIDADE DO CONTRADITÓRIO COM AS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA.

1. É nula a sentença que não permite à autoridade impetrada oportunidade para prestar informações a respeito dos fatos descritos, notadamente diante da presença dos requisitos para a liminar de salvo conduto em favor do paciente.

2. A presença do “fumus boni juris” decorre da circunstância de que, com a Constituição Federal de 1988, notadamente no seu art. 5º, inc. LXI, para fins de prisão administrativa em razão de transgressão militar ou crime propriamente militar, deve ser imperativo que haja definição em lei.

3. Questão de ordem para o fim de anular a sentença, com a concessão “ex officio” de liminar para que o paciente não seja preso até decisão final do habeas corpus.

TRF – SEGUNDA REGIÃO

RECURSO DE HABEAS CORPUS

Processo: 20045101500047-6 UF: RJ

Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Data da decisão: 05/10/2004 Fonte DJ DATA: 03/11/2004

Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO ALFREDO FRANÇA NETO

EMENTA – CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – HABEAS CORPUS – ORDEM DE AUTORIDADE MILITAR – DETERMINAÇÃO DE INTERNAÇÃO NA ENFERMARIA DA ORGANIZAÇÃO MILITAR – ATO ADMINISTRATIVO – DESOBEDIÊNCIA DE FORMA – AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE – EXCESSO DE PODER – PUNIÇÃO DISCIPLINAR COM FUNDAMENTO NO DECRETO 4.346/2002 – ARTIGO 5º, LXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A internação do Paciente em enfermaria da Organização Militar, sem a especificação do tratamento a que deve ser submetido o Paciente, e a falta de publicidade do ato, vez que verbal, traduzem vícios insanáveis e faz com que o ato seja portador de defeito substancial em sua formação.

O ato, por nulo, nenhum efeito pode produzir, razão pela qual não é possível qualquer sanção decorrente de seu descumprimento.

A impossibilidade de prisão, com fundamento no Decreto nº 4.346/2002 (Regulamento Disciplinar do Exército) decorre do fato de que tal medida somente pode ser imposta quando prevista em lei em sentido estrito – aplicação do princípio da legalidade – artigo 5º, LXI, da Constituição Federal.

Remessa Necessária improvida.

Assim, enquanto não for editada uma lei definindo os crimes propriamente

militares, poderia o cidadão ver-se cerceado em sua liberdade, sem ordem judicial e sem flagrante, com base em um conceito doutrinário, como ocorre na atualidade?

Esse questionamento continua sem resposta.

João Rodrigues Arruda apresentou a tese “Os crimes propriamente militares e o princípio da reserva legal”, no 11º Congresso Nacional do Ministério Público, em 1999.

É o único autor brasileiro a tratar da questão, sustentando que os “crimes propriamente militares” e as “transgressões disciplinares militares” devem ser definidas em lei, por força do artigo 5º, inciso LXI, da Constituição da República.³¹

Somente dessa forma, teria legitimidade eventual prisão do cidadão, sem flagrante e sem ordem judicial, por ser o crime propriamente militar definido em lei e não como ocorre atualmente, onde a referida prisão é efetuada com base em um conceito doutrinário extremamente divergente.

Tendo em vista a ausência de trabalhos sobre a questão, inexistindo precedentes que enfrentem especificamente a matéria, deve a questão ser explorada em sede acadêmica, para que surjam trabalhos com sólidas bases científicas e que derrubem a tradição vigente no Direito Penal Militar sobre o crime propriamente militar.

4.6 Crimes Dolosos contra a Vida de Civil e a Lei nº 9.299/96.

Ainda referente ao artigo 9º do CPM, é necessário tecer alguns comentários sobre seu parágrafo único, acrescentado pela Lei nº 9.299/96.

Como se sabe, no Brasil a questão de policiais militares ligados a grupos de extermínio não é um fenômeno de todo raro.

A sociedade brasileira (certamente por desconhecimento) acreditava que o julgamento de policiais pela Justiça Militar era um privilégio de classe, onde imperava o corporativismo. Diante do clamor social, surgiu a Lei nº 9.299, de 7 de agosto de 1996, com o seguinte texto:

³¹ ARRUDA, João Rodrigues. *O uso político das forças armadas*. Rio de Janeiro: Mauad, 2007. p. 50/51.

Art. 1º O art. 9º do Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 9º

[...]

II –

[...]

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;

[...]

f) revogada.

[...]

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

Art. 2º O caput do art. 82 do Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 – Código de Processo Penal Militar, passa a vigorar com a seguinte redação, acrescido, ainda, do seguinte § 2º , passando o atual parágrafo único a § 1º :

[...]

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

[...]

§ 1º [...]

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

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

A nova lei alterou a competência para processar e julgar os crimes dolosos praticados por militares contra a vida de civil, ainda que na forma do artigo 9º do CPM, sendo alterada também a competência constitucional para processar e julgar os crimes militares da Justiça Militar da União para o tribunal do júri.

Como dito, a intenção do legislador foi alterar a competência da Justiça Militar dos Estados, porém modificou, também, a competência da Justiça Militar da União.

No âmbito da Justiça Militar dos Estados, a EC 45/2004 alterou constitucionalmente a competência. Eis o dispositivo em comento:

Art. 125 – Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 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 da EC nº 45 – 31/12/2004)

Embora resolvida a questão referente à Justiça Militar dos Estados, no âmbito da União, a questão permanece, gerando perplexidade aos profissionais que se dedicam ao estudo do Direito Penal Militar.

Tal ausência de sistematização, não só da legislação castrense, mas também das reformas legislativas, demonstram o desconhecimento (para não dizer o esquecimento) por parte do Poder Legislativo sobre a atividade militar, o que resulta em uma legislação ultrapassada sobre certos aspectos (vide a Lei dos Crimes Hediondos, inaplicáveis ao Direito Penal Militar).

Para alguns, a inconstitucionalidade da Lei reside na alteração da competência para processar e julgar crimes militares dolosos contra a vida de civil, praticados por militares, nas situações do artigo 9º do CPM, sem retirar o caráter militar do delito, ou seja, o crime (que continua sendo militar) será julgado pelo tribunal do júri.

Jorge César de Assis³², Márcio Luís Chila Freyesleben³³, Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger³⁴, entre outros, entendem que a Lei padece de inconstitucionalidade. Tal entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal Militar, em precedente assim ementado:

Acórdão

Num: 1996.01.006348-5 UF: PE Decisão: 12/11/1996

Proc: Rcrimfo – RECURSO CRIMINAL (FO) Cód. 320

Publicação

Data da Publicação: 18/12/1996 Vol: 06296-01 Veículo: DJ

Ementa

RECURSO INOMINADO – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ‘INCIDENTER TANTUM’ – ‘EXCEPTIO INCOMPETENTIAE’.

I – ‘EXCEPTIO INCOMPETENTIAE’ DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO, PARA PROCESSAR E JULGAR CRIME DOLOSO CONTRA VIDA DE CIVIL, EM FACE DA LEI NUMERO 9.299, DE 07.08.96, OPOSTA PELO MPM E REJEITADA, SEM DISCREPANCIA DE VOTOS, PELO CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA, PARA O EXERCITO.

32 ASSIS, Jorge César de. **Código de processo penal militar anotado**. v.1. Curitiba: Juruá, 2004. p. 140.

33 FREYESLEBEN, Márcio Luís Chila. **A prisão provisória no CPPM**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 225/233.

34 NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Apontamentos de direito penal militar**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 145/157.

II – EM DECORRENCIA DE REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO OPOSTA, O 'PARQUET' MILITAR INTERPOS RECURSO INOMINADO.

III – DECLARADA, INCIDENTALMENTE, PELO TRIBUNAL, A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI NUMERO 9.299, DE 07.08.96, NO QUE SE REFERE AO PARAGRAFO UNICO DO ART. NONO, DO CPM E AO 'CAPUT' DO ART. 82 E SEU PARAGRAFO SEGUNDO, DO CPPM, NA FORMA DO ART. 97, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DO ART. SEXTO, III, DA LEI NUMERO 8.457/92 E DOS ART. QUARTO, III E 65, PARAGRAFO SEGUNDO, I, DO RISTM.

IV – RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO.

V – DECISÃO UNIFORME.

Ministro Relator

JOSÉ SAMPAIO MAIA

No entanto, a questão chegou ao Supremo Tribunal Federal, que considerou a referida Lei constitucional, apesar dos protestos dos que se dedicam ao estudo do Direito Castrense. Eis o precedente citado:

RE 260404 / MG – MINAS GERAIS

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 22/03/2001 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação

DJ 21-11-2003 PP-00009 EMENT VOL-02133-04 PP-00750

Ementa

EMENTA: Recurso extraordinário. Alegação de inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 9º do Código Penal Militar introduzido pela Lei 9.299, de 7 de agosto de 1996. Improcedência. – No artigo 9º do Código Penal Militar que define quais são os crimes que, em tempo de paz, se consideram como militares, foi inserido pela Lei 9.299, de 7 de agosto de 1996, um parágrafo único que determina que “os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum”. – Ora, tendo sido inserido esse parágrafo único em artigo do Código Penal Militar que define os crimes militares em tempo de paz, e sendo preceito de exegese (assim, CARLOS MAXIMILIANO, “Hermenêutica e Aplicação do Direito”, 9ª ed., nº 367, ps. 308/309, Forense, Rio de Janeiro, 1979, invocando o apoio de WILLOUGHBY) o de que “sempre que for possível sem fazer demasiada violência às palavras, interprete-se a linguagem da Lei com reservas tais que se torne constitucional a medida que ela institui, ou disciplina”, não há demasia alguma em se interpretar, não obstante sua forma imperfeita, que ele, ao declarar, em caráter de exceção, que todos os crimes de que trata o artigo 9º do Código Penal Militar, quando dolosos contra a vida praticados contra civil, são da competência da justiça comum, os teve, implicitamente, como excluídos do rol

dos crimes considerados como militares por esse dispositivo penal, compatibilizando-se assim com o disposto no "caput" do artigo 124 da Constituição Federal. – Corrobora essa interpretação a circunstância de que, nessa mesma Lei 9.299/96, em seu artigo 2º, se modifica o "caput" do artigo 82 do Código de Processo Penal Militar e se acrescenta a ele um § 2º, excetuando-se do foro militar, que é especial, as pessoas a ele sujeitas quando se tratar de crime doloso contra a vida em que a vítima seja civil, e estabelecendo-se que nesses crimes "a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum". Não é admissível que se tenha pretendido, na mesma Lei, estabelecer a mesma competência em dispositivo de um Código – o Penal Militar – que não é o próprio para isso e noutro de outro Código – o de Processo Penal Militar – que para isso é o adequado. Recurso extraordinário não conhecido.

Eis o quadro atual: uma lei de constitucionalidade discutível foi considerada constitucional sem o exposto enfrentamento da possibilidade de se alterar competência para processar e julgar o crime militar, sem alterar-lhe a natureza, por meio de Lei ordinária.

4.7 Crimes Militares em Tempo de Guerra

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

I – os especialmente previstos neste Código para o tempo de guerra;

II – os crimes militares previstos para o tempo de paz;

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

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

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

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

Ao lado da previsão dos crimes militares em tempo de paz, o CPM prevê os crimes militares em tempo de guerra.

O raciocínio a ser utilizado é o seguinte: sendo a Justiça Militar o único Órgão do Poder Judiciário brasileiro presente em zona de efetivas operações militares ou de guerra, sua competência estaria restrita aos crimes militares?

Se a resposta for positiva, qualquer crime comum cometido em zona de guerra ficaria impune, pois a Justiça Militar estaria impedida de apreciar e julgar, bem como a Justiça do local, que se encontra inativa em razão dos conflitos. Tal situação poderia gerar a desordem e a impunidade, gerando graves problemas sociais junto à população local, bem como graves reflexos disciplinares no seio da Tropa.

A solução para tais problemas, além da importantíssima atribuição da condução das operações militares, certamente seria de responsabilidade do Comandante do Teatro de Operações.

Se a zona de operações militares ocorrer no exterior, não há Órgãos do Poder Judiciário brasileiro ali instalados, de forma que não só os crimes militares, mas também os demais crimes serão julgados pela Justiça Castrense, como por exemplo: os crimes de competência da Justiça Eleitoral, da Justiça Federal e da Justiça comum dos Estados (exemplo que ocorreu na 2ª Guerra Mundial, quando foram instaladas três Auditorias Militares para acompanhar a 1ª Divisão de Infantaria Expedicionária em território ocupado na Itália).

Se a zona de efetivas operações ocorrer dentro do território nacional, é norma que toda população refugie-se em localidades longe do local dos conflitos (é o que ocorre com sociedades em conflito), de forma que todo o funcionalismo público tende a abandonar tais locais. Assim, naquela localidade, embora haja um Juízo natural, a Justiça Militar vai processar e julgar todos os crimes ali cometidos.

Pelo exposto, observa-se que não só os crimes militares, mas também os crimes comuns previstos na lei penal comum ou especial serão processados e julgados pela Justiça Militar em tempo de guerra.

Esse é o raciocínio do artigo 10 do CPM. Assim, são crimes militares em tempo de guerra:

- os que possuem expressa previsão para o tempo de guerra (artigo 355 a 408 do CPM);
- os crimes militares previstos para o tempo de paz (artigo 136 a 154 do CPM);
- os crimes previstos no CPM que possuam igual definição na lei penal comum ou especial, qualquer que seja o agente, em território nacional ou estrangeiro ocupado, ou ainda, em qualquer lugar que comprometa ou possa comprometer a segurança externa ou as operações militares ou expô-las a perigo, afastando, inclusive o Juízo comum competente para o caso. Exemplo: homicídio (205 do CPM e 121 do CP), tráfico de drogas (290 do CPM e 33 da Lei nº 11.343/2.006), genocídio (208 do CPM e 1º da Lei nº 2.889/1.956) etc.;
- os crimes previstos na Lei comum ou especial (não previstos no CPM), quando praticados em zona de efetivas operações militares ou em território estrangeiro militarmente ocupado.

4.8 Tempo de Guerra

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

Dispositivo que dispensa maiores considerações.

O importante é não confundir guerra com conflito armado de caráter internacional, que constitui uma situação fática em que não há declaração formal de guerra. Nessa hipótese não será possível a aplicação da legislação referente a tempo de guerra.

4.9 Crimes Praticados em Tempo de Guerra

Art. 20. Aos crimes praticados em tempo de guerra, salvo disposição especial, aplicam-se as penas cominadas para o tempo de paz, com o aumento de um terço.

Nos crimes militares previstos para o tempo de guerra, há previsão de penas próprias, diversas das penas previstas para o mesmo crime em tempo de paz. Quando não houver previsão de pena para o tempo de guerra, aplica-se a pena prevista para o tempo de paz, com aumento de um terço.

O problema surge em relação aos crimes comuns (não previstos no CPM), ocorridos em zona de guerra. Aplica-se ou não o referido aumento?

Aparentemente a resposta é negativa, pois o artigo 20 do CPM é claro ao determinar que “aplicam-se as penas cominadas para o tempo de paz”, não se estendendo aos crimes comuns³⁵.

4.10 Assemelhado

Art. 21. Considera-se assemelhado o servidor, efetivo ou não, dos Ministérios da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, submetido a preceito de disciplina militar, em virtude de Lei ou regulamento.

O assemelhado, em sua origem, era o cidadão que, sem ser militar, fazia parte das Forças Armadas e estava sujeito à disciplina castrense.

Célio Lobão ensina que desde o Decreto nº 23.203/1.947, o funcionário público civil deixou de sujeitar-se à disciplina militar, sendo regido então pela Lei nº 1.711/52 e pelo atual Estatuto dos Servidores Civis da União (Lei nº 8.112/1.990).³⁶

Jorge Alberto Romeiro entende que o assemelhado subsiste no âmbito da Aeronáutica, por força do artigo 1º do Decreto nº 76.322 (Regulamento Disciplinar da Aeronáutica — RDAE).³⁷

A título de ilustração, é importante trazer a lição de Macedo de Soares, sobre o conceito de assemelhado utilizado à época:

[...] assemelhados são todos aqueles que, não sendo combatentes, fazem parte do exercito e da armada, sujeitos, sujeitos ás Leis militares, gozando de direitos, vantagens e prerrogativos dos militares, taes são os que fazem parte das classes

35 ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao código penal militar**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 59.

36 LOBÃO, Célio. Op. cit. p. 106.

37 ROMEIRO, Jorge Alberto. Op. cit. p. 30.

anexas, medicos, pharmaceuticos, capellães, (hoje extintos), auditores, officiaes de fazenda da armada, empregados da contadoria de guerra, inválidos e asylados, os reformados e os officiais honorários, quando em serviço militar, etc.³⁸

Os assemelhados existentes à época do Código Penal da Armada, na atualidade são militares (capelães, médicos, farmacêuticos) ou são civis, possuindo carreira própria (servidores civis e juízes-auditores) e sujeitos à legislação específica.

Recentemente, o Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, ao tratar da figura do "policiaI militar temporário", fixou orientação no sentido de que este não é militar, devendo ser considerado assemelhado, para fins de aplicação do Direito Penal Militar. Eis o julgado:

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 005453/05

(Feito nº 035363/03 1a AUDITORIA)

Relator FERNANDO PEREIRA

Órgão 1ª Câmara

Votação Unânime

Julgamento 18/04/2006

Indexação

Peculato – Configuração – Impossibilidade de desclassificação para furto de uso – Natureza não patrimonial do delito – Delito que atenta contra o aspecto moral da Administração Pública – Competência da Justiça Militar para o julgamento de soldado temporário – Inteligência do artigo 22 do Código Penal Militar c/c parágrafo único do artigo 1º da Lei 11064/02.

Ementa

A mera suposição de que o réu venha a restituir a coisa subtraída é insuficiente para a configuração do furto de uso. PoliciaI militar temporário sujeita-se à disciplina militar e deve ser julgado pela Justiça Castrense quando do cometimento de crimes militares.

Para rejeitar a argumentação defensiva de que o soldado temporário não seria policiaI militar e por isso a questão deveria ser analisada pela Justiça comum do Estado de São Paulo, o E. Relator, em seu voto, entendeu que:

No que diz respeito à preliminar argüida pela I. Defesa, há de salientar que a questão sobre a inaplicabilidade do CPM ao Soldado PM Temporário foi alvo de detida análise quando do julgamento da Apelação Criminal nº 5.430/05, que teve como Relator o Eminentíssimo Juiz Evanir Ferreira Castilho, tendo esta 1ª Câmara do Tribunal de Justiça Militar reconhecido de maneira unânime a competência da Justiça Castrense para processar e julgar os crimes militares praticados pelos Soldados PM Temporários.

38 SOARES, Oscar de Macedo. **Código penal militar da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Garnier Livreiro-Editor, 1903. p. 5.

E, nesse sentido, o artigo 22 do CPM é bem claro ao estabelecer que “considerada militar, para efeito da aplicação deste Código, qualquer pessoa que, em tempo de paz ou guerra, seja incorporada às forças armadas, para nelas servir em posto, graduação, ou em sujeição à disciplina militar”.

Esse dispositivo do CPM, em consonância com o previsto no parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 11.064/02, que instituiu o serviço auxiliar voluntário na Polícia Militar, e determina que “O voluntário que ingressar no serviço de que trata esta Lei será denominado Soldado PM Temporário e estará sujeito, no que couber, às normas aplicáveis aos integrantes da Polícia Militar”, leva ao entendimento de que o policial militar temporário, submetido que está à disciplina militar, deve sim ser julgado pela Justiça Militar no caso sob exame, rejeitando-se, portanto, a preliminar.

Assim, na atualidade, salvo o caso específico da Justiça Militar do Estado de São Paulo, o assemelhado, como previsto no CPM, deve ser desconsiderado para fins de aplicação do Direito Penal Militar.

4.11 Pessoa Considerada Militar

Art. 22. É considerada militar, para efeito da aplicação deste Código, qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada às forças armadas, para nelas servir em posto, graduação, ou sujeição à disciplina militar.

Dispositivo que à primeira vista dispensa maiores comentários, porém pode gerar perplexidade.

O ingresso nas Forças Armadas pode se dar por meio de nomeação, matrícula ou incorporação (artigo 10 do Estatuto dos Militares – Lei nº 6.880/1.980), não havendo qualquer dúvida que os incorporados, matriculados e os nomeados são militares.

Os policiais e bombeiros podem ser considerados militares?

A resposta não é tão simples.

Os militares são uma parcela da sociedade, em que o Estado mantém e prepara para sua defesa, principalmente no plano internacional. É o militar clássico, cuja atividade é a guerra.

Mas policiais e bombeiros não são militares na visão clássica. Policiais e bombeiros têm inimigo? Têm o dever legal de matar? Podem ser condenados por cobardia e tantos outros crimes previstos no CPM para o militar clássico? A resposta é negativa.

No Brasil adotou-se um sistema baseado na hierarquia e na disciplina para policiais e bombeiros, criando-se uma Justiça Militar nos Estados e determinando a aplicação do CPM e do CPPM.

Assim, os policiais e bombeiros são militares dos Estados (artigo 42 da Constituição da República), sendo, no entanto, civis no plano da Justiça Militar da União. Esse entendimento foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal, no seguinte precedente:

CC 7051 / SP – SÃO PAULO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA

Julgamento: 17/04/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação

DJ 09-03-2001 PP-00103 EMENT VOL-02022-01 PP-00098

Ementa

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL COMUM E JUSTIÇA MILITAR. CRIME DE LESÕES CORPORAIS LEVES – AGENTES: CONSCRITOS DO EXÉRCITO BRASILEIRO – VÍTIMA: PRAÇA DA POLÍCIA MILITAR.

1. Praça da Polícia Militar, em serviço, procedendo à revista de dois conscritos do exército, de folga, fora da área de administração militar, veio a ser agredido física e moralmente por estes, resultando lesões corporais leves.
2. A leitura do artigo 42 da Constituição Federal não autoriza o intérprete a concluir pela equiparação dos integrantes das Polícias Militares Estaduais aos Componentes das Forças Armadas, para fins de Justiça.
3. Impossibilidade de enquadramento no artigo 9º e incisos, do Código Penal Militar, que enumera, taxativamente os crimes de natureza militar. Precedentes da Corte.

Conflito conhecido, assegurada a competência da Justiça comum.

4.12 Equiparação a Comandante

Art. 23. Equipara-se ao comandante, para o efeito da aplicação da lei penal militar, toda autoridade com função de direção.

Equiparam-se a comandante os diretores, chefes e outras autoridades militares que exercem cargos de direção das Organizações Militares das Forças Armadas, como por exemplo: Diretor de Ensino e Pesquisa do Exército, Chefe do Departamento Geral de Pessoal etc.

4.13 Conceito de Superior

Art. 24. O militar que, em virtude da função, exerce autoridade sobre outro de igual posto ou graduação, considera-se superior, para efeito da aplicação da lei penal militar.

Trata-se de situação que não é incomum nas Forças Armadas. Exemplificando: uma Organização Militar comandada por um Coronel, sendo seu subcomandante um Tenente-Coronel, que é em seguida promovido ao posto de Coronel. Nessa hipótese, o Coronel

Comandante é considerado superior do Coronel subcomandante, para efeitos da aplicação da lei penal militar.

4.14 Do Crime Tentado

Art. 30. Diz-se o crime:

Crime consumado

I – consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal;

Tentativa

II – tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Pena de tentativa

Parágrafo único. Pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime, diminuída de um a dois terços, podendo o juiz, no caso de excepcional gravidade, aplicar a pena do crime consumado.

Hipótese não prevista no Código Penal é a aplicação da pena do crime consumado na hipótese de tentativa.

O artigo 30, parágrafo único, do CPM, ao contrário do que possa parecer, não tem possuí origem no Direito Penal Castrense, mas o Direito Penal comum.

Essa origem está no momento de criação do CPM e de seu irmão-gêmeo, o CP de 1969, que foi revogado antes mesmo de entrar em vigor.

Isso foi bem percebido por Jorge Alberto Romeiro, que ensina que a faculdade de aplicação da pena do crime consumado deve ser aplicada somente em casos excepcionais. Eis a lição em comento:

A parte final deste dispositivo, inovando nosso *ius positum*, em matéria de punição da tentativa, foi copiada do parágrafo único do art. 14 do CP comum de 1969, Lei essa revogada antes mesmo de entrar em vigor. Justificando-a, dizia o item 9 de sua Exposição de Motivos: "Na punição da tentativa, manteve-se o critério da redução da pena, de um a dois terços, como regra geral. Todavia, em casos de gravidade excepcional, permitiu-se a aplicação da mesma pena prevista para o crime consumado. Recolheu-se a aplicação da mesma pena prevista para o crime consumado. Recolheu-se, assim, a lição de nosso grande Costa e Silva (Código Penal, 1943, pág. 89). Se o agente, querendo matar, inutiliza a vítima, tornando-a, por exemplo, cega e parálitica, merece a pena do crime consumado. Sem chegar a tais extremos, outros casos podem ser formulados, e evidenciar a correção do critério."³⁹

39 ROMEIRO, Jorge Alberto. Op. cit. p. 104.

A doutrina de Costa e Silva citada por Jorge Alberto Romeiro, cuja doutrina inspirou o dispositivo em comento, justifica a aplicação da pena do crime consumado nas hipóteses de tentativa somente em casos de excepcionais e de suma gravidade. Para a melhor compreensão da questão, passamos a transcrever ensinamento do autor:

Seguindo a tradição de nosso direito, pune o Código a tentativa, salvo disposição em contrário, com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.

O princípio da atenuação obrigatória da pena, no caso de tentativa, é o que se nos depara no maior número dos códigos penais (alemão, § 44; holandês, art. 45; espanhol, art. 2º; português; arts. 104 e 105; norueguês, § 51; turco, § 61; argentino, arts. 42, 44 etc). O da equiparação da pena à do crime consumado, adotado pelo Código napoleônico, tem sido censurado pelos próprios criminalistas franceses. O projeto de reforma publicado em 1893 o aboliu. Mas o de 1930 o manteve, com aplauso de MAGNOL. Os sectários da escola subjetivista, que encontraram o fundamento da punição da tentativa unicamente na vontade delituosa do agente, que negam (como VON BURI, o mais conseqüente de todos eles) todo valor à idéia do perigo e contestam que se possa falar de uma causalidade interrompida (como fazem os objetivistas), acham desarrazoada a diminuição de pena para o crime tentado. Assim opinou o positivista GARÓFALO (do qual discordou FLORIAN).

Os objetivistas sustentavam que a tentativa é punida pelo perigo que apresenta: perigo para a ordem jurídica afirmam uns (KOHLENER, Studien aus dem Strafrecht, Mannhei, 1890, I, pág. 20; M. E. MEYER, Der allgemeine Teil, págs. 345/351; WACHENFELD, Lehrbuch, pág. 170 etc.); perigo para os bens jurídicos, dizem outros (VAN CALKER, Grundriss, pág. 69; STOOSS, Lehrbuch des österrichischen Strafrecht, § 33; e muitos outros). Um dos mais modernos, dos melhores criminalistas da Alemanha, VON HIPPEL – considera como fundamento da punibilidade da tentativa o perigo objetivo da realização do fato delituoso concreto. E observa que assim se explica que a tentativa possa verificar-se tanto relativamente aos crimes de lesão como aos de periclitacão. E também a menor punibilidade do crime não levando até à consumacão.

Constituindo a tentativa simples perigo, a pena deve ser menor que a do crime consumado. O dano é menor.

Alguns sistemas jurídicos estabelecem como regra a igualdade da punição; mas não dão ao juiz a faculdade de impor pena mais branda. Assim, dispõe o Código japonês (§ 343). Assim, preceituavam o projeto FERRI e o checoslovaco.

A nosso ver, *de lege ferenda*, a tentativa deve ser punida mais levemente do que o crime consumado; deixando-se, porém, ao juiz a faculdade de, em casos excepcionais, de suma gravidade — como os há — impor a mesma pena do crime consumado.”⁴⁰

O Superior Tribunal Militar vem aplicando a faculdade do artigo 30, parágrafo único do CPM em crimes de homicídio e de latrocínio. Nesse sentido:

40 Silva, Antonio José da Costa. *Comentários ao código penal brasileiro*. São Paulo: Contasa, 1967. p. 71/72.

Acórdão

Num: 2002.01.049006-0 UF: MS Decisão: 13/05/2003

Proc: Apelfo – APELAÇÃO (FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 17/06/2003 Vol: Veículo: DJ

Ementa

EMENTA. APELAÇÃO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. ERRO DE PESSOA. VÍTIMA PARAPLÉGICA. CASO DE EXCEPCIONAL GRAVIDADE. PENA DO CRIME CONSUMADO. AGRAVANTE DE MOTIVO TORPE.

Não há falar em “mutatio libelli” se a aplicação da 2ª parte do parágrafo único do art. 30 do CPM, requerida pelo Parquet em alegações escritas, não importa em alteração da imputação contida na denúncia e nem em nova definição jurídica do fato, mas sim no uso de faculdade prevista em norma legal. Precedente no STF. Torpe é o motivo imoral, indigno, abjeto. Não se considera motivo torpe o sentimento de quem teria sido injustamente espancado e humilhado por policial militar na frente de seus familiares. “In casu” a vingança, por si só, não justifica a agravação da pena nos termos do art. 70, II, “a”, do CPM. Preliminar de reforma da sentença não conhecida por confundir-se com o mérito. Unânime.

Apelo defensivo provido parcialmente para afastar a agravante genérica do motivo torpe. Maioria.

Ministro Relator

EXPEDITO HERMES REGO MIRANDA

Ministro Revisor

FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH

Ministro Relator para Acórdão

JOSÉ JULIO PEDROSA

Sobre o dispositivo, destacamos ainda os seguintes julgados: Apelação nº 1987.01.045117-0 RS, Rel. Min. Sergio de Ary Pires, DJU 20/06/1988; Apelação nº 2003.01.049308-5 SP, Rel. Min. Olympio Pereira da Silva Junior, DJU 03/11/2003; Embargos nº 2003.01.049006-3 MS, Rel. Min. Gal. Ex. Valdésio Guilherme de Figueiredo, DJU 08/01/2004 e Apelação nº 2003.01.049483-9 RJ, Rel. Min. Ten. Brig. Henrique Marini e Souza.

O Supremo Tribunal Federal considerou constitucional o parágrafo único do artigo 30 do CPM, conforme notícia veiculada no portal eletrônico do STF (Disponível em: <http://www1.stf.gov.br/noticias/imprensa/ultimas/ler.asp?CODIGO=232071&tip=UN¶m=>):

08/05/2007 – 20:18 – STM terá de recalculer pena aplicada a condenado por latrocínio

O Superior Tribunal Militar (STM) terá de recalculer a pena de 30 anos dada a um civil, condenado por latrocínio (roubo resultado em morte) tentado. A decisão unânime foi tomada hoje (8) pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) ao analisar o Habeas Corpus (HC) 88261.

Segundo a denúncia, o civil se fez passar por entregador de pizza para invadir o Serviço Regional de Proteção ao Vôo do aeroporto de Congonhas, em São Paulo, para roubar armamento militar. Ele acabou preso em flagrante delito, após trocar tiros com um sargento da aeronáutica que foi atingido por vários disparos.

O STM condenou o civil a 30 anos de reclusão por latrocínio tentado, que é a pena máxima prevista para o crime de latrocínio consumado. É que o Código Penal Militar (artigo 30, parágrafo único) permite a aplicação dessa pena quando há, mesmo no delito tentando, excepcional gravidade do crime.

O relator do habeas corpus, ministro Joaquim Barbosa, não concordou com o entendimento do STM quanto à dosimetria da pena dada ao civil. Ou seja, a individualização da pena aplicada a cada pessoa de forma diferenciada.

Ele ressaltou que, no caso, a fixação da pena-base foi genérica e insuficientemente fundamentada. Argumentou também que não foram considerados a primariedade e os bons antecedentes do réu, além do fato de que nada chegou a ser roubado do local ou que não houve morte de militares que estavam em serviço no dia.

“Confesso que hesitei muito em optar por esta linha que estou preconizando, dados os elementos que se extraem do caso. Mas concluo no sentido de que se impõe aplicar ao caso os precedentes da Corte [STF]”, disse ele. Assim, Barbosa decidiu cassar, parcialmente, a sentença dada contra o réu, na parte que trata da aplicação da pena, determinando que outra seja proferida, de forma motivada. A decisão não prejudicará a condenação.

4.15 Erro de Fato e Erro de Direito

Erro de direito

Art. 35. A pena pode ser atenuada ou substituída por outra menos grave quando o agente, salvo em se tratando de crime que atente contra o dever militar, supõe lícito o fato, por ignorância ou erro de interpretação da lei, se escusáveis.

Erro de fato

Art. 36. É isento de pena quem, ao praticar o crime, supõe, por erro plenamente escusável, a inexistência de circunstância de fato que o constitui ou a existência de situação de fato que tornaria a ação legítima.

Erro culposo

1º Se o erro deriva de culpa, a este título responde o agente, se o fato é punível como crime culposo.

Erro provocado

2º Se o erro é provocado por terceiro, responderá este pelo crime, a título de dolo ou culpa, conforme o caso.

Erro sobre a pessoa

Art. 37. Quando o agente, por erro de percepção ou no uso dos meios de execução, ou outro acidente, atinge uma pessoa em vez de outra, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela que realmente pretendia atingir. Devem ter-se em conta não as condições e qualidades da vítima, mas as da outra pessoa, para configuração, qualificação ou exclusão do crime, e agravação ou atenuação da pena.

Erro quanto ao bem jurídico

1º Se, por erro ou outro acidente na execução, é atingido bem jurídico diverso do visado pelo agente, responde este por culpa, se o fato é previsto como crime culposos.

Duplicidade do resultado

2º Se, no caso do artigo, é também atingida a pessoa visada, ou, no caso do parágrafo anterior, ocorre ainda o resultado pretendido, aplica-se a regra do art. 79.

Erro e ignorância se distinguem na medida em que o primeiro configura a equivocada compreensão acerca de uma situação fática ou legal, diferentemente da segunda, que revela o total desconhecimento sobre a mesma situação. Apesar desta dicotomia axiológica e semântica, o ordenamento jurídico pátrio concedeu igual tratamento às duas hipóteses.

No Código Penal Militar, há previsão, na 1ª parte de seu art. 36, do erro de fato, quando incide sobre as elementares constitutivas do tipo penal incriminador. Na verdade, o diploma legal optou por fazer constar o *nomen juris* de instituto — oriundo do direito romano — já em desuso ("erro de fato"), todavia em parte com efeitos do erro de tipo do Código Penal comum. Observando-se o que dispõe esta parte do art. 36 do CPM, verdade é afirmar que se está diante de um verdadeiro erro de tipo:

Art. 36. É isento de pena quem, ao praticar o crime, supõe, por erro plenamente escusável, a inexistência de circunstância de fato que o constitui ou [...].

É importante mencionar que exsurge aparente contradição entre o que dispõe a lei e os efeitos do erro de tipo. Este tem o fito de excluir o crime, pela atipicidade, e não isentar de pena. Todavia, há que ser lembrado que o CPM tem, em parte, gênese causalista, e como tal, o dolo integrava a culpabilidade, isentando de pena o agente.

Com relação à aplicação prática do instituto, pode-se considerar que, no erro de tipo, situando-se o dolo fora da culpabilidade, segundo o critério finalista, é natural concluir

pela atipicidade da conduta. Neste diapasão, o aplicador do direito terá que demandar atenção no que tange ao erro de tipo no CPM, visto que sua consequência jurídica, se obedecido o critério de interpretação literal do texto do art. 36, será inadequada à teoria finalista e, de modo geral, ao pensamento doutrinário dominante do Direito Penal pátrio, seja comum ou especial.

Assim como foi dito que inexistente comparação direta entre erros de fato e de tipo, diz-se que também é equivocado comparar-se erro de direito com o erro de proibição. Torna-se particularmente relevante esta distinção quando o legislador optou, no CPM, por definir o erro de direito no art. 35, descrito a seguir:

Art. 35. A pena pode ser atenuada ou substituída por outra menos grave quando o agente, salvo em se tratando de crime que atente contra o dever militar, supõe lícito o fato, por ignorância ou erro de interpretação da lei, se escusáveis.

Verifica-se que o tratamento dado, pelo legislador, ao erro de proibição (“erro de direito”) no CPM é muito mais gravoso, posto que a inescusa nem mesmo atenua a culpabilidade. Outrossim, nota-se que, devido ao fato das instituições militares basearem-se na hierarquia e disciplina, houve a exclusão expressa dos crimes contra o dever militar.

É importante ressaltar que na insubmissão há uma modalidade especial de erro de proibição, consubstanciada no art. 183, § 2º, a do CPM.

Destarte, pode-se concluir que nos crimes contra o dever militar, reside “presunção legal” relativa de que houve desídia ou propósito direto de não se informar sobre a obrigação.

O chamado erro sobre a pessoa, disposto no art. 37 do CPM, ocorre quando o agente supõe atingir uma pessoa, quando na verdade atinge outra. O dolo era de lesionar a primeira pessoa, porém, por falha de identificação, percepção ou outra causa similar, atinge a outra. Nesta situação, as agravantes, atenuantes, causas de aumento e diminuição, bem como as de exclusão, se houverem, se referem à primeira pessoa.

Instituto com identidade aparente com o erro sobre a pessoa, é o que a doutrina chama de *aberratio ictus*, que ocorre quando o agente deseja atingir a primeira pessoa, porém por falha no meio de execução ou “acidente de execução” atinge *pessoa* diversa da pretendida.

O § 1º se refere a *aberratio delicti*, que será analisada em seguida, enquanto que o § 2º se refere aos casos em que, apesar de haver erro na execução, a pessoa visada inicialmente também é atingida. A *aberratio ictus* (ou “erro de golpe”) é disciplinada também no *caput* do art. 37 do CPM.

Já o que se chama de *aberratio delicti* é o erro que surge quando o agente, pretendendo atingir um determinado bem juridicamente tutelado, por erro na execução, atinge outro diverso. É o que a doutrina denomina de “resultado diverso do pretendido”. Como exemplo, tem-se o soldado que atira com a intenção de matar o sargento e danifica material de guerra. O militar responderá por tentativa de homicídio em concurso formal com o crime de dano, na modalidade culposa (consumado). É o que preconiza o art. 37, § 1º, do CPM, sendo o assunto disciplinado também no art. 74 do CP.

Efetuando-se uma comparação final entre os institutos do erro sobre a pessoa, *aberratio ictus* e *aberratio delicti*, tem-se que, nos dois primeiros casos, há uma relação “pessoa/pessoa”, ou seja, a lesão a uma pessoa é almejada quando, na verdade, o agente atinge outra, seja por falha de identificação ou percepção (primeira hipótese — erro sobre a pessoa); ou, ainda, por falha na execução (*aberratio ictus*). No último caso (*aberratio delicti*), há uma relação pessoa/coisa ou coisa/pessoa, de tal forma que o agente visa lesionar um bem juridicamente tutelado e atinge outro (os crimes são diferentes).

Resta, ainda, tratar sobre o erro sobre as discriminantes putativas. Esta modalidade de erro é disciplinada no artigo 36, *caput*, do CPM, em sua parte final.

De fato, o erro sobre as discriminantes putativas assume conseqüências distintas ao ser tratado pelas duas teorias da culpabilidade normativa (teorias extremada e limitada). O art. 36 do CPM disciplina o instituto, determinando que “é isento de pena quem, ao praticar o crime, supõe, por erro plenamente escusável, [...] existência de situação de fato que tornaria a ação legítima”.

Tal situação ocorre quando o agente, supondo estar protegido por alguma excludente de antijuridicidade, pratica a conduta típica e lesiona o bem juridicamente tutelado. Observa-se que esta situação, consagrada pela doutrina como discriminante putativa.

O agente que atua na suposição de estar acobertado por excludente de antijuridicidade seja em relação à situação de fato, existência ou seus limites, atua com dolo, e como tal, revela-se inadequado o tratamento dicotomizado, concedido pela teoria limitada da culpabilidade, ora definindo o erro sobre as discriminantes putativas como erro de tipo (no erro sobre a situação de fato, chamado de “erro de tipo permissivo”), ora como erro de proibição (sobre a existência ou limites de uma causa de justificação, chamado de “erro de permissão”). É fato que o erro, neste caso, atua sobre a consciência da ilicitude, devendo isentar de pena, pela exclusão da culpabilidade.

Consoante a teoria da culpabilidade adotada, tem-se conseqüências distintas para o erro sobre as discriminantes putativas.

Para a teoria limitada da culpabilidade, como foi visto, no erro invencível que versa sobre as discriminantes pode haver exclusão do dolo e, em conseqüência, atipicidade, se houver erro sobre a situação de fato que, se existisse, tornaria a ação lícita, e pode haver exclusão da culpabilidade, se houver erro sobre a existência ou limites de uma causa de justificação. Na hipótese de erro vencível, no primeiro caso, haverá punição a título de culpa, e no segundo caso, haverá mitigação da culpabilidade. Tal posição mencionada torna-se desproporcional e gera dicotomia lógica que viola a isonomia de tratamento a dois agentes que, errando sobre as discriminantes putativas, se submeterão a conseqüências distintas.

Enfim, para a teoria extremada da culpabilidade, que se mostra mais adequada, o erro sobre as discriminantes putativas sempre implica na atuação com dolo e na consciência da ilicitude inexistente ou reduzida, de tal forma que sua conseqüência será sempre a exclusão de pena, quando o erro for invencível, ou redução da pena, quando o erro for vencível. Há que se demandar especial atenção no que tange à aplicação do art. 36, § 1º, do CPM, visto que tal dispositivo permite punição a título de culpa quando o *caput* menciona isenção pena. Mais uma vez, alerta-se para o fato de que a gênese do Código Penal

castrense, no que tange ao erro, é causalista, e como tal, o dolo e a culpa integravam a culpabilidade. Tal dispositivo, consoante o entendimento finalista, deve ser no sentido de mitigar a culpabilidade do agente que incorre em erro vencível sobre discriminantes putativas, por aplicação subsidiária do art. 20, § 1º, c/c o art. 21, ambos do CP, a fim de que se possa permitir a redução da pena de um sexto a um terço.

A fim de resumir o instituto, mostramos a seguir um quadro com sucinta comparação, assumindo que o erro é invencível (ou seja, escusável):

	CP	COM
Erro de Tipo (≠ erro de fato)	Art. 20	Art. 36, 1ª parte
Erro de Proibição (≠ erro de direito)	Art. 21	Art. 35
Erro sobre discriminantes putativas	Art. 20, § 1º	Art. 36, 2ª parte
Erro provocado por terceiro	Art. 20, § 2º	Art. 36, § 2º
Erro sobre a pessoa	Art. 20, § 3º	Art. 37
<i>Aberratio ictus</i>	Art. 73	Art. 37
<i>Aberratio delicti</i>	Art. 74	Art. 37, §§ 1º e 2º

Finalmente, pode-se concluir pela necessidade de uma proposta de reforma do Código Penal Militar, a fim de que o tratamento dado ao erro seja adequado tanto à Teoria Finalista quanto ao Código Penal comum, que se mostra mais justo e razoável.

4.16 Coação Irresistível e Obediência Hierárquica

Art. 38. Não é culpado quem comete o crime:

a) sob **coação irresistível** ou que lhe suprima a faculdade de agir segundo a própria vontade;

b) em estrita **obediência** a ordem direta de superior hierárquico, em matéria de serviços.

1º Responde pelo crime o autor da coação ou da ordem.

2º Se a ordem do superior tem por objeto a prática de ato manifestamente criminoso, ou há excesso nos atos ou na forma da execução, é punível também o inferior.

No Direito Penal comum, o servidor público não comete crime se a ordem não for **manifestamente ilegal** (artigo 22 do CP). Já no Direito Penal Militar não se faz um juízo de legalidade, mas de crime. O militar somente pode recusar obediência à ordem **manifestamente criminosa**. Essa diferença de tratamento entre os Códigos foi bem observada por Cezar Roberto Bitencourt:

Cumpra, a esta altura, fazer uma distinção entre o funcionário civil e o funcionário militar. O funcionário civil não discute a oportunidade ou conveniência, mas discute legalidade. E essa ilegalidade pode decorrer, por exemplo, do descumprimento de uma formalidade. Uma ordem pode ser ilegal porque não obedece à forma estabelecida em lei. Basta isso e já será ilegal. O funcionário civil, subalterno, não é obrigado a cumprir ordem ilegal. Ademais, se representar qualquer prejuízo a terceiro, será tão responsável quanto seu superior.

Agora, no caso do militar, a situação é completamente diferente. Ele não discute a legalidade, por que tem o dever legal de obediência, e qualquer desobediência pode constituir crime de insubordinação (art. 163 do CPM). O subalterno militar não é culpado, qualquer que seja a sua convicção sobre a ilegalidade da ordem. Pelo crime eventualmente decorrente só responde o autor da ordem.

O Código Penal Militar, diferentemente do Código Penal, estabelece, implicitamente, apenas que o militar não deve obedecer a ordem manifestamente criminosa (art. 38, § 2º). A questão é completamente diferente. Evidentemente, seria absurdo afirmar que alguém tem o dever de obedecer a ordem criminosa! Aí, seria a inversão total das instituições políticas e democráticas. Agora, quanto à legalidade da formalidade em si, se está correta ou incorreta, se o superior tem ou não atribuição para emitir aquela ordem, o problema não é do agente hierarquicamente inferior.⁴¹

Essa possibilidade de apreciação da ordem no Direito Penal Militar, ainda que mais restrita que no Direito Penal comum, é a confirmação de que o Brasil adotou a teoria das "baionetas inteligentes", ao contrário de algumas legislações estrangeiras que adotaram o sistema da "obediência cega", onde não há qualquer possibilidade do militar avaliar a legitimidade da ordem do superior. Nesse sentido, é interessante trazer a lição de Jorge Alberto Romeiro:

Atenuando o risco injusto referido e mirando impedir o reconhecimento de causas de exculpação que infrinjam, fundamentalmente, a consciência jurídica geral (allgemeinen Rechtsbewusstsein grundsätzlich zuwiderlaufen), rezam os parágrafos do citado art. 38: "Responde pelo crime o autor da [...] ordem" (§ 1º, 2ª parte); e "se a ordem do superior tem por objeto a prática de ato manifestamente criminoso ou há excesso nos atos ou na forma de execução, é punível também o inferior (§ 2º)."

Acolhe o artigo um sistema intermediário ou sincrético entre as conhecidas, em direito penal militar, como das baionetas inteligentes (baïonnettes intelligentes), segundo as quais o militar deve desobedecer às ordens não objetivamente legítimas, e da obediência cega (obéissance aveugle).⁴²

41 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 317.

42 ROMEIRO, Jorge Alberto. Op. cit. p. 124.

4.17 Exclusão da Ilicitude e a Causa de Justificação do Comandante

Exclusão de crime

Art. 42. Não há crime quando o agente pratica o fato:

I – em estado de necessidade;

II – em legítima defesa;

III – em estrito cumprimento do dever legal;

IV – em exercício regular de direito.

Parágrafo único. Não há igualmente crime quando o comandante de navio, aeronave ou praça de guerra, na iminência de perigo ou grave calamidade, compele os subalternos, por meios violentos, a executar serviços e manobras urgentes, para salvar a unidade ou vidas, ou evitar o desânimo, o terror, a desordem, a rendição, a revolta ou o saque.

Além das hipóteses comuns ao Direito Penal das excludentes de ilicitude, há no Direito Penal Militar a excludente de ilicitude do Comandante.

Devido às graves e importantes responsabilidades de um comandante, o CPM dotou-o de uma excludente de ilicitude para as situações que podem ocorrer nas atividades militares.

Embora tenha alguma semelhança, não se confunde com o estado de necessidade, como bem observou José de Barros Leal Saraiva:

O parágrafo único do art. 42 prevê uma causa de exclusão que, para muitos, é uma espécie de estado de necessidade “especial” ou “do comandante”. Discordamos!

Faltam à previsão do parágrafo único quatro requisitos clássicos do estado de necessidade, a saber: 1) que o perigo seja atual; 2) que o perigo não tenha sido causado pela pessoa que invoca o estado de necessidade; 3) que o agente esteja diante da inexigibilidade de conduta diversa; 4) e que o agente não seja legalmente obrigado a arrostar o perigo.

Eis porque defendemos a tese de que se trata de um modelo autônomo e inominado de excludente de ilicitude, destinado a permitir o uso de meios violentos contra os subalternos, em situações excepcionais (*iminência de perigo ou grave calamidade*), a fim de que cumpram missões ou executem manobras salvíficas ou redentoras (executar serviços e manobras urgentes, para salvar unidade ou vidas, ou evitar o desânimo, o terror, a desordem, a rendição, a revolta ou o saque), daí porque preferimos chamá-la de violência salvífica.⁴³

A excludente do Comandante era prevista no artigo 21, § 6º, do Código Penal para a Armada de 1891 (ampliado para o Exército pela Lei nº 612, de 29 de setembro de 1899 e aplicado à Aeronáutica pelo Decreto-lei nº 2.961, de 20 de janeiro de 1941), bem como

43 SARAIVA, Alexandre José de Barros Leal. *Comentário à parte geral do código penal militar*. Fortaleza: ABC Editora, 2007. p. 86/87.

no artigo 30 do CPM de 1944.

Na Revolução Constitucionalista de 1932, a região localizada na divisa entre Rio de Janeiro, Minas Gerais e São Paulo (Vale do Paraíba), foi considerada zona de guerra. Um oficial comandante da linha de fogo matou um soldado porque o mesmo tinha se recusado a enfrentar o perigo. Em razão da importância histórica do episódio, passamos a transcrever a Apelação, em que o referido oficial foi absolvido com fundamento na excludente de ilicitude do Comandante, prevista no então artigo 21, § 6º, do Código Penal da Armada:

SYNTHESE DA MATERIA

A cobardia é incompatível com o homem que veste uma farda, sob a gloriosa bandeira. – Normas de justificação que se distinguem. – O delicto necessário, como instinto de conservação do indivíduo, e a mesma figura criminal, como instinto de conservação da classe, imposto o princípio de autoridade e sustentada a dignidade militar. – O soldado que, em presença do inimigo, se acobarda, fere substancialmente a organização e vitalidade da tropa; e o superior que, em tal conjuntura, usa das armas contra subalterno infractor, mesmo acarretando a morte deste, perpetra acto plenamente justificado de si proprio. – Para os Exercitos, a honra é, e deve ser, deante da Patria, a bravura consciente. – O pundonor militar e os imperativos da coragem, da justiça, da competência e da abnegação. – “Combater é avançar”, isto é, dirigir-se para o resultado final, a Victoria, seja qual for o perigo. (I). – O militar deve enfrentá-lo, para manter, bem viva, a chamma de heroísmo da sua classe e da sua gente. – Justificando-se o abuso de autoridade qualificado, ressalta, por outro lado, a impunibilidade do supposto prevaricador. – Confirma-se a sentença absolutória.

ACCÓRDÃO:

Vistos, realtados e discutidos estes autos – appellante, o ministerio publico, por seu representante, e, appellados, os Segundos-Tenentes, em commissão, D. F. M. e M. P. dos S., ambos do Exercito, por seu advogado –foram, por sentença do Conselho de Justiça (Exercito do Léste), proferida em 14 de dezembro findo, absolvidos, respectivamente, dos crimes capitulados nos artigos 114, § 1º, e 170, letra a, do Codigo Penal Militar, dos quaes eram accusados.

Quando do oferecimento da denúncia, o ministerio publico classificou o delicto attribuído ao Tenente P. no art 114, § 1º, combinado com o art. 17, § 1º, apresentação das allegações de fls. 135 a 136, pediu a desclassificação para o art. 170, letra a, mantida no plenario e nas razões de appellação, por haver deixado de cumprir o art. 147 do Codigo de Justiça Militar, não tendo effectuado, como não effectuou, a prisão do Tenente D.

Durante a marcha do processo houve um recurso para este Conselho Superior e surgiu um pequeno incidente entre o dr. Promotor e o dr. Advogado (acta da ultima sessão).

O appellante pleiteia a condemnação do Tenente D. no gráu sub-maximo do art. 114, § 1º, por preponderarem as aggravantes dos §§ 7º, 14 e 16 do art. 33 sobre a attenuante do § 7º, segunda parte, do art. 37, esperando, do mesmo modo, a condemnação do Tenente P. no gráu médio do art. 170, letra a, por compensarem-se a attenuante do § 7º do art. 37 e as aggravantes dos §§ 14 e 16 do art. 33, tudo do Codigo Penal Militar.

Os appellados solicitam a confirmação da sentença absolutória, por ser de inteira justiça, tendo, ainda, a defesa declarado, no começo das suas razões (fls. 146), a respeito do Tenente D., "que o que se lhe poderia atribuir seria o crime previsto no art. 113, e não 114, do Código Penal Militar, porque, evidentemente, o Tenente se teria excedido, no castigar, por acto violento, o soldado V., mas nunca se poderia dizer houvesse elle praticado vias de fato contra seu inferior, o que corresponderia ao abuso de autoridade, que differe, muitissimo do excesso de autoridade (vide Esmeraldino Bandeira – Dir., Just. E Proc. Mil, págs. 25 e seguintes)."

Nesta superior instancia, o dr. Procurador, com vista dos autos, emite, doutamente, o seu parecer de fls. 151 a 153, estudando, todavia, o facto, relativamente ao Tenente D., á luz da justificativa do art. 26, § 1º, do Código. E conclúe: "Quanto ao segundo denunciado (Tenente P.), não cumpriu o que imperiosamente determina o art. 147 do Código de Justiça Militar, não prendendo o primeiro denunciado (Tenente D.), logo após ter ferido a victima, e permittindo ainda que se consumasse elle o homicídio de uma praça que solicitára a sua protecção. Deveria ter sido denunciado como incurso no art. 170, letra a, do Código Penal Militar. Quanto a este réu, parece-me que está nullo o processo, por má classificação do delicto. Condemnando o Segundo-Tenente, commissionado, D. M. F., na fórma das conclusões do ministério publico, appellante, terá o Egrégio Conselho feito a costumada justiça."

Oralmente, perante este Conselho Superior, sustentaram os seus objectivos, já descriptos, tando o dr. Procurador como os appellados, pelo dr. Advogado.

E tudo devidamente examinado:

Commandava uma secção Krupp do 8º Regimento de Artilharia Montada, á disposição da Força Publica Mineira, no sector de Poços-de-Caldas, o Segundo-Tenente, commissionado, D. F. M., tendo, como subalterno, o Segundo-Tenente, também em commissão, M.P. dos S., quando, a 11 de setembro de 1932, cerca das 11 horas, em pleno combate, em S.-Sebastião-daGrama, S.-Paulo, aquelle primeiro official ordena ao soldado V. T. da S., pertencente á citada secção de artilharia, que vá buscar, á rectaguarda, na distancia approximada de um kilometro, um cofre de munição.

O soldado recusou cumprir a ordem do seu Commandante, allegando que o fogo inimigo era intenso.

O Tenente D. renovou a ordem, verberando a cobardia de V., que ainda retrucou, dizendo "que cobardia da parte delle seria enfrentar o perigo sem necessidade."

Em virtude dessa obstinação em desobedecer e acobardar-se, deante de uma situação de extrema gravidade, porque as forças leaes estavam envolvidas pelas tropas rebeldes, que haviam desencadeado uma vigorosa contra-offensiva, o official detonou, por duas vezes, o seu revólver contra o soldado, ferindo-o.

Deante disso, V., que se occultára por trás do Tenente P., na trincheira, respondeu que cumpriria a ordem.

Então interveio o Tenente P., pedindo ao Tenente D. que não atirasse mais na victima.

Esta, acto contínuo, se levantou e pegou o fusil, e, como este ultimo official percebesse, no gesto de V., pelas circunstancias, um acto de vingança e continuidade na insubordinação, desfechou mais três tiros sobre a victima, que veio a fallecer momentos após.

O official, por seu turno, foi ferido na mão esquerda, quando empurrava a praça, conforme declarou.

Em seguida, passando o commando da secção ao seu substituto, dirigiu-se, de automóvel, ao local onde se achava o Commandante do 15º Batalhão de Infantaria Provisório da Força Publica Mineira, apresentando-se prêso.

Tal a scena que, na sua dura realidade, se desenrolou naquele dia.

Já no inquérito se observa uma accentuada animosidade contra o Tenente D., nos depoimentos prestados pelas praças sob o seu commando.

Essa animosidade persiste na formação da culpa, arroladas esses praças como testemunhas numerarias.

Attingem o grau de affirmar que não havia necessidade de mais munição, que V. era atoleimado e excessivamente medroso, como si a cobardia fosse compatível com o homem que veste uma farda, sob a gloriosa bandeira.

Mas ficaram cabalmente explicados os tendenciosos e contradictorios depoimentos das testemunhas de acusação: – não raro, ellas evitavam o avanço contra o fogo adverso, violando o dever e a honra militares.

Assegura a testemunha de defesa, Primeiro-Tenente Campos do Amaral, a fls. 127: “que muitas vezes teve occasião de assistir á maneira cobarde com que se portava a tropa do Tenente D., com certa occasião, necessitando do auxilio da Artilharia, como não quisessem os soldados sob o commando do Tenente D. avançar, o depoente e o Tenente Villela, ambos de Infantaria, com seus homens foram forçados á rectaguarda buscar as praças, encontrando fogo”.

E a terceira testemunha de defesa, terceiro-sargento Raymundo Conceição Villela: “que a sua actuação (a do Tenente D.) era a de quem queria vencer, hostilizando, o mais que podia, o inimigo, no que não era correspondido pelas praças sob seu commando”.

E, enquanto isso, além da uniformidade e concordancia das suas informações, todas as testemunhas de defesa, pessoas idôneas, com o Primeiro-Tenente Antonio Vieira Ferreira, tecem louvores á disciplina e coragem do Tenente D.

Não é demasiado accrescentar que, na sua fé de officio, nas campanhas em que tomado parte, só se encontram elogios á sua bravura, trabalho e abnegação.

Sem entrar em apreciações eruditas de legislação comparada ou systemas doutrinários, basta recordar que, em 1883, já se pensava correctamente que “durante o combate, os officiaes e os sub-officiaes agem com energia no sentido da manutenção da ordem, e re-têm em seus logares, por todos os meios em seu poder, os militares sob as suas ordens; em caso de necessidade, elles os forçam á obediência”.

E, ainda, modernamente: “Convém não esquecer que ao superior compete um poder coercitivo e correctivo sobre o inferior, e que o exercício de tal poder implica o uso de meios adequados”.

Mas os nossos preceitos militares são meridianamente claros: “officiaes e sargentos têm o dever de dedicar-se com energia á manutenção da disciplina e de conservar seus postos, por todos os meios, os que lhes são subordinados. Impedem-nos, especialmente, de abandoná-los, no combate, para ir prestar socorro aos camaradas feridos; em caso de necessidade, forçam-nos a obedecer” (Regulamento para o Serviço em Campanha, pág. 57, nº 112).

Na conformidade das provas dos autos, o Tenente D., no exercício do commando de uma secção de Artilharia, apoiando a Infantaria, e que se achavam envolvidas pelas tropas adversarias, em situação de grande perigo, empregou, durante um combate, o meio violento de atirar no soldado V. T. da S., seu commandado, para compelli-lo a exercutar serviço de trazer munição da rectaguarda, a que era obrigado profissionalmente, como componente dessa secção de Artilharia, não só para salvar as vidas dos infantes e artilheiros, mas também para evitar a desordem, pela cobardia minifesta do soldado, e mesmo o desanimo ou terror das forças, como consequência da derrota que então se desenhava.

O dr. Procurador estudou, no seu parecer, o estado de necessidade segundo o art. 26, § 1º, com os requisitos do art. 27, quando da sentença absolutória se baseou, quanto ao Tenente D., no estado de necessidade segundo o art. 21, § 6º, tudo do Codigo Penal Militar.

É certo que estas duas normas de justificação tratam do delicto necessário, quando o facto se torna inevitável, mas ellas têm um carácter proprio, que as differencia fundamentalmente: – no primeiro caso, dá-se, em regra, a defêsa do instincto de conservação do individuo, enquanto que, no segundo caso, o agente defende o instincto de conservação da classe, impondo o principio da autoridade e sustentando a dignidade militar.

O soldado que, em presença do fogo adverso, se acobarda e recusa obedecer ordens ou signaes de seus superiores em relação ao serviço, além de violar duplamente a lei penal militar (arts. 85, nº 1º, e 94, paragrapho unico, do Codigo Penal Militar), fere mortalmente, substancialmente, a organização e vitalidade da classe a que pertence; e o superior que, em tal conjectura, segundo a gravidade da perspectiva que se lhe atolhoa, usa armas contra o subalterno infractor, mesmo acarretando a morte deste, pratica acto plenamente justificado de si proprio, porque não se compreende Exercito sem honra, que é a bravura, nem classe armada que não colloque acima de tudo o pundonor militar, revelado nos imperativos da coragem, da justiça, da competência e da abnegação.

Empenhadas as forças em batalha, a desculpa do perigo, por maior que se apresente, não se harmoniza com o carater do official ou simples praça; e, como “combater é avançar”, isto é, dirigir-se para o resultado final, a Victoria, deve o homem de armas enfrentar esse perigo, na formidavel convicção de que o estilhaço, ou bayonetada, que possa abater, jamais extinguirá a chamma do heroismo da sua classe e da sua gente.

Em face do exposto, evidencia-se a impunibilidade do Tenente P. nos delictos que lhe foram attribuidos, estando o Tenente D. amparado, como está, pelça justificativa do artigo 21, § 6º, do Codigo Penal Militar, no crime que lhe foi imputado.

Accordam, conseqüentemente, em negar provimento á appellação, para confirmar, como confirmam, a sentença absolutória da anterior instancia, que bem presenciou as provas e applicou direito.

Rio-de-Janeiro, 26 de abril de 1934. General Deocleciano de Senna Dias, presidente; General Ernesto Carlos César, vice-presidente. Vencido – Votei de accordo com o parecer do dr. Procurador; – Silvestre Péricles, relator. – Fui presente. – Octavio Murgel de Rezende, procurador.”⁴⁴

Por fim, aparentemente a excludente do comandante pode ser aplicada em tempo de paz ou de guerra (já que o dispositivo não faz qualquer restrição). Não parece razoável que um Comandante de Batalhão, em situação de conflito armado (sem declaração formal de guerra); ou, ainda, nas hipóteses de controle constitucional das crises, possa ter sua conduta amparada por esta modalidade de exclusão da ilicitude.

4.18 Menoridade

Menores

Art. 50. O menor de dezoito anos é inimputável, salvo se, já tendo completado dezesseis anos, revela suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com este entendimento. Neste caso, a pena aplicável é diminuída de um terço até a metade.

Equiparação a maiores

Art. 51. Equiparam-se aos maiores de dezoito anos, ainda que não tenham atingido essa idade:

- a) os militares;
- b) os convocados, os que se apresentam à incorporação e os que, dispensados temporariamente desta, deixam de se apresentar, decorrido o prazo de licenciamento;
- c) os alunos de colégios ou outros estabelecimentos de ensino, sob direção e disciplina militares, que já tenham completado dezessete anos.

Art. 52. Os menores de dezesseis anos, bem como os menores de dezoito e maiores de dezesseis inimputáveis, ficam sujeitos às medidas educativas, curativas ou disciplinares determinadas em legislação especial.

O referido dispositivo não foi recepcionado pelo artigo 228 da Constituição da República, que sujeita os menores de idade à legislação especial, no caso o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990).

44 PÉRICLES, Silvestre. *Justiça Militar em tempo de guerra*. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti, 1935. p. 149/156.

4.19 Concurso de Agentes e o Conceito de “Cabeça”

Co-autoria

Art. 53. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas.

§ 1º A **punibilidade** de qualquer dos concorrentes é independente da dos outros, determinando-se segundo a sua própria culpabilidade. Não se comunicam, outrossim, as condições ou circunstâncias de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.

Agravação de pena

§ 2º A **pena é agravada** em relação ao agente que:

I – promove ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;

II – coage outrem à execução material do crime;

III – instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade, ou não punível em virtude de condição ou qualidade pessoal;

IV – executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa.

Atenuação de pena

3º A **pena é atenuada** com relação ao agente, cuja participação no crime é de somenos importância.

Cabeças

4º Na prática de crime de autoria coletiva necessária, reputam-se cabeças os que dirigem, provocam, instigam ou excitam a ação.

5º Quando o crime é cometido por inferiores e um ou mais oficiais, são estes considerados cabeças, assim como os inferiores que exercem função de oficial.

Sobre o concurso de agentes, o importante e diferencial da legislação comum é o conceito de cabeça.

Cabeças são os agentes que dirigem, provocam, instigam ou excitam a ação delituosa nos crimes de autoria coletiva necessária, como no caso do crime motim.

Silvio Martins Teixeira ensina que:

Fora dos crimes de autoria coletiva necessária, não se pode distinguir os “cabeças”, para punir mais severamente, pois “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas”.

Arrastados os militares ao crime, a disciplina legal é substituída pela hierarquia criminosa, sendo uns forçados a obedecer a outros que assumem a função de comando. Sob o ponto de vista psicológico, a simulação não se altera.

Onde quer que exerça a função de comando, dentro ou fora da hierarquia legal, há maior soma de responsabilidade no comandante do que no comandado.

Por isso mesmo, para o crime militar, todos os que excitam, dirigem a ação, assumem o papel de comandante, que, dentro da lei, é o orientador, o conselheiro, o instigador da conduta de seus comandados.⁴⁵

A intenção do legislador é atribuir maior responsabilidade aos indivíduos que dirigem a ação delituosa. No entanto, é de se pensar se a existência do referido dispositivo seria necessária, pois na própria aplicação da pena, ao apreciar a culpabilidade, poderiam ser atribuídas penas maiores aos cabeças.

Chrysólito de Gusmão entendia ser justo o tratamento mais grave atribuído aos cabeças, ensinando que:

A punição mais grave que estabelece o nosso Código para os cabeças da revolta é justa e encontra base quer nas legislações estrangeiras, quer na doutrina, que consideram sempre o cabeça, o *meneur*, o *condottieri*, o elemento mais perigoso e, principalmente, mais responsável.⁴⁶

Atualmente não se fala mais em periculosidade para a caracterização do crime, mas em culpabilidade. De qualquer modo, a culpabilidade dos cabeças, em relação aos demais amotinados, se torna muito maior, carecendo de uma maior reprovabilidade.

Questão interessante é saber se o artigo 53, § 5º, do CPM, que considera cabeças os oficiais, bem como os que exercem função de oficial e atribui-lhes um aumento de pena, importaria em responsabilidade penal objetiva, já que não há qualquer investigação da efetiva liderança para o cometimento do crime.

A doutrina não trata especificamente do assunto, no entanto, Alexandre José de Barros Leal Saraiva, sem tratar da responsabilidade penal objetiva, critica o texto legal referente aos cabeças, entendendo ser desnecessária. Eis a lição do autor:

Muitos defendem a iniciativa do legislador penal militar em considerar "cabeças" os concorrentes que dirigem, provocam, instigam ou excitam o crime de autoria coletiva necessária (art. 53, § 4º) ou os oficiais nos casos de crimes praticados com a concorrência de "inferiores" (art. 53, § 5º). Alguns chegam até a louvar a providência legal argumentando que "o inferior somente obedece, está habituado a fazê-lo e, regra, não tem oportunidade ou lhe falta energia moral capaz de se insurgir contra a ordem" do oficial.

Não nos parece que assim seja! Aliás, não vemos razões que justifiquem os parágrafos quarto e quinto. Ora, quaisquer que sejam os concorrentes no crime, suas penas serão individualizadas, adequadas e proporcionais às suas culpabilidades. Isto, antes de ser um favor da lei, é uma garantia inelutável do próprio sentenciado (*nullum crimen sine culpa*). Portanto, aqui não há nenhum espaço para ficções jurídicas.⁴⁷

45 TEIXEIRA, Silvio Martins. **Novo código penal militar do Brasil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946. p. 104.

46 GUSMÃO, Chrysólito de. Op. cit. p. 64.

47 SARAIVA, Alexandre José de Barros Leal. Op. cit. p. 112/113.

Assim, ante a ausência de trabalhos específicos que enfrentem a necessidade ou não do dispositivo legal, é certo que o mesmo continua plenamente em vigor.

4.20 Das Penas

Penas principais

Art. 55. As penas principais são:

- a) morte;
- b) reclusão;
- c) detenção;
- d) prisão;
- e) impedimento;
- f) suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função;
- g) reforma.

Sobre as penas, por oportuno, merecem registro os comentários de Ione de Souza Cruz e Claudio Amin Miguel:

As penas principais previstas no Código Penal Militar são as seguintes: morte, reclusão, detenção, prisão, impedimento, suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função e reforma.

Impõe-se ressaltar que inexistente previsão expressa no CPM quanto à aplicação de penas restritivas de direito em substituição às privativas de liberdade, como dispõem os artigos 43 a 48 do CP. No entanto, alguns entendem que tal substituição poderia ocorrer no caso de acusado civil, pois, se existe uma legislação militar em razão da preservação dos princípios de hierarquia e disciplina, o crime praticado por agente civil, em geral, não afrontaria esses princípios de forma direta.

Acrescente-se que, se o agente vier a ser condenado à pena superior a dois anos, há de cumpri-la em estabelecimento prisional civil, e o juiz da execução será o da Vara de Execuções Penais.

Não há qualquer divergência quanto à inaplicabilidade de pena de multa. (Op. cit. p. 120/121)

[...]

Penas Acessórias, como indica o nome, são aquelas que dependem da imposição de uma principal. Originam-se das antigas restrições de direito impostas em consequência a uma condenação penal. Perante o direito positivo, são consideradas efetivamente sanções penais, não devendo ser confundidas com os efeitos da

condenação (art. 109 do CPM), nem tampouco podem configurar medidas de segurança.

O Código Penal de 1940 trazia a previsão de penas acessórias, tendo sido estas abolidas por ocasião da reforma penal de 1984, quando foram disciplinadas as penas restritivas de direitos. (Op. cit. p. 193)

A Lei Castrense possui algumas particularidades sobre a matéria que merecem relevo.

Pena de morte

A **pena capital** cominada tão-somente para crimes militares praticados em tempo de guerra, deve ser executada por fuzilamento, de acordo com o art. 56, atendido o contido no art. 57, que trata da sua comunicação.

Art. 56. A **pena de morte** é executada por fuzilamento.

Art. 57. A sentença definitiva de condenação à morte é **comunicada**, logo que passe em julgado, ao Presidente da República, e não pode ser executada senão depois de sete dias após a comunicação.

Parágrafo único. Se a pena é imposta em zona de operações de guerra, pode ser imediatamente executada, quando o exigir o interesse da ordem e da disciplina militares.

Aparentemente não há nenhuma inconstitucionalidade na previsão desta pena, tendo em vista o art. 5, XLVII da CF.

Mínimos e máximos genéricos

Art. 58. O mínimo da pena de reclusão é de um ano, e o máximo de trinta anos; o mínimo da pena de detenção é de trinta dias, e o máximo de dez anos.

As penas privativas de liberdade são as de reclusão, detenção e prisão. De acordo com o art. 58, o mínimo da pena de reclusão é de 1 (um) ano, com o máximo de 30 (trinta) anos. Já para a de detenção, aplica-se um mínimo de 30 (trinta) dias e um máximo de 10 (dez) anos.

A pena de prisão conforme o art. 59 do CPM só existe na forma de conversão.

Pena até dois anos imposta a militar

Art. 59 – A pena de reclusão ou de detenção até 2 (dois) anos, aplicada a militar, é convertida em pena de prisão e cumprida, quando não cabível a suspensão condicional: (Redação da Lei nº 6.544, de 30 de junho de 1978)

I – pelo oficial, em recinto de estabelecimento militar;

II – pela praça, em estabelecimento penal militar, onde ficará separada de presos que estejam cumprindo pena disciplinar ou pena privativa de liberdade por tempo superior a dois anos.

Separação de praças especiais e graduadas

Parágrafo único. Para efeito de separação, no cumprimento da pena de prisão, atender-se-á, também, à condição das praças especiais e à das graduadas, ou não; e, dentre as graduadas, à das que tenham graduação especial.

Pena de impedimento

Art. 63. A pena de impedimento sujeita o condenado a permanecer no recinto da unidade, sem prejuízo da instrução militar.

Pena de suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função

Art. 64. A pena de suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função consiste na agregação, no afastamento, no licenciamento ou na disponibilidade do condenado, pelo tempo fixado na sentença, sem prejuízo do seu comparecimento regular à sede do serviço. Não será contado como tempo de serviço, para qualquer efeito, o do cumprimento da pena.

Caso de reserva, reforma ou aposentadoria

Parágrafo único. Se o condenado, quando proferida a sentença, já estiver na reserva, ou reformado ou aposentado, a pena prevista neste artigo será convertida em pena de detenção, de três meses a um ano.

Pena de reforma

Art. 65. A pena de reforma sujeita o condenado à situação de inatividade, não podendo perceber mais de um vinte e cinco avos do soldo, por ano de serviço, nem receber importância superior à do soldo.

A pena de impedimento sujeita o sentenciado a permanecer no recinto da Unidade Militar, devendo o mesmo participar de toda a instrução militar. É cominada apenas para o delito de insubmissão.

A pena de suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função, bem como a de reforma além de estarem no art. 55 são mencionadas também nos arts. 64 e 65.

Novamente cabem as lições de Ione de Souza Cruz e Cláudio Amin Miguel:

A suspensão tem, por óbvio, caráter temporário, e determina o afastamento do oficial (detentor de posto) ou da praça (cabo, sargento e suboficial/subtenente – detentores de graduação) mediante “agregação, afastamento, licenciamento ou disponibilidade”, termos esses definidos no Estatuto do Militares (Lei nº 6.880/80). (Op. cit. p. 130)

[...] a reforma é uma das hipóteses de passagem do militar à situação de inatividade. Como pena, é operada ex officio (art. 104, inciso IV), e pode ser imposta a oficiais e praças, estas últimas com estabilidade assegurada. De fato, a pena de reforma aplicada a uma praça não estável haveria de constituir verdadeiro prêmio, uma vez que importaria uma constituição de direito que possuía na ati-

vidade, antes da condenação.

Mesmo assim, o art. 65 impõe a redução do valor dos proventos a serem auferidos em caso de condenação à pena de Reforma, a fim de que não seja o sentenciado beneficiado com uma remuneração integral. Contudo, há que se registrar que os militares são servidores públicos, garantindo-se-lhes a Constituição Federal a irredutibilidade de vencimentos. Decerto o militar pode ser condenado à pena de Reforma. A remuneração cabível, porém, deverá ser calculada proporcionalmente ao seu tempo de efetivo serviço, podendo-lhe ser vedado o recebimento de quantia superior àquela que vinha percebendo na ativa.

Cumpra registrar que não se trata de pena pecuniária, e sim de verdadeira segregação do infrator do convívio de seus pares. (Op. cit. p. 134)

Com relação às penas acessórias, cabe registrar que as previstas no inciso I, II, III do art. 98 não foram recepcionadas pela Constituição da República, segundo os preceitos do artigo 142 § 3º, inciso VI, tendo em vista que este dispositivo constitucional determina:

Art. 142 [...]

§ 3º.[...]

Inciso VI da CF – o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do ofício ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra;

Nesse diapasão conclui-se que a pena de exclusão das forças armadas só pode ser aplicada às praças.

Pontue-se ainda que a suspensão dos direitos políticos deve respeitar o art. 15 da Constituição da República.

A perda da função pública está inserida no art. 103, devendo ser observado ainda o artigo subsequente. A suspensão do pátrio poder, da tutela e da curatela no artigo 105 do CPM.

4.21 Da Suspensão Condicional da Pena

Pressupostos da suspensão

Art. 84 – A execução da pena privativa da liberdade, não superior a 2 (dois) anos, pode ser suspensa, por 2 (dois) anos a 6 (seis) anos, desde que: (Redação da Lei nº 6.544, de 30 de junho de 1978)

I – o sentenciado não haja sofrido no País ou no estrangeiro, condenação irrecorrível por outro crime a pena privativa da liberdade, salvo o disposto no 1º do art. 71; (Redação da Lei nº 6.544, de 30 de junho de 1978)

II – os seus antecedentes e personalidade, os motivos e as circunstâncias do crime, bem como sua conduta posterior, autorizem a presunção de que não tornará a delinquir. (Re-

dação da Lei nº 6.544, de 30 de junho de 1978)

Restrições

Parágrafo único. A suspensão não se estende às penas de reforma, suspensão do exercício do posto, graduação ou função ou à pena acessória, nem exclui a aplicação de medida de segurança não detentiva.

Condições

Art. 85. A sentença deve especificar as condições a que fica subordinada a suspensão.

Revogação obrigatória da suspensão

Art. 86. A suspensão é revogada se, no curso do prazo, o beneficiário:

I – é condenado, por sentença irrecorrível, na Justiça Militar ou na comum, em razão de crime, ou de contravenção reveladora de má índole ou a que tenha sido imposta pena privativa de liberdade;

II – não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano;

III – sendo militar, é punido por infração disciplinar considerada grave.

Revogação facultativa

1º A suspensão pode ser também revogada, se o condenado deixa de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença.

Prorrogação de prazo

2º Quando facultativa a revogação, o juiz pode, ao invés de decretá-la, prorrogar o período de prova até o máximo, se este não foi o fixado.

3º Se o beneficiário está respondendo a processo que, no caso de condenação, pode acarretar a revogação, considera-se prorrogado o prazo da suspensão até o julgamento definitivo.

Extinção da pena

Art. 87. Se o prazo expira sem que tenha sido revogada a suspensão, fica extinta a pena privativa de liberdade.

Não aplicação da suspensão condicional da pena

Art. 88. A suspensão condicional da pena não se aplica:

I – ao condenado por crime cometido em tempo de guerra;

II – em tempo de paz:

a) por crime contra a segurança nacional, de aliciação e incitamento, de violência contra

superior, oficial de dia, de serviço ou de quarto, sentinela, vigia ou plantão, de desrespeito a superior, de insubordinação, ou de deserção;

b) pelos crimes previstos nos arts. 160, 161, 162, 235, 291 e seu parágrafo único, ns. I a IV.

Segundo Damásio E. de Jesus:

Sursis quer dizer suspensão, derivando de surseoir, que significa suspender. Permite que o condenado não se sujeite à execução de pena privativa de liberdade de pequena duração.

Suponha-se que o agente seja condenado a três meses de detenção pela prática de um crime de lesão corporal leve (CP, art. 129, caput). O juiz, na sentença condenatória, desde que não seja caso de aplicação de pena restritiva de direitos, reunidos os requisitos do instituto, concede ao réu o sursis, dando os motivos da decisão (Lei de Execução Penal, art. 157). Na sentença menciona as condições a que ficará obrigado durante certo prazo (Lei de execução Penal, art. 158). Notificado pessoalmente, o réu comparece à audiência de advertência (ou admonitória). Na audiência o juiz lê ao réu a sentença respectiva, advertindo-o das conseqüências de nova infração penal e da transgressão das obrigações impostas (Lei de Execução Penal, art. 160). Da data da audiência admonitória começa o período de prova, que varia de dois a quatro anos (CP, art. 77, caput). Isso significa que o juiz, em vez de determinar a execução da sanção imposta na sentença, concede a "suspensão condicional da execução da pena" (sursis). O réu não inicia o cumprimento da pena, ficando em liberdade condicional, por um período, chamado período de prova, que varia de dois a quatro anos. Se o juiz marca o prazo de dois anos, quer dizer que o condenado ficará durante esse período em observação. Se não praticar nova infração penal e cumprir as condições impostas pelo juiz, este, ao final do período de prova, determinará a extinção da pena que se encontrava com sua execução suspensa. Se durante o período de prova houver revogação do sursis o condenado cumprirá a pena que se achava com a execução suspensa.

O instituto, na reforma penal de 1984, não constitui mais incidente da execução nem direito público subjetivo de liberdade do condenado. É medida penal de natureza restritiva da liberdade de cunho repressivo e preventivo. Não é um benefício.

O juiz não tem a faculdade de aplicar ou não o sursis: se presentes os seus pressupostos a aplicação é obrigatória.⁴⁸

Existem dois sistemas em relação ao *sursis*:

- sistema anglo-americano (*probation system*);
- sistema belga-francês (europeu continental).

No Brasil, adotamos o 2º sistema, ou seja, o sistema belga-francês, tanto no CP quanto no CPM.

48 JESUS, Damásio E. de. :**Direito Penal**: parte geral. v. 1. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 613/614.

Divergência interessante sobre os dois diplomas, provavelmente levando-se em conta que a Justiça Militar é a guardiã da hierarquia e disciplina, é o que prevê o art. 88 do CPM:

Art. 88: A suspensão condicional da pena não se aplica:

I – ao condenado por crime cometido em tempo de guerra;

II – em tempo de paz:

a) por crime contra a segurança nacional, de aliciação e incitamento, de violência contra superior, oficial de dia, de serviço ou de quarto, sentinela, vigia ou plantão, de desrespeito a superior, de insubordinação ou de deserção;

b) pelos crimes previstos nos art. 160, 161, 162, 235, 291 e seu parágrafo único, ns I a IV.

Mais interessante ainda é o cotejo da Lei Adjetiva Castrense com o artigo 617 do CPPM. Claramente nota-se que o delito de insubmissão que não está previsto no art. 88 do CPM tem na Lei Adjetiva a sua menção. Resta a questão: Pode o insubmisso ser beneficiado com o “sursis” ou não?

4.22 Do Livramento Constitucional

Requisitos

Art. 89. O condenado a pena de reclusão ou de detenção por tempo igual ou superior a dois anos pode ser liberado condicionalmente, desde que:

I – tenha cumprido:

a) metade da pena, se primário;

b) dois terços, se reincidente;

II – tenha reparado, salvo impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pelo crime;

III – sua boa conduta durante a execução da pena, sua adaptação ao trabalho e às circunstâncias atinentes a sua personalidade, ao meio social e à sua vida pregressa permitem supor que não voltará a delinquir.

Penas em concurso de infrações

§ 1º No caso de condenação por infrações penais em concurso, deve ter-se em conta a pena unificada.

Condenação de menor de 21 ou maior de 70 anos

§ 2º Se o condenado é primário e menor de vinte e um ou maior de setenta anos, o tempo de cumprimento da pena pode ser reduzido a um terço.

Mais uma vez, se faz necessário mencionar da obra de Ione de Souza Cruz e Claudio Amin Miguel:

Segundo a lição de Haroldo Caetano da Silva, livramento condicional é a denominação dada ao benefício ou à concessão feita ao condenado, para que fique livre da prisão a que estava sujeito, ainda antes do término da pena. De fato, com o livramento condicional o condenado deixa de cumprir a pena privativa de liberdade antes de seu termo final, constituindo, assim, uma espécie de liberdade provisória concedida condicionalmente ao sentenciado.⁴⁹

O livramento condicional na Legislação Penal Comum tem natureza jurídica de estágio final da execução da pena, enquanto na Legislação Castrense ainda permanece com a natureza de incidente de execução. A matéria foi tratada no CPM, em seu artigo 89 e seguintes, bem como no CPPM, em seu artigo 618 e seguintes.

Observação curiosa deve ser aventada considerando a aplicação do "sursis" e do livramento condicional na Legislação Castrense. Poderia o condenado a uma pena aquém de dois anos, pela prática de um crime cujo "sursis" é vedado, ser beneficiado com o livramento condicional, considerando todos os requisitos e finalidades que norteiam a aplicação de uma sanção privativa de liberdade?

4.23 Medida de Segurança

Espécies de medidas de segurança

Art. 110. As medidas de segurança são pessoais ou patrimoniais. As da primeira espécie subdividem-se em detentivas e não detentivas. As detentivas são a internação em manicômio judiciário e a internação em estabelecimento psiquiátrico anexo ao manicômio judiciário ou ao estabelecimento penal, ou em seção especial de um ou de outro. As não detentivas são a cassação de licença para direção de veículos motorizados, o exílio local e a proibição de freqüentar determinados lugares. As patrimoniais são a interdição de estabelecimento ou sede de sociedade ou associação, e o confisco.

Pessoas sujeitas às medidas de segurança

Art. 111. As medidas de segurança somente podem ser impostas:

I – aos civis;

II – aos militares ou assemelhados, condenados a pena privativa de liberdade por tempo superior a dois anos, ou aos que de outro modo hajam perdido função, posto e patente, ou hajam sido excluídos das forças armadas;

III – aos militares ou assemelhados, no caso do art. 48;

IV – aos militares ou assemelhados, no caso do art. 115, com aplicação dos seus §§ 1º, 2º e 3º.

⁴⁹ CRUZ, Ione de Souza; MIGUEL, Cláudio Amin. Op. cit. p. 187.

As medidas de segurança são tratadas no CPM no art. 110 e seguintes.

Da mesma forma que na Lei Penal Comum foi adotado o sistema vicariante, no qual não pode haver cominação de pena junto com medida de segurança. A par disso, há algumas diferenças em ambos os diplomas.

No CP existem tão-somente duas modalidades de medida de segurança. São elas: **internação** e **tratamento ambulatorial**.

No CPM estão previstas as seguintes medidas de segurança: **pessoais** (detentivas e não detentivas) e **patrimoniais**.

Deve ser registrado a inexistência, na Legislação Castrense, do tratamento ambulatorial, mas que costumeiramente vem sendo aplicado subsidiariamente.

Para a imposição de medidas de segurança pessoais são necessários os seguintes pressupostos:

- prática de fato elencado como crime;
- periculosidade conjugada com inimputabilidade ou semi-imputabilidade.

4.24 Da Ação Penal

Propositura da ação penal

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

A ação penal militar é, em regra, pública incondicionada. No entanto, por força do artigo 5º, inciso LIX, da Constituição da República, admite-se a ação penal privada subsidiária da pública, no caso de omissão do Ministério Público Militar.

Dependência de requisição

Art. 122. Nos crimes previstos nos arts. 136 a 141, a ação penal, quando o agente for militar ou assemelhado, depende da requisição do Ministério Militar a que aquele estiver subordinado; no caso do art. 141, quando o agente for civil e não houver co-autor militar, a requisição será do Ministério da Justiça.

4.25 Da Prescrição

Espécies de prescrição

Art. 124. A prescrição refere-se à ação penal ou à execução da pena.

Prescrição da ação penal

Art. 125. A prescrição da ação penal, salvo o disposto no § 1º deste artigo, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

I – em trinta anos, se a pena é de morte;

II – em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

III – em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito e não excede a doze;

IV – em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro e não excede a oito;

V – em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois e não excede a quatro;

VI – em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VII – em dois anos, se o máximo da pena é inferior a um ano.

Superveniência de sentença condenatória de que somente o réu recorre

§ 1º Sobrevindo sentença condenatória, de que somente o réu tenha recorrido, a prescrição passa a regular-se pela pena imposta, e deve ser logo declarada, sem prejuízo do andamento do recurso se, entre a última causa interruptiva do curso da prescrição (§ 5º) e a sentença, já decorreu tempo suficiente.

Termo inicial da prescrição da ação penal

§ 2º A prescrição da ação penal começa a correr:

a) do dia em que o crime se consumou;

b) no caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa;

c) nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência;

d) nos crimes de falsidade, da data em que o fato se tornou conhecido.

Caso de concurso de crimes ou de crime continuado

§ 3º No caso de concurso de crimes ou de crime continuado, a prescrição é referida, não à pena unificada, mas à de cada crime considerado isoladamente.

Suspensão da prescrição

§ 4º A prescrição da ação penal não corre:

I – enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime;

II – enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro.

Interrupção da prescrição

§ 5º O curso da prescrição da ação penal interrompe-se:

I – pela instauração do processo;

II – pela sentença condenatória recorrível.

6º A interrupção da prescrição produz efeito relativamente a todos os autores do crime; e nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, a interrupção relativa a qualquer deles estende-se aos demais.

Prescrição da execução da pena ou da medida de segurança que a substitui

Art. 126. A prescrição da execução da pena privativa de liberdade ou da medida de segurança que a substitui (art. 113) regula-se pelo tempo fixado na sentença e verifica-se nos mesmos prazos estabelecidos no art. 125, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é criminoso habitual ou por tendência.

1º Começa a correr a prescrição:

a) do dia em que passa em julgado a sentença condenatória ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional;

b) do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena.

2º No caso de evadir-se o condenado ou de revogar-se o livramento ou desinternação condicionais, a prescrição se regula pelo restante tempo da execução.

3º O curso da prescrição da execução da pena suspende-se enquanto o condenado está preso por outro motivo, e interrompe-se pelo início ou continuação do cumprimento da pena, ou pela reincidência.

Prescrição no caso de reforma ou suspensão de exercício

Art. 127. Verifica-se em quatro anos a prescrição nos crimes cuja pena cominada, no máximo, é de reforma ou de suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função.

Disposições comuns a ambas as espécies de prescrição

Art. 128. Interrompida a prescrição, salvo o caso do § 3º, segunda parte, do art. 126, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção.

Redução

Art. 129. São reduzidos de metade os prazos da prescrição, quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de vinte e um anos ou maior de setenta.

Imprescritibilidade das penas acessórias

Art. 130. É imprescritível a execução das penas acessórias.

Prescrição no caso de insubmissão

Art. 131. A prescrição começa a correr, no crime de insubmissão, do dia em que o insubmisso atinge a idade de trinta anos.

Prescrição no caso de deserção

Art. 132. No crime de deserção, embora decorrido o prazo da prescrição, esta só extingue a punibilidade quando o desertor atinge a idade de quarenta e cinco anos, e, se oficial, a de sessenta.

Declaração de ofício

Art. 133. A prescrição, embora não alegada, deve ser declarada de ofício.

O legislador resolveu dar um tratamento diferenciado para os delitos tipificados nos artigos 183 e 187, no que se refere a esta causa de extinção de punibilidade.

Segundo o artigo 131: "A prescrição começa a correr , no crime de insubmissão, do dia em que o insubmisso atinge a idade de trinta anos."

Pela regra geral, considerando a pena máxima cominada ao delito de insubmissão, ou seja, 01 (um) ano de impedimento, o lapso prescricional poderia ocorrer em quatro anos (artigo 125 inciso VI do CPM), observado os termos iniciais previstos no § 2º do mesmo artigo 125. Mas, como deve ser observado o art. 131, o lapso prescricional só começa a correr quando o insubmisso atingir a idade de 30 (trinta) anos, desprezando-se o parágrafo segundo citado.

Conforme o artigo 132: "No crime de deserção, embora decorrido o prazo de prescrição esta só extingue a punibilidade quando o desertor atinge a idade de quarenta e cinco anos, e se oficial, a de sessenta"

Considerando a explicação para o delito de insubmissão, no caso da deserção, embora o lapso prescricional obedeça à regra geral, a declaração de extinção de punibilidade dependerá do desertor alcançar as idades previstas no art. 132.

Registre-se finalmente que os artigos 131 e 132 somente têm aplicabilidade enquanto os indiciados estiverem ausentes. Caso contrário os prazos são regulados pela regra geral.

Agora que você terminou a leitura da Unidade, propomos que faça sua auto-avaliação em relação a tudo que estudou. Para tanto, selecionamos questões de concursos— indicados entre parênteses — realizados para ingresso na Justiça Militar e em outras Instituições.

Exercícios

1. (Promotor da Justiça Militar – 2005) Quanto à determinação do momento da prática delitiva (*tempus delicti*), é correto afirmar que:

- a) O Código Penal Militar adotou a Teoria mista ou unitária: o tempo do delito é considerado tanto o da ação quanto o do resultado.
- b) O Código Penal Militar admite, implicitamente, como exceção à teoria adotada, o marco inicial da prescrição in abstracto ter seu começo a partir do dia em que o crime se consuma.
- c) O Código Penal Militar admite, implicitamente, como exceção à teoria adotada, o marco inicial da prescrição in abstracto nos crimes permanentes coincidir com o início da permanência.
- d) Na hipótese de um militar, em serviço, atirar em um outro militar, também em serviço, com *animus necandi*, embora obtendo o resultado somente alguns dias depois, o crime de homicídio consumado será considerado praticado, para todos os efeitos, no momento em que ocorrer o resultado “morte”.

2. (Promotor da Justiça Militar – 2005) Quanto à antijuricidade, assinale a alternativa incorreta:

- a) O Código Penal Militar, adotando a Teoria Diferenciadora, admite o estado de necessidade tanto como justificante quanto como exculpante.
- b) Não é possível legítima defesa contra quem pratica uma conduta acobertada por uma exculpante.
- c) No estado de necessidade justificante, o agente não é legalmente obrigado a arrostar o perigo.
- d) Não há que se falar em legítima defesa na conduta do militar que, em momento posterior à injusta provocação, agride um outro militar, em fuga, com golpe de facão, pois age com ânimo de revide e não de defesa.

3. (Promotor da Justiça Militar – 2005) Indique a alternativa correta:

- a) De acordo com o CPM, são reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.
- b) A reabilitação não alcança qualquer pena imposta por sentença definitiva.
- c) No crime de deserção de oficial, embora decorrido o prazo de prescrição, esta só extingue a punibilidade quando o desertor atinge a idade de quarenta e cinco anos.
- d) A prescrição da ação penal começa a correr nos crimes de falsidade, da data em que o fato se tornou conhecido.

4. (Promotor da Justiça Militar – 2005) A respeito das causas excludentes de culpabilidade, pela sistemática do Código Penal Militar, é correto afirmar que:

- a) No Estado de necessidade exculpante, o agente sacrifica direito alheio, ainda quando superior ao direito protegido, desde que lhe seja razoavelmente exigível conduta diversa.
- b) Nos crimes em que há violação do dever militar, o agente pode invocar a seu favor a ocorrência de coação física irresistível.
- c) A coação irresistível, com idoneidade para afastar a culpabilidade, é a moral, ou a vis absoluta, uma vez que exclui a ação, e, por conseguinte, a própria conduta típica.
- d) No que se refere à Obediência Hierárquica, o Código Penal Militar — da mesma forma que o Código Penal comum em relação ao subordinado —, estabelece implicitamente que o militar não deve obedecer à ordem manifestamente criminosa.

5. (Promotor da Justiça Militar – 2005) Relativamente ao concurso de agentes, assinale a alternativa correta:

- a) A regra do artigo 53 do CPM (“Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas”) é dispensável para a punibilidade do partícipe.
- b) Para a Teoria do Domínio do Fato, co-autor é aquele que, de acordo com um plano delitivo, presta contribuição independente, essencial à prática do crime, obrigatoriamente em sua execução.
- c) Autor colateral é aquele que realiza a ação típica, servindo-se de terceiro, que atua como instrumento, sem culpabilidade.
- d) No concurso de pessoas são incomunicáveis as circunstâncias e as condições de caráter pessoal dos agentes, mas, quando elementares do crime, comunicam-se aos participantes, desde que delas tenham tido conhecimento.

6. (Promotor da Justiça Militar – 2005) Assinale a alternativa incorreta:

- a) Crime praticado em presença do inimigo é aquele ocorrido em zona de efetivas operações militares, ou na iminência ou em situação de hostilidade.
- b) Aos crimes especialmente previstos para o tempo de guerra aplicam-se as penas cominadas para o tempo de paz, com o aumento de um terço.
- c) É competência privativa do Presidente da República declarar Guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele.
- d) Os tipos penais relativos à Traição referem-se ao agente como sendo o “nacional”. Com isso conclui-se poder ser ele um brasileiro, nato ou naturalizado, militar ou civil.

7. (Promotor da Justiça Militar – 1999) Os crimes previstos na Lei Penal Comum são considerados crimes militares:

- a) Em tempo de guerra, quando prejudicar as operações militares.
- b) Em tempo de guerra, em todo o território nacional ou em território estrangeiro militar ocupado.
- c) Quando tendo igual definição na Lei Penal Militar, são praticados em local administração militar.
- d) Quando tendo igual definição na Lei Penal Militar são praticados contra o patrimônio sob administração militar, quaisquer que sejam o agente e o local.

8. (Promotor da Justiça Militar – 1999) O crime praticado por militar da ativa das Forças Armadas, contra militar da ativa da polícia militar, será sempre:

- a) Crime comum, por força da Lei nº 9.299/96.
- b) Crime militar, por se tratar de crime *ratione personae*.
- c) Crime militar, se o sujeito passivo estiver de serviço, qualquer que seja o local.
- d) Crime militar, se o agente estiver em local sob a administração militar.

9. (Promotor da Justiça Militar – 1999) Em se tratando de crime que atente contra o dever militar:

- a) Não pode o agente invocar a coação irresistível.
- b) Não se considera a atenuação em razão do erro de direito.
- c) No erro de fato a exclusão da pena só é admitida se o erro é provocado por terceiro.
- d) No erro quanto ao bem jurídico o agente responde por dolo.

10. (Promotor da Justiça Militar – 1999) O estado de necessidade, como excludente de culpabilidade, se distingue do estado de necessidade excludente de antijuridicidade porque:

- a) No segundo, o direito alheio há de ser pessoa cuja a ligação por parentesco ou afeição afete o ânimo do agente.
- b) No primeiro, o mal causado, por sua natureza e importância, deve ser consideravelmente inferior ao mal evitado.
- c) Em ambos os casos, o agente não deve ser legalmente obrigado a arrostar o perigo.
- d) Na primeira hipótese, se era razoável exigir conduta diversa, o juiz, tendo em vista as condições pessoais do réu, pode atenuar a pena.

11. (Juiz-Auditor – 2005) No que concerne ao tratamento do Erro no Direito Penal brasileiro está correto afirmar-se que:

- a) Não existe diferença no tratamento dado à questão do erro no Código Penal comum e no Código Penal Militar.
- b) Erro de Fato é igualmente tratado nos dois diplomas legais.
- c) Erro sobre a pessoa não tem relevância nos dois diplomas legais.
- d) Chamado Erro de Tipo é inexistente no Código Penal Militar brasileiro.

12. (Juiz-Auditor – 2005) Entre as afirmações contidas abaixo, marque aquela que está absolutamente acorde com os dispositivos vigentes na lei penal militar:

a) Na definição de território nacional por extensão para os efeitos da lei penal militar, consideram-se como extensão do território nacional as aeronaves e navios brasileiros de propriedade privada que estejam em porto ou aeroporto brasileiro.

a) Na definição de território nacional por extensão para os efeitos da lei penal militar, consideram-se como extensão do território nacional as aeronaves e navios sob o comando militar ou militarmente utilizados ou ocupados, que se encontrem unicamente em território brasileiro.

b) Na definição de território nacional por extensão para os efeitos da lei penal militar, consideram-se como extensão do território nacional as aeronaves e navios estrangeiros que estejam em lugar sujeito à administração militar, e o crime praticado atente contra as instituições militares.

c) Na definição de território nacional por extensão para os efeitos da lei penal militar, consideram-se como extensão do território nacional as aeronaves e navios estrangeiros que estejam em lugar sujeito à administração militar, e o crime praticado viole a lei penal brasileira.

13. (Juiz-Auditor – 2005) Entre as afirmações abaixo marque a opção que esteja absolutamente correta em relação à lei penal militar vigente:

a) Pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime, diminuída de metade, podendo o juiz, no caso de excepcional gravidade, aplicar a pena do crime consumado.

b) O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, responde pela mesma pena do crime tentado.

c) O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, responde como se tivesse consumado o crime.

d) Pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime, diminuída de um a dois terços, podendo o juiz, no caso de excepcional gravidade, aplicar a pena do crime consumado.

14. (Juiz-Auditor – 2005) O Código Penal Militar, contrariamente ao que dispõe o Código Penal comum, prevê o estado de necessidade como sendo:

- a) causa de justificação.
- b) causa excludente de ilicitude.
- c) causa excludente de culpabilidade e de ilicitude.
- d) causa excludente de culpabilidade.

15. (Juiz-Auditor – 2005)

I - A prescrição no crime de deserção só extingue a punibilidade quando o desertor atinge a idade de quarenta e cinco anos, e, se oficial, a de sessenta anos.

II - É imprescritível a execução das penas acessórias.

III - A reabilitação alcança quaisquer penas impostas por sentença definitiva, exceto em relação aos atingidos pelas penas acessórias de suspensão do pátrio poder, tutela ou curatela, se tiverem praticado crime de natureza sexual em detrimento de filho, tutelado ou curatelado.

IV - Em qualquer caso, interrompida a prescrição, todo o prazo começa a correr novamente do dia da interrupção.

V - No caso de prescrição com trânsito em julgado para a acusação, o prazo prescricional tem como base de cálculo não a pena em abstrato, mas sim a pena concretizada na sentença.

Das cinco proposições acima pode-se afirmar que:

- a) todas estão corretas.
- b) a primeira e a quinta estão erradas, e segunda, terceira e quarta estão corretas.
- c) a primeira, a terceira e a quinta estão erradas, e a segunda e quarta estão corretas.
- d) a primeira, a terceira e a quinta estão corretas, e a segunda e quarta estão erradas.

16. (Juiz-Auditor – 2005) No concurso de agentes a punibilidade de quaisquer dos participantes no crime se dará na medida da sua culpabilidade:

- a) E disso resulta em que todos terão as mesmas penas.
- b) E uma circunstância agravante, de caráter pessoal, não se comunica ao co-autor, salvo se elementar do crime.
- c) E uma circunstância de caráter pessoal não se comunica nunca ao co-autor do crime.
- d) E uma circunstância de caráter pessoal, não elementar do crime, se comunica ao co-autor.

17. (Promotor da Justiça Militar – 1999) A suspensão condicional da pena, em tempo de paz, não se aplica, dentre outros, aos seguintes crimes:

- a) Desrespeito a superior, desacato a superior e insubmissão.
- b) Violência contra superior, pederastia e desrespeito a símbolo nacional.
- c) Deserção, abandono de posto e insubordinação.
- d) Violência contra sentinela, embriaguez em serviço e os crimes contra a segurança externa do País.

18. (Promotor da Justiça Militar - 1999) Pelotão do Exército participa de apoio comunitário – ajuda em casos de desabamento de um prédio – quando um civil desatende ordens do soldado que fazia isolamento da área, de se manter distante, e o agride, causando-lhe lesões corporais. Nesta hipótese:

- a) Não há crime militar.
- b) Há crime militar de lesões corporais.
- c) Há crime militar de desobediência e crime comum de lesões corporais.
- d) Há crimes militares de desobediência e de lesões corporais.

19. (Defensor Público da União – 2007) Com base no direito penal militar, julgue os seguintes itens.

() a) Entre os critérios utilizados para se classificar o crime militar, o critério processualista (*ratione materiae*, *ratione personalis*, *ratione loci*, *ratione temporis* e *ratione legis*) se impôs, com preferência pelo critério *ratione materiae*, sendo crime militar aquele definido no CPM.

() b) Embora o CPM tenha se filiado à teoria da equivalência dos antecedentes causais (*conditio sine qua non*), consideram-se cabeça, nos crimes de autoria coletiva necessária, os oficiais ou inferiores que exercem função de oficial.

() c) No CPM, há crimes em que se procede somente mediante representação.

() d) A pena acessória de exclusão das Forças Armadas prevista no CPM será obrigatoriamente aplicada à praça cuja condenação à pena privativa de liberdade for superior a dois anos.

20. (Defensor Público da União – 2004) A respeito da aplicação da lei penal militar, julgue os seguintes itens:

() a) O direito penal militar adota a teoria da extraterritorialidade irrestrita, sendo suficiente, para a sua aplicação, que o delito praticado constitua crime militar nos termos da lei penal militar nacional, independentemente da nacionalidade da vítima ou do criminoso, do lugar onde tenha sido cometido o crime ou do fato de ter havido prévio processo em país estrangeiro.

() b) O termo nacional, quando utilizado em relação às pessoas pela lei penal militar, relaciona-se apenas aos brasileiros natos; já o termo brasileiro diz respeito tanto aos brasileiros natos quanto aos naturalizados.

() c) Considera-se crime militar o homicídio praticado por suboficial da Aeronáutica contra cabo da Marinha, mesmo que o fato se dê em momento de folga de ambos os militares, fora da área militar e com a utilização de arma particular.

() d) Em tempo de guerra, um fato previsto como crime na legislação comum mas não na militar poderá ser considerado crime militar se praticado em presença do inimigo.

Unidade 02

**Crimes Militares em Tempo de Paz
parte especial**

Dentro do âmbito de proteção do Código Penal Militar, o Estado recebeu destaque, sendo considerado o bem jurídico de maior importância, estando à frente da hierarquia, da disciplina e da própria vida.

Também houve a tutela do Estado por meio da Lei nº 7.170/83, que trata dos Crimes contra a Segurança Nacional.

Ressalte-se que, em razão do artigo 129, § 1º, da Constituição da República de 1969 c/c artigo 82, inciso I, do Código de Processo Penal Militar e artigo 30 da Lei nº 7.170/83, competia à Justiça Militar da União processar e julgar os crimes políticos. Para melhor compreensão da questão, seguem os textos legais vigentes à época.

Constituição da República de 1969

Art. 129. À Justiça Militar compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas.

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

Código de Processo Penal Militar

Artigo 82. O foro militar é especial e a ele estão sujeitos, em tempo de paz:

I – nos crimes definidos em lei contra as instituições militares ou a segurança nacional.

Lei nº 7.170/83

Artigo 30. Compete à Justiça Militar processar e julgar os crimes previstos nesta Lei, com observância das normas estabelecidas no Código de Processo Penal Militar, no que não colidirem com disposição desta lei, ressalvada a competência originária do Supremo Tribunal Federal nos casos previstos na Constituição.”

1. Crimes Militares em Tempo de Paz Versus Crimes Políticos

Com a Constituição Democrática, os crimes políticos tiveram um deslocamento de competência, passando a ser processados e julgados pela Justiça Federal, por força de seu artigo 109, inciso IV.

Assim surgiu a controvérsia: diante de um fato concreto, seria aplicável o CPM ou a Lei de Segurança Nacional? Qual seria o critério determinante para a fixação não só do tipo penal incidente, mas também do órgão jurisdicional competente? E ainda, os crimes contra a Segurança Externa do País seriam crimes políticos?

Damásio de Jesus entende que crime político seria aquele que ataca a segurança interna e externa do Estado ou sua própria personalidade.⁵⁰

⁵⁰ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 210.

Sem aprofundamento na questão, há três teorias que tentam definir o crime político. A teoria objetiva sustenta que o crime político é determinado pela natureza do bem jurídico violado. É o crime contra o Estado, contra o seu governo e suas instituições.

A teoria subjetiva, por sua vez, sustenta que crime político é aquele em que o agente tem a finalidade de atentar contra a segurança do País, do seu governo ou contra a suas instituições.

Existe, ainda, uma teoria mista, em que não basta atentar contra o Estado, o governo e suas instituições, mas também exige a motivação política do agente ao praticar a conduta delituosa contra a ordem política do Estado.⁵¹

O Supremo Tribunal Federal parece ter adotado a teoria mista. Nesse sentido destacamos os seguintes precedentes:

RC 1470 / PR – PARANÁ

RECURSO CRIMINAL

Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO

Julgamento: 12/03/2002 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação DJ 19-04-2002 PP-00050 EMENT VOL-02065-02 PP-00301

EMENTA:

RECURSO ORDINÁRIO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SEGURANÇA NACIONAL. ARMA DE FOGO DE USO EXCLUSIVO DAS FORÇAS ARMADAS. LEI 7.170/83. CRIME COMUM.

I. – O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que, para configuração do crime político, previsto no parágrafo único do art. 12 da Lei 7.170/83, é necessário, além da motivação e os objetivos políticos do agente, que tenha havido lesão real ou potencial aos bens jurídicos indicados no art. 1º da citada Lei 7.170/83. Precedente: RCR 1.468-RJ, Maurício Corrêa para acórdão, Plenário, 23.3.2000.

II. – No caso, os recorrentes foram presos portando, no interior do veículo que conduziam, armas de fogo de uso restrito, cuja importação é proibida.

III. – Recurso provido, em parte, para, assentada a natureza comum do crime, anular a sentença proferida e determinar que outra seja proferida, observado o disposto na Lei 9.437/97, art. 10, § 2º.

RC-segundo 1468 / RJ – RIO DE JANEIRO

SEG. RECURSO CRIMINAL

Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO

Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA

51 LOBÃO, Cêlio. *Crimes contra a segurança do Estado*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1982. p. 20/23.

Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação DJ 16-08-2000 PP-00088 EMENT VOL-02078-01 PP-00041

EMENTA:

CRIME POLÍTICO. COMPETÊNCIA. INTRODUÇÃO, NO TERRITÓRIO NACIONAL, DE MUNIÇÃO PRIVATIVA DAS FORÇAS ARMADAS, PRATICADO POR MILITAR DA RESERVA (ARTIGO 12 DA LSN). INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO POLÍTICA: CRIME COMUM. PRELIMINARES DE COMPETÊNCIA:

1ª) Os juízes federais são competentes para processar e julgar os crimes políticos e o Supremo Tribunal Federal para julgar os mesmos crimes em segundo grau de jurisdição (CF, artigos 109, IV, e 102, II, b), a despeito do que dispõem os artigos 23, IV, e 6º, III, c, do Regimento Interno, cujas disposições não mais estão previstas na Constituição.

2ª) Incompetência da Justiça Militar: a Carta de 1969 dava competência à Justiça Militar para julgar os crimes contra a segurança nacional (artigo 129 e seu § 1º); entretanto, a Constituição de 1988, substituindo tal denominação pela de crime político, retirou-lhe esta competência (artigo 124 e seu par. único), outorgando-a à Justiça Federal (artigo 109, IV).

3ª) Se o paciente foi julgado por crime político em primeira instância, esta Corte é competente para o exame da apelação, ainda que reconheça inaplicável a Lei de Segurança Nacional.

MÉRITO:

1. Como a Constituição não define crime político, cabe ao intérprete fazê-lo diante do caso concreto e da lei vigente.

2. Só há crime político quando presentes os pressupostos do artigo 2º da Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/82), ao qual se integram os do artigo 1º: a materialidade da conduta deve lesar real ou potencialmente ou expor a perigo de lesão a soberania nacional, de forma que, ainda que a conduta esteja tipificada no artigo 12 da LSN, é preciso que se lhe agregue a motivação política. Precedentes.

3. Recurso conhecido e provido, em parte, por seis votos contra cinco, para, assentada a natureza comum do crime, anular a sentença e determinar que outra seja prolatada, observado o Código Penal.

2. Crimes contra a Segurança Externa do País

Ultrapassada essa breve explicação, seriam os crimes contra a segurança externa do País, previstos no CPM, enquadráveis na Lei de Segurança Nacional e tratados como crimes políticos, sendo competente para processo e julgamento a Justiça Federal?

Aparentemente a resposta é negativa.

A própria Lei de Segurança Nacional em seu artigo 2º, inciso I, determina que quando a conduta também estiver tipificada no CP ou no CPM, dever-se-á levar em conta a motivação do agente.

Assim, se não houver motivação política na conduta e esta estiver tipificada no CPM, será crime militar de competência da Justiça Militar da União.

Em sentido contrário, temos a posição de Célio Lobão, que entende que alguns crimes previstos contra a segurança externa do País estariam adequados na Lei de Segurança Nacional, em lição assim transcrita:

Crimes contra a Segurança Externa do País – No Código Penal da Armada eram previstos os crimes contra a Pátria, enquanto o diploma repressivo castrense de 1944 tratava dos crimes contra a segurança externa do País (arts. 118 a 129).

O atual, com supressão de artigos e algumas alterações transcreve, no Capítulo I, do Título II (arts. 136 a 148), quase todos os dispositivos, justificam a inclusão com o argumento de que os crimes contra a segurança externa do país, praticados por civil, “não interfere essa classificação com a legislação especial de segurança, pois, no Projeto, só se configuram os delitos que, além de ferirem a segurança externa, tem natureza jurídica de crimes militares”.

Acontece que não identificamos “natureza jurídica de crimes militares” em nenhum dos delitos dos arts. 141, 142, 144, 145 e 148. Todos eles, com exceção do art. 148, são crimes contra a segurança externa do país, praticados por civil e, igualmente por militar. Quanto ao art. 148 (“sobrevoar local declarado interdito”), não constitui infração penal, resolvendo-se no âmbito da legislação específica que trata da aviação civil.

Os arts. 136, 137, 138, 139 e 140, atentam contra a segurança externa, tendo militar como agente. As infrações aos arts. 143, 146 e 147, referem-se à espionagem militar, cometidas por militar ou por civil.

Os crimes definidos nos três últimos artigos citados são os únicos que poderiam figurar no diploma penal castrense. Quanto aos demais, com exceção do art. 148 que deveria ser suprimido, os restantes ajustam-se melhor à Lei que define os crimes contra a segurança externa do Estado. A competência para processar e julgar esses delitos foi retirada da Justiça Militar, pela Constituição em vigor que, no entanto, não a substituiu por outro órgão judiciário. Dessa forma, a competência passou para a Justiça comum e não para a Justiça Federal, por não se tratar de crime político, como ocorre com o crime contra a segurança interna.⁵²

Em que pese a autoridade do magistério de Célio Lobão, a questão está em saber se é crime político.

Excluída a motivação política da conduta, sendo esta adequada na Parte Especial do CPM, será crime militar se houver adequação também ao artigo 9º, inciso I, 2ª parte, do Cód-

52 LOBÃO, Célio. Op. cit. p. 51/52.

go Penal Castrense, sendo a Justiça Militar da União competente para processar e julgar.

Por fim, antes de ingressar no estudo dos crimes propriamente ditos, é importante ressaltar que os crimes previstos nos artigos 136 a 140, do CPM, são de ação penal pública, condicionada à representação do Ministério Militar a que estiver subordinado o militar nos termos do artigo 122 do CPM.

Atualmente não há mais que se falar em Ministério Militar, já que a LC 97/1999 alterou a estrutura das Forças Armadas, sendo as três Forças subordinadas ao Ministério da Defesa.

Assim, na atual estrutura das Forças Armadas, o artigo 122 do CPM, deve ser lido de forma atualizada com a LC 97/1999, sendo a requisição do “Ministério Militar” entendida como requisição do “Comando Militar” a que o agente estiver subordinado, ou quando ocorrer a hipótese de militares subordinados a Forças diversas, a competência será do Ministro da Defesa.⁵³ Em sentido contrário, há a posição de Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger⁵⁴, bem como Jorge César de Assis⁵⁵, que entendem que a representação deve ser do Ministro da Defesa.

O crime previsto no artigo 141 do CPM, quando praticado por civil e não houver co-autor militar, a ação penal é dependente de representação do Ministério da Justiça.

Os demais delitos previstos no Título dos Crimes contra a segurança externa do País (artigos 142 a 148 do CPM) são de ação penal pública incondicionada (artigo 122 do CPM).

Os crimes previstos nos artigos 136 ao 140 do CPM contêm a elementar “militar” no tipo, de forma que os paisanos não podem ser sujeitos ativos destes delitos. Questão interessante é saber se os militares dos estados poderiam praticar os referidos crimes?

A resposta parece ser negativa. Para fins de aplicação destes crimes, considera-se militar o indivíduo incorporado às Forças Armadas, nos termos do artigo 22 do CPM. Assim, não pode praticar a conduta o policial e o bombeiro militar, bem como os militares da reserva e reformados, que são considerados civis. Nesse sentido, interessante observar a posição de Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger⁵⁶.

Os demais crimes contra a segurança externa do País, previstos nos artigos 141 a 148 do CPM, não exigem a condição de militar do agente, podendo qualquer pessoa cometê-lo, inclusive o militar.

2.1 Hostilidade contra País Estrangeiro

Art. 136. Praticar o militar ato de hostilidade contra país estrangeiro, expondo o Brasil a perigo de guerra:

Pena – reclusão, de oito a quinze anos.

53 MIGUEL, Cláudio Amin; COLDIBELLI, Nelson. **Elementos de Direito Processual Penal Militar**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2000. p. 60.

54 NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. Op. cit. p. 2.

55 ASSIS, Jorge César de. Op. cit. p. 263.

56 NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. Op. cit. p. 2.

Resultado mais grave

§ 1º Se resulta ruptura de relações diplomáticas, represália ou retorsão:

Pena – reclusão, de dez a vinte e quatro anos.

§ 2º Se resulta guerra:

Pena – reclusão, de doze a trinta anos.

É um crime próprio, pois somente o militar pode cometer.

Seu elemento subjetivo do tipo é o dolo, consistente na vontade livre e consciente de praticar ato de hostilidade contra País estrangeiro.

O elemento normativo do tipo é o “ato de hostilidade”, pois depende de valoração. Mas é importante que o ato de hostilidade seja de tal gravidade que gere uma reação do país ofendido. Nesse sentido, Jorge César de Assis ensina que:

O Código exige que o ato hostil exponha o Brasil a perigo de guerra. Sem essa condição não estará configurado o delito. A determinação desse perigo será feita pela reação ocorrida no país estrangeiro, da parte das autoridades, políticos, imprensa, órgãos de classe, que pressionem o governo estrangeiro a tomar qualquer atitude contra nossa pátria. Essa enumeração não é exaustiva, serve apenas, como critério para a autoridade judiciária decidir se houver ou não perigo de guerra. É indispensável a reação do governo estrangeiro porque, se esta houver, poderemos ter o crime qualificado.⁵⁷

Questão interessante: O termo “guerra”, presente no tipo penal, deve ser interpretado restrintivamente?

Imaginemos que, mediante um ato de hostilidade contra País estrangeiro, o País fique exposto a um “conflito armado”, estaria caracterizado o tipo penal em comento?

A doutrina não trata de tal perplexidade, mas, a princípio, não pode haver interpretação extensiva *in malan partem*. Nesse sentido, trazemos a doutrina de Luiz Regis Prado sobre interpretação analógica:

Antes, porém, de dar prosseguimento a essa análise, deve ser apontado o asserto doutrinário de que o argumento analógico em matéria penal pode ser em prejuízo do réu (*in malan partem*) e em favor do réu (*in bonam partem*).

O seu emprego sofre restrições no que toca às normas penais incriminadoras e às normas penais não-incriminadoras quando prejudiciais ao réu. Portanto, as normas penais que definem o injusto culpável e estabelecem as suas conseqüências jurídicas não são passíveis de aplicação analógica. A limitação vem insculpida, de forma expressa, no art. 1º do Código Penal e tem guarida constitucional (art. 5º, XXXIX, CF). A função da Lei é prescrever, com exclusividade, quais as condutas que deverão ser considerados ilícitos penais. Essa exigência foi enunciada por

⁵⁷ ASSIS, Jorge César de. Op. cit. p. 263.

Beling, dando lugar ao reconhecimento da tipicidade como um dos elementos do conceito de delito. A criação da figura do tipo serviu para reforçar e completar o contido no princípio da legalidade.⁵⁸

Para melhor compreensão da questão devemos observar o conceito de guerra, interpretando o artigo 15 do CPM e o artigo 84, XIX, da Constituição da República.

Assim, a prática da conduta prevista no *caput* do dispositivo parece ser de difícil ocorrência, já que a declaração de guerra tem se tornado cada vez mais rara no âmbito internacional, em razão das conseqüências para a economia, restrições sobre o espaço aéreo e marítimo etc.

Ocorrendo um conflito armado, poderá caracterizar a hipótese de represália, prevista no parágrafo 1º e, se resultar em guerra, aplica-se o parágrafo § 2º.

Embora o *caput* do dispositivo seja necessariamente doloso, o resultado mais grave pode ser imputado ao agente a título de culpa?

Ramagem Badaró ensina que: "Mas, independente de qualificação ou não, o delito subscrito no artigo subjuice é sempre doloso."⁵⁹ O referido tipo penal era previsto, de forma semelhante, no artigo 118 do CPM/1944. Ao comentar a antiga legislação mencionada, Silvio Martins Teixeira ensinava: "A principal missão das fôrças armadas não é fazer guerra, mas sim manter a paz. Com êsse objetivo as nações se preparam para a guerra, afim de que sejam respeitadas. A luta é o recurso extremo para conseguir paz."⁶⁰

Por fim, a ação penal militar somente poderá ser deflagrada mediante requisição do Comandante da Força a que o militar estiver subordinado.

2.2 Provocação a País Estrangeiro

Art. 137. Provocar o militar, diretamente, país estrangeiro a declarar guerra ou mover hostilidade contra o Brasil ou a intervir em questão que respeite à soberania nacional:

Pena – reclusão, de doze a trinta anos.

É um crime próprio, pois exige a condição de militar do sujeito ativo da conduta.

Crime doloso, pois exige a vontade livre e consciente de provocar o País estrangeiro a declarar guerra ou mover hostilidade contra o Brasil ou de intervir em questão que respeite à soberania nacional.

Admite tentativa.

A ação penal militar somente poderá ser deflagrada mediante requisição do Comandante da Força a que o militar estiver subordinado.

58 PRADO, Luiz Prado. *Curso de direito penal brasileiro – parte geral*. v. 1. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 195.

59 BADARÓ, Ramagem. *Comentários ao código penal militar de 1969*. v. 2. São Paulo: Juriscredi, 1972. p. 11.

60 TEIXEIRA, Silvio Martins. Op. cit. p. 240.

Sobre a questão da interpretação do que seja guerra, remetemos aos comentários ao artigo 136 do CPM, em que a questão já foi abordada.

Esse crime era previsto, de forma semelhante, no artigo 119 do CPM/1944.

José da Silva Loureiro Neto critica o delito em comento, argumentando: "Mas a finalidade é a mesma: perturbar a ordem internacional e a paz. Conseqüentemente, não vemos diferença entre 'hostilidade contra país estrangeiro' e 'provocação a país estrangeiro' em caso de resultar guerra, tanto que a pena é a mesma".⁶¹ Essa crítica também é feita por Jorge César de Assis⁶² e por Silvio Martins Teixeira⁶³.

2.3 Ato de Jurisdição Indevida

Art. 138. Praticar o militar, indevidamente, no território nacional, ato de jurisdição de país estrangeiro, ou favorecer a prática de ato dessa natureza:

Pena – reclusão, de cinco a quinze anos.

É um crime próprio sendo necessária a condição de militar para o cometimento do tipo penal.

É crime doloso, pois exige vontade livre e consciente de praticar o ato de jurisdição de País estrangeiro indevidamente.

Admite tentativa.

A ação penal militar somente poderá ser deflagrada mediante requisição do Comandante da Força a que o militar estiver subordinado.

O referido tipo penal sofre crítica de José da Silva Loureiro Neto, em lição assim, transcrita: "Não entendemos o emprego desse elemento normativo, pois como seria possível praticar o militar devidamente, no território nacional, ato de jurisdição de país estrangeiro. Ora, nem devidamente seria possível a prática de tal ato."⁶⁴

Questão interessante é saber o que seria território nacional para fins de adequação deste tipo penal. Seria considerado também o território por extensão?

Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger⁶⁵ entendem que o "território nacional", para configuração deste delito deve ser considerado o território nacional por extensão. Parece correta a posição adotada pelo autor, na medida em que o próprio CPM, em seu artigo 7º e §§, trata do território nacional e de sua extensão, como navios, aeronaves etc.

Tipo penal que encontrava disposição semelhante no artigo 119 do CPM/1944.

61 LOUREIRO NETO, José da Silva. **Direito penal militar**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 106.

62 ASSIS, Jorge César de. Op. cit. p. 265.

63 TEIXEIRA, Silvio Martins. Op. cit. p. 241.

64 LOUREIRO NETO, José da Silva. Op. cit. p. 106.

65 NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. Op. cit. p. 13.

2.4 Violação de Território Estrangeiro

Art. 139. Violar o militar território estrangeiro, com o fim de praticar ato de jurisdição em nome do Brasil:

Pena – reclusão, de dois a seis anos.

É um crime próprio, pois somente o militar pode cometer.

É crime doloso, exigindo-se do agente a vontade livre e consciente de violar o território estrangeiro para a prática de ato de jurisdição em nome do Brasil.

Admite tentativa.

Mas o que seria ato de jurisdição?

Ao que perece, é qualquer ato emanado dos Órgãos do Poder Judiciário brasileiro, como por exemplo: cumprimento de mandados de prisão, apreensão, citação etc.

O território estrangeiro, para fins de adequação da conduta ao tipo penal, a princípio, deve ser considerado, também o território por extensão.

A ação penal militar somente poderá ser deflagrada mediante requisição do Comandante da Força a que o militar estiver subordinado.

Jorge César de Assis exemplifica o referido tipo penal da seguinte forma:

Como exemplo, podemos imaginar, o militar que serve na fronteira do Brasil, que por iniciativa própria, viole o território estrangeiro (Argentina, Paraguai, Uruguai) para capturar preso que interesse à Justiça brasileira, militar ou comum, ou seqüestrar bens do devedor brasileiro. Se tal violação for feita com uma tropa ou fração de tropa, e esta for surpreendida, poderá ocorrer uma eação do país vizinho com sérias conseqüências para a Nação.⁶⁶

Era previsto no artigo 121 do CPM/1944.

2.5 Entendimento para Empenhar o Brasil à Neutralidade ou à Guerra

Art. 140. Entrar ou tentar entrar o militar em entendimento com país estrangeiro, para empenhar o Brasil à neutralidade ou à guerra:

Pena – reclusão, de seis a doze anos.

Crime próprio, já que somente o militar pode cometer.

Doloso, exigindo-se do agente a vontade livre e consciente de modificar a situação do Brasil em relação à guerra, que pode ser de empenhá-lo à neutralidade ou à guerra.

66 ASSIS, Jorge César de. *Comentários ao código penal militar*. 5.ed. Curitiba: Juruá. 2004. p. 267.

Não admite tentativa, na medida em que o tipo penal trata a hipótese tentada e consumada com a mesma penalidade. É uma hipótese de crime de atentado ou de empreendimento.

A ação penal militar somente poderá ser deflagrada mediante requisição do Comandante da Força a que o militar estiver subordinado.

É correto que tal conduta seja considerada crime, esta função é eminentemente diplomática, sendo que o militar deve se limitar a cumprir suas funções constitucionalmente previstas.

Era previsto no artigo 122 do CPM/1944.

2.6 Entendimento para Gerar Conflito ou Divergência com o Brasil

Art. 141. Entrar em entendimento com país estrangeiro, ou organização nele existente, para gerar conflito ou divergência de caráter internacional entre o Brasil e qualquer outro país, ou para lhes perturbar as relações diplomáticas:

Pena – reclusão, de quatro a oito anos.

Resultado mais grave

1º Se resulta ruptura de relações diplomáticas:

Pena – reclusão, de seis a dezoito anos.

2º Se resulta guerra:

Pena – reclusão, de dez a vinte e quatro anos.

É um crime comum.

O elemento subjetivo do tipo é o dolo, caracterizando-se na vontade livre e consciente de praticar a conduta.

Admite tentativa.

A ação penal militar, se o agente for militar, somente poderá ser deflagrada mediante requisição do Comandante da Força a que o militar estiver subordinado, se o agente for civil, a requisição será do Ministro da Justiça, nos termos do artigo 122 do CPM.

Possui previsão de penas para o caso de resultado mais grave nos parágrafos 1º e 2º, no primeiro caso se resultar em ruptura das relações diplomáticas e no segundo, se resultar em guerra.

Caso o condenado seja oficial, estará sujeito à declaração incompatibilidade para o oficialato, nos termos do artigo 101 do CPM, com o ajuizamento da representação de incompatibilidade para o oficialato, que será promovida pelo Procurador-Geral da Justiça (artigo 116, II, da Lei Complementar 75/93).

2.7 Tentativa contra a Soberania do Brasil

Art. 142. Tentar:

I – submeter o território nacional, ou parte dele, à soberania de país estrangeiro;

II – desmembrar, por meio de movimento armado ou tumultos planejados, o território nacional, desde que o fato atente contra a segurança externa do Brasil ou a sua soberania;

III – internacionalizar, por qualquer meio, região ou parte do território nacional:

Pena – reclusão, de quinze a trinta anos, para os cabeças; de dez a vinte anos, para os demais agentes.

Trata-se de crime comum.

O elemento subjetivo do tipo é o dolo, caracterizando-se na vontade livre e consciente de praticar a conduta.

Não admite tentativa, por se tratar de crime de atentado.

A ação penal militar, se o agente for militar deverá ser deflagrada mediante requisição do Comandante da Força a que o militar estiver subordinado.

A ação penal é pública incondicionada.

O oficial condenado neste tipo penal está sujeito à declaração incompatibilidade para o oficialato, nos termos do artigo 101 do CPM, com o ajuizamento da representação de incompatibilidade para o oficialato, que será promovida pelo Procurador-Geral da Justiça (artigo 116, II, da Lei Complementar 75/93).

Este tipo penal não era previsto no CPM/1944.

Os crimes contra a segurança externa do País até agora estudados tratavam de tipos penais que pretendem evitar a guerra, a hostilidade entre Estados, invasão de território para prática de algum ato etc, ou ainda, impedir a interferência de política de guerra ou neutralidade, sendo que até então os tipos não traziam a figura da espionagem.

Algumas condutas, no entanto, encontram-se previstas nos artigos 143, *caput*, 144 § 1º, 146, do CPM, sendo necessário, para a caracterização do tipo, o fim específico espionagem.

2.8 Espionagem

Antes de adentrar no estudo dos delitos propriamente ditos, é necessário fazer algumas considerações sobre a espionagem, que é tão antiga quanto a própria guerra.

Talvez um dos mais antigas obras sobre o emprego militar da espionagem seja “A arte da guerra”, de Sun Tzu, que parece ter sido escrita há mais de 2.500 anos, sendo dedicado um capítulo inteiro ao emprego dos espiões. Ao fim deste, conclui o seguinte:

Dessa maneira, apenas o governante esclarecido e o general criterioso usarão as mais dotadas inteligências do exército para a espionagem, obtendo, dessa forma, grandes resultados.

Os espões são os elementos mais importantes de uma guerra, porque neles repousa a capacidade de movimentação de um exército.⁶⁷

Rui Pessoa tratando a espionagem na História, faz alusão a textos bíblicos, em que teria sido empregada:

A figura do espião surge em várias passagens bíblicas, representada pelos emissários que os reis de Israel enviavam para observar o inimigo. Encontramos referências na guerra contra os sírios (REIS, II, VIII, 14, 15) e contra os edomitas, para não falar nos espias que se puseram às portas de GAZA, para observarem a SANSÃO (JUÍZES, XVI).

A mais antiga alusão ao emprêgo desse meio remonta a JOSUÉ (Cp. 2º, Vol. 1º), quando este, substituindo a MOYSÉS, preparava-se para tomar a cidade de JERICÓ, no ano de 1451 (A.C.):

“Enviara Josué, filho de Num, dois varões, desde Sitim, a espiar secretamente, dizendo: andai, considerai a terra, e a Jericó: Foram, pois, e entraram na casa de u’a mulher solteira, cujo nome era Rachab e dormiram ali”.

Do relato da batalha de Kadesch, entre egípcios e uma colisão de povos da antiga Síria, depreende-se que já entre os hititas existia algo de semelhante à espionagem mais moderna.⁶⁸

Segundo Chrysólito de Gusmão, a espionagem militar era praticada pelos egípcios, gregos e romanos. Além disso, demonstra sua importância para o Estado e a conseqüente vantagem militar decorrente dessa atividade, bem como a necessidade de sua repressão pela Nação atingida por esta. Assim trazemos sua lição, que permanece atual:

A espionagem é o monstro de duas faces, cujas modalidades varias, múltiplas e antitheticas apresentam as maiores dificuldades. É Ulysses acolhido pelos Pheaceanos e d’elles conseguindo, por sua lábia dessimullada o que queria, para entrar em sua Ilha Ithca, simulando, maneiroso e ardiloso sob a protecção da deusa Minerva, e vencendo pelo embuste tramado e preconcebido os perseguidores de sua esposa, a rainha Penelopes, e sendo depois o guia dos guerreiros do legendário cavallo de Troya.

O ardil foi, assim, em todos os tempos o precioso auxiliar do guerreiro; da mesma forma a espionagem, coéva do ardil guerreiro symbolizado em Ulysses, quintessencia da fraude na guerra, tinha de ser applicada, já desde a mais longa antiguidade.

Praticavam-n’a os egyptcios, os gregos e os romanos.

67 TZU, Sun. **A arte da guerra**. 35. ed. Rio de Janeiro: Record, 2006. p. 111.

68 PESSOA, Rui. **Espionagem e os meios jurídicos de segurança nacional**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1966. p. 5.

No Dig. Nós vamos ver a legislação militar romana, punindo com pena de morte aquelle que buscasse informações para servir o inimigo, ou passasse além dos fossos – *'Is qui exploratione emanet, hostibus insistentibus, aut quia fossato recedit, papite puniendus est'* (De Re. Mil., L. 49, tit. 16, 3, § 4º)

O espião preso pelo inimigo não tinha direito á morte do militar, e tinha que ser enforcado.

[...]

A espionagem é um crime político praticado contra a honra d'uma nação, contra a segurança e dignidade nacional, quer o seja em tempo de paz, como o de guerra; n'este ultimo caso, porém, (em tempo de guerra) suas ligações são tão intimas com a vida e as necessidades militares, sendo um crime que, essencialmente, pois, tem que ser entregue aos tribunais marciais, que julgamos, dada sua importancia, tornar-se necessário expor, em largos traços, a complexa e interessante theoria d'esse delicto; assim, pois, fazemol-o, por amor ao methodo e ao systema por nós adoptado, particularmente em tempo de guerra, que é quando mais de perto interessa o crime ás classes militares propriamente.

A punibilidade da espionagem em tempo de paz tem sido grandemente combatida por criminalistas do maior vulto, como entre outros Garraud.

Em tempo de guerra, a necessidade e justiça de uma repressão da espionagem não tem jamais sido contestada; mas, pode-se emittir dúvidas sobre a necessidade, como sobre a justiça de uma legislação repressiva d'este facto em tempo de paz.

A espionagem é, antes de tudo, um meio de defesa e de lucta, que reprovam os bons costumes internacionais? Eu não o creio. É um direito, para todo individuo, recolher informações sobre a situação política, econômica e militar de um paiz e de fazer aproveitar, ao governo de seu proprio paiz, d'essas informações.' (Garraud – Traité, Vol. III, n. 266)

Mas, o que mais impressiona na punibilidade d'esse pseudo delicto é que o mesmo facto que é crime para um é um acto innocente, meritório, louvável para o outro paiz; o mesmo facto incriminado o é, apenas, na pessoa do mandatário, no braço que executa a comissão acordada, no elemento subalterno, enquanto innocentes e impunes ficam os mandantes; é, emfim, um delicto que as necessidades dantescas da guerra cercam d'um mixto de lama e perfumes, de glória e baixeza, de desprezo e louvores, sancionado por uma justiça vesga e parcial, de dous pesos e duas medidas.

"Todas as nações civilizadas consideram a espionagem exercida contra ellas como um crime infamante. O espião preso pelo inimigo via-se sem direito, outr'ora, á morte do soldado – era enforcado, dil-o Violle. Mas ao mesmo tempo cada uma d'essas nações organiza a espionagem em detrimento de outras, ella a encoraja e julga meritoria para os nacionaes que a exercem em seu proveito." (Violle – L'Espionage Militaire, 1903, Pág. 3.)⁶⁹

69 GUSMÃO, Chrysólito de. Op. cit. p. 143/145.

Como observa o mestre, a espionagem é estimulada pela maioria dos países, sendo o espião considerado por sua Nação um herói, digno das mais altas honrarias, enquanto o espião inimigo é tratado como o mais vil dos criminosos.

Rui Pessoa observou esse fenômeno e chama a atenção que: "A cinematografia o tem explorado com freqüência, apresentando, como repulsivo, o agente inimigo; e excepcionalmente herói, o agente próprio"⁷⁰

O tema é tão instigante que, recentemente, foi divulgada no Jornal da Globo uma reportagem sobre a morte do maior espião do século XX, com a seguinte chamada (Disponível em: <http://jg.globo.com/JGlobo/0,19125,VTJ0-2742--309718,00.html>):

Segunda-feira, 12 de Novembro de 2007

O maior espião do século XX

A maior condecoração da Rússia foi dada pelo presidente Vladimir Putin a um homem que morreu no ano passado, de velhice, e quase desconhecido. Ele roubou o maior segredo do século XX.

Quando o então presidente americano Truman contou a Josef Stalin que os Estados Unidos tinham a bomba atômica, o ditador soviético já sabia.

A espionagem da União Soviética tinha penetrado o maior segredo militar americano, o da bomba que seria jogada sobre duas cidades do Japão.

O Projeto Manhattan, o programa ultra-secreto que fez a primeira bomba atômica, tinha esse nome porque começou em um prédio, na Ilha de Manhattan, que por coincidência fica bem em frente ao edifício da prefeitura de Nova York, que Stalin adorava e que serviu de modelo para vários prédios em Moscou.

Mas Stalin não estava interessado em copiar só a arquitetura americana de mau gosto. Agora se sabe que ele tinha um espião dentro do projeto Manhattan, o americano George Koval, dentro do Projeto Manhattan, com acesso aos segredos atômicos dos Estados Unidos.

E foi graças a ele que a primeira bomba soviética foi detonada apenas quatro anos depois da americana.

A identidade secreta do espião foi revelada pelo presidente russo Vladimir Putin, que deu a Koval, postumamente, a maior condecoração russa.

Foi uma surpresa para os historiadores mas não para o governo americano, que manteve a história em segredo durante 60 anos.

Nascido nos Estados Unidos, George Koval emigrou com a família para a União Soviética onde foi treinado como espião. Voltou durante a guerra, e entrou para o exército americano como engenheiro.

Estudou no City College, um reduto dos comunistas americanos, onde trabalhavam os cientistas Julius e Ethal Rosenberg, mais tarde executados por passarem segredos atômicos.

⁷⁰ PESSOA, Rui.Op. cit. p. 1.

micos para os soviéticos.

Tinha acesso direto ao Projeto Manhattan, no setor de combustível nuclear.

Terminada a guerra, Koval fugiu para a União Soviética e em 1949, Moscou detonou sua primeira bomba.

Koval morreu no ano passado com 94 anos. Foi, talvez, o maior espião do século.⁷¹

Assim, todos os países punem a espionagem de maneira extremamente rigorosa e quase sempre dentro da legislação castrense, tendo em vista sua ligação com a guerra e a própria atividade militar.

Esmeraldino Bandeira ensina que:

Espionagem quer dizer — acto, officio de espião.

Espião ou espia é a pessoa que anda espiando ou se manda espiar.

Espiar (do germânico *epehon*, do alemão *spahen*, do dinamarquez *spaa*, do inglês *to spy*, do latim *spicere*, do grego *skentein* e do sancrito *pac*) significa — ver, segundo a lição de Fr. Domingos Vieira, em seu Dicionário de Lingua Portuguesa.

Quer dizer ainda, conforme o mesmo lexicographo, — espreitar, procurar descobrir com o fim de damno, o que alguém faz, diz; os passos, as acções, os ditos de outrem; observar com attenção, tratar de descobrir, de penetrar.

Procurar descobrir com o fim de fazer damno — é a locução que define o delicto da espionagem.⁷²

Como já mencionado, a atividade de espionagem é uma necessidade dos Estados, de forma que ocorre um fenômeno interessante. O espião em favor do Estado pratica conduta penalmente irrelevante que, ao contrário, é uma atividade estimulada e o indivíduo considerado um herói. Porém o espião inimigo é considerado um criminoso. Apesar disso, não encontramos nas legislações uma tipificação própria para conduta do mandante da espionagem.

Dunshee de Abranches, autor do Projeto de Reforma da Justiça e do Código Penal Militar (Projetos de 1907 e 1916), encomendou um estudo crítico de seu Projeto a Chrysólito de Gusmão, que observou a ausência de tipificação da conduta do mandante da espionagem. Eis a crítica ao Projeto:

Cap. II, Tit. I, L. II — Espionagem — Comquanto tenham os melhores códigos militares deixado de punir, até hoje, na espionagem, o mandante, julgo que seria de conveniência aceitarmos as críticas feitas, a tal respeito, entre outros, por VIOLE (Espionage Militaire) e conforme já se acha, há muitos annos, determinado no Código Penal Militar para a Marinha hespanhola, que determina em seu art. 125:

71 Disponível em: <<http://jg.globo.com/JGlobo/0,19125,VTJ0-2742-20071112-309718,00.html>>.

72 BANDEIRA, Esmeraldino. Op. cit. p 191/192.

“a proposition para cometer el delito de espionaje se castigará com prisión desde seis meses y um dia á seis años.”

Poder-se-á pretender que é isto um princípio sujeito ÀS regras geraes do mandato, no que, em se objectando, não haveria razão, pois bem se sabe que a falsa hermenêutica a tal respeito tem, geralmente, levado a não punir o mandante.⁷³

Tal crítica, ao que parece, só teria sentido se fosse pLeiteada uma tipificação penal própria para o mandante, com pena mais grave que a do espião, na medida em que o concurso de agentes, previsto nos artigos 14 e 15 do Código Penal da Armada, atual artigo 53 do CPM, solucionava perfeitamente a questão, imputando penas a todos os envolvidos no ato de espionagem, seja o mandante, o próprio espião e os eventuais auxiliares deste.

Tendo em vista a seriedade da questão e os desdobramentos nocivos que a espionagem pode causar aos Estados, a Convenção III, Convenção de Genebra relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra, de 12 de agosto de 1949, em seu artigo 4º, não contempla o espião, ficando este sujeito à legislação interna do país ofendido.

O professor Celso Mello ensina que: “Uma outra categoria de participantes nos conflitos armados que não tem o ‘status’ de prisioneiro de guerra é o espião”.⁷⁴

É importante ressaltar que não se confunde com espião a figura do militar que, fardado, introduz-se na zona de operações inimigas para recolher informações, como por exemplo: os observadores avançados. Nesse sentido, trazemos o artigo 46 do Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais, que determina:

[...]

Artigo 46.º

Espiões

1 – Não obstante qualquer outra disposição das Convenções ou do presente Protocolo, o membro das forças armadas de uma Parte no conflito que cair em poder de uma Parte adversa enquanto se dedica a atividades de espionagem não terá direito ao estatuto de prisioneiro de guerra e poderá ser tratado como espião.

2 – O membro das forças armadas de uma Parte no conflito que recolha ou procure recolher, por conta dessa Parte, informações num território controlado por uma Parte adversa não será considerado como dedicando-se a atividades de espionagem se, ao fazê-lo, envergar o uniforme das suas forças armadas.

3 – O membro das forças armadas de uma Parte no conflito que residir num território ocupado por uma Parte adversa e que recolha ou procure recolher, por conta da Parte de que depende, informações de interesse militar nesse território, não será considerado como dedicando-se a atividades de espionagem, a menos que, ao fazê-lo, proceda sob pretextos falaciosos ou de maneira deliberadamente clandestina. Além disso, esse residente não

73 ABRANCHES, Dunshee. **Reforma da justiça e do código penal militar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1943. p. 139.

74 Mello, Celso D. de Albuquerque. **Direito humanos e conflitos armados**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 229.

perderá o seu direito ao estatuto de prisioneiro de guerra e não poderá ser tratado como espião, salvo se for capturado quando se dedique a atividades de espionagem.

4 – O membro das forças armadas de uma Parte no conflito que não for residente de um território ocupado por uma Parte adversa e que se dedicou a atividades de espionagem nesse território não perde o seu direito ao estatuto de prisioneiro de guerra e não pode ser tratado como espião, salvo no caso de ser capturado antes de se juntar às forças armadas a que pertence.

Após esse breve histórico dos antecedentes da espionagem, passamos a tratar dos demais crimes contra a segurança externa do País.

2.8 Consequência de Notícia, Informação ou Documento para Fim de Espionagem

Art. 143. Conseguir, para o fim de espionagem militar, notícia, informação ou documento, cujo sigilo seja de interesse da segurança externa do Brasil:

Pena – reclusão, de quatro a doze anos.

1º A pena é de reclusão de dez a vinte anos:

I – se o fato compromete a preparação ou eficiência bélica do Brasil, ou o agente transmite ou fornece, por qualquer meio, mesmo sem remuneração, a notícia, informação ou documento, a autoridade ou pessoa estrangeira;

II – se o agente, em detrimento da segurança externa do Brasil, promove ou mantém no território nacional atividade ou serviço destinado à espionagem;

III – se o agente se utiliza, ou contribui para que outrem se utilize, de meio de comunicação, para dar indicação que ponha ou possa pôr em perigo a segurança externa do Brasil.

Modalidade culposa

2º Contribuir culposamente para a execução do crime:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos, no caso do artigo; ou até quatro anos, no caso do § 1º, nº I.

Trata-se de crime comum, podendo ser praticado por militar ou paisano.

Admite tentativa.

O tipo penal possui o especial fim de agir, ou seja, que a conduta seja com o fim de espionagem militar.

Assim, o simples fato de conseguir informação, documento ou notícia de interesse da segurança externa do País não tem o condão de caracterizar o tipo penal.

O Parágrafo 1º prevê hipóteses qualificadoras, atribuindo penas de dez a vinte anos.

Já o parágrafo 2º, prevê uma hipótese de pena para a contribuição culposa, na medida em que tal conduta seria um irrelevante penal, na medida em que não é possível a aplicação da teoria do concurso de agentes, para reconhecer uma participação culposa em crime doloso.

O referido tipo penal era previsto no artigo 124, do CPM/1944.

Silvio Martins Teixeira faz menção a Acórdão do Superior Tribunal Militar, assim transcrito:

Art. 124 – Crime Militar. Revelação ou comunicação de documentos secretos, concernentes à segurança nacional. É aplicada a lei vigente se a penalidade é mais branda do que a da que vigorava ao tempo da prática do delito. Afirmado pelos peritos e pelas autoridades que os documentos são, por sua finalidade e significação, daqueles que não permitem a divulgação, porque contêm segredos militares que, em mãos estrangeiras, comprometem a segurança nacional, não se pode dar a cada qual, que tenha de formar seu juízo a respeito do caso, a faculdade de classificar a natureza dos referidos documentos públicos. Conhecer documentos absolutamente secretos, conhecer de ciência própria, sem motivo legítimo, é estar às portas do crime. O fato delituoso é de revelação ou comunicação de documentos, envolvendo segredo da administração militar, e neste crime tudo é sutil, tudo é trama. Os acusados declaram à justiça o motivo do conhecimento dos documentos – a competição comercial entre as companhias de navegação aérea. Essa declaração não justifica o crime, que é de revelação de segredo ou comunicação de documentos secretos, e os acusados, ciente e conscientemente, concorreram para essa divulgação. A atividade criminosa dos acusados emerge dos autos: em consequência da ação deles os documentos, passaram para o arquivo do Estado Maior do Exército para o da “Condor”. – (Ac. do Sup. Trib. Mil. – vol. XVI, pág. 55).⁷⁵

Revelação de notícia, informação ou documento

Art. 144. Revelar notícia, informação ou documento, cujo sigilo seja de interesse da segurança externa do Brasil:

Pena – reclusão, de três a oito anos.

Fim de espionagem militar

1º Se o fato é cometido com o fim de espionagem militar:

Pena – reclusão, de seis a doze anos.

Resultado mais grave

2º Se o fato compromete a preparação ou a eficiência bélica do país:

Pena – reclusão, de dez a vinte anos.

⁷⁵ TEIXEIRA, Silvio Martins. Op. cit. p. 252.

Modalidade culposa

3º Se a revelação é culposa:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos, no caso do artigo; ou até quatro anos, nos casos dos §§ 1º e 2.

Trata-se de crime comum, doloso e admite tentativa.

O crime caracteriza-se pela mera divulgação, sendo irrelevante a forma com a qual a notícia, informação ou documento, tenha chegado ao seu conhecimento, seja decorrente da função, seja acidentalmente.

Se existe a finalidade de espionagem militar, caracterizará a conduta do parágrafo 1º, cuja pena é mais grave que o *caput*.

No parágrafo 2º, há pena mais grave quando da conduta ocorre o comprometimento da eficiência bélica do País.

O parágrafo 3º prevê a modalidade culposa do crime.

Era previsto no artigo 124 do CPM/1944.

Mais uma vez, Silvio Martins Teixeira colaciona, em sua obra, um Acórdão do Superior Tribunal Militar, assim ementado:

Art. 125 – Documento considerado secreto não é somente o que tem essa declaração expressa, mas também o que pelo assunto ou objeto de que tratam justificam a obrigação de sigilo pelas pessoas incumbidas de sua guarda. Embora não provado o dolo na revelação, existe a culpa por imprudência se a pessoa encarregada da guarda não a exerce cuidadosamente. (Ac. do Sup. Trib. Mil. – vol. XXI, pág. 20).⁷⁶

2.9 Turbação de Objeto ou Documento

Art. 145. Suprimir, subtrair, deturpar, alterar, desviar, ainda que temporariamente, objeto ou documento concernente à segurança externa do Brasil:

Pena – reclusão, de três a oito anos.

Resultado mais grave

1º Se o fato compromete a segurança ou a eficiência bélica do país:

Pena – Reclusão, de dez a vinte anos.

Modalidade culposa

2º Contribuir culposamente para o fato:

⁷⁶ TEIXEIRA, Silvio Martins. Op. cit. p. 252.

Pena – detenção, de seis meses a dois anos.

Trata-se de crime comum, doloso e de conteúdo variado ou ação múltipla, admitindo a tentativa.

O parágrafo 1º prevê uma hipótese de qualificadora, no caso em que a conduta comprometa a segurança ou a eficiência bélica do País.

Admite a modalidade culposa no parágrafo 2º.

Era previsto no artigo 126 do CPM/1944, não havendo previsão de conduta culposa. Talvez seja essa a razão da atual redação parágrafo 3º, do artigo 146, já que tal omissão sofria crítica de Silvio Martins Teixeira, assim transcrita:

Devia ser previsto também o crime culposos para este caso.

Não se compreende a imputabilidade, por exemplo, de quem, por descuido, desvia ou coloca em lugar impróprio, esquecendo-se onde pôs, objeto ou documento concernente a defesa nacional, de sorte que dêle não seja possível utilizar-se no momento preciso.⁷⁷

2.10 Penetração com o Fim de Espionagem

Art. 146. Penetrar, sem licença, ou introduzir-se clandestinamente ou sob falso pretexto, em lugar sujeito à administração militar, ou centro industrial a serviço de construção ou fabricação sob fiscalização militar, para colher informação destinada a país estrangeiro ou agente seu:

Pena – reclusão, de três a oito anos.

Parágrafo único. Entrar, em local referido no artigo, sem licença de autoridade competente, munido de máquina fotográfica ou qualquer outro meio hábil para a prática de espionagem:

Pena – reclusão, até três anos.

Trata-se de crime comum, doloso e de conteúdo variado ou ação múltipla.

É admissível tentativa?

Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger entendem ser impossível tentativa na hipótese, por se tratar de crime unissubsistente.⁷⁸

Não parece ser esse o melhor entendimento. Para saber se é possível a tentativa, é necessário observar se é possível o fracionamento da conduta, espacial e temporalmente.

A título de exemplo, é possível que o agente seja surpreendido ao tentar escalar o muro de uma organização militar, mas, por circunstâncias alheias a sua vontade, tenha ficado

77 TEIXEIRA, Silvio Martins. Op. cit. p. 249/250.

78 NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. Op. cit. p. 13.

preso aos ofendículos, ocasião em que a guarda do quartel tenha efetuado sua prisão em flagrante.

Parece incontestado que restou tentada a conduta do agente.

O tipo penal prevê o especial fim de agir do agente, caracterizado na intenção de colher informação destinada a país estrangeiro ou agente seu. Como bem observa Jorge César de Assis, inexistindo esse especial fim de agir, haverá atipicidade deste tipo penal, deslocando-se a conduta para o crime de ingresso de clandestino, previsto no artigo 302 do CPM.⁷⁹

O parágrafo único, por sua vez, considera típica a conduta do indivíduo que ingressa, devidamente autorizado, porém leva consigo máquina fotográfica ou qualquer outro meio hábil para a prática da espionagem.

Nesse caso, a entrada do indivíduo é permitida, mas de forma clandestina leva máquina ou qualquer outro meio hábil para a prática da espionagem.

Era previsto no artigo 127 do CPM/1944.

2.11 Desenho ou Levantamento de Plano ou Planta de Local Militar ou de Engenho de Guerra

Art. 147. Fazer desenho ou levantar plano ou planta de fortificação, quartel, fábrica, arsenal, hangar ou aeródromo, ou de navio, aeronave ou engenho de guerra motomecanizado, utilizados ou em construção sob administração ou fiscalização militar, ou fotografá-los ou filmá-los:

Pena – reclusão, até quatro anos, se o fato não constitui crime mais grave.

Trata-se de crime comum, doloso, de conteúdo variado ou ação múltipla, sendo admitida tentativa.

É uma típica conduta de espionagem, em que o indivíduo procura meios de levantar informações sobre a estrutura militar do País.

Tendo em vista a expressão “se o fato não constitui crime mais grave”, verifica-se que se trata de crime subsidiário.

Possuía previsão com redação semelhante no artigo 128 do CPM/1944.

2.12 Sobrevôo em Local Interdito

Art. 148. Sobrevoar local declarado interdito:

Pena – Reclusão, até três anos.

É crime comum, doloso, de mera conduta e admite tentativa.

⁷⁹ ASSIS, Jorge César de. Op. cit. p. 277.

Célio Lobão, com razão, entende que o referido tipo não constitui infração penal, resolvendo-se no âmbito da legislação específica, que trata da aviação civil.⁸⁰ Ademais, se o sobrevôo ao local interdito se der para fins de espionagem militar, pode caracterizar outro tipo penal.

Era previsto no artigo 129 do CPM/1944.

Logo em seguida, ocupando disposição de grande importância, dentro da estrutura do CPM, encontram-se os crimes contra a autoridade ou disciplina militar, que veremos a seguir.

3. Crimes contra a Autoridade ou Disciplina Militar

Tal relevância conferida pela Lei Penal Castrense à autoridade e à disciplina militar encontra razão de ser na necessidade de preservação do próprio Estado, pois sua defesa pressupõe a existência de Forças Armadas fortes, do ponto de vista da hierarquia e da disciplina, o que, por sua vez, vai refletir na eficiência dos militares em combate.

Não se consegue imaginar a hipótese de um militar que se oponha às ordens de seus superiores hierárquicos, que se volte contra seus superiores etc. Daí a elevação de tais condutas a categoria de crimes militares, já que ofendem a própria natureza da atividade militar.

Ressalte-se, ainda, que alguns crimes contra a autoridade ou a disciplina militar possuem um tratamento diferenciado em relação aos demais crimes previstos no CPM.

Esse tratamento diferenciado revela-se nos artigos 88, II, alíneas "a" e "b" e 97 do CPM, que determinam:

Art. 88. A suspensão condicional da pena não se aplica:

I – ao condenado por crime cometido em tempo de guerra;

II – em tempo de paz:

a) por crime contra a segurança nacional, de aliciação e incitamento, de violência contra superior, oficial de dia, de serviço ou de quarto, sentinela, vigia ou plantão, de desrespeito a superior, de insubordinação, ou de deserção;

b) pelos crimes previstos nos arts. 160, 161, 162, 235, 291 e seu parágrafo único, ns. I a IV.

[...]

Art. 97. Em tempo de paz, o livramento condicional por crime contra a segurança externa do país, ou de revolta, motim, aliciação e incitamento, violência contra superior ou militar de serviço, só será concedido após o cumprimento de dois terços da pena, observado

⁸⁰ LOBÃO, Célio. Op. cit. p. 51.

ainda o disposto no art. 89, preâmbulo, seus números II e III e §§ 1º e 2º.”

Ao lado dos crimes contra a segurança externa do País, os crimes contra a autoridade ou a hierarquia e a disciplina não só possuem penas elevadíssimas, mas também têm os eventuais benefícios da fase de execução penal restringidos, em relação aos demais crimes do CPM.

O CPM tratou como crimes militares contra a autoridade ou a disciplina militar as condutas previstas nos artigos 149 a 182, a seguir expostas.

3.1 Motim

Art. 149. Reunirem-se militares ou assemelhados:

I – agindo contra a ordem recebida de superior, ou negando-se a cumpri-la;

II – recusando obediência a superior, quando estejam agindo sem ordem ou praticando violência;

III – assentindo em recusa conjunta de obediência, ou em resistência ou violência, em comum, contra superior;

IV – ocupando quartel, fortaleza, arsenal, fábrica ou estabelecimento militar, ou dependência de qualquer deles, hangar, aeródromo ou aeronave, navio ou viatura militar, ou utilizando-se de qualquer daqueles locais ou meios de transporte, para ação militar, ou prática de violência, em desobediência a ordem superior ou em detrimento da ordem ou da disciplina militar:

Pena – reclusão, de quatro a oito anos, com aumento de um terço para os cabeças.

3.2 Revolta

Parágrafo único. Se os agentes estavam armados:

Pena – reclusão, de oito a vinte anos, com aumento de um terço para os cabeças.

Trata-se de crime próprio, exigindo a condição de militar para seu cometimento, comissivo, formal, doloso e de concurso necessário.

Admite tentativa nos núcleos do tipo em que pode haver o fracionamento espacial e temporal da conduta.

É a forma suprema de violação da hierarquia e da disciplina, na qual ocorre a oposição direta e coletiva às ordens das autoridades militares.

Esmeraldino Bandeira ensinava que o motim foi tratado no Direito Romano, com grande precisão. Eis a lição do Mestre:

Encontram-se no Direito Romano diversos provimentos a respeito do assumpto.

Deixando de lado os textos que entendem particularmente com o delicto de conspiração, citaremos os que occupam com as espécies criminaes em exame.

Prescreve a l. 1ª § 1º, *in fine*, D. 48-4, *ad Legem Juliam Magestatis*: [...] *quive milites sollicitaverit, concutaveritve, quo seditio tumultusve adversus republicam fiat* (o que solicitasse ou concitasse os soldados a fazerem sedição ou tumulto contra a República). É um crime contra a Magestade como se diz em começo d'aquelle parographo: *Magestatis autem crimen illud est...*

Estatue por sua vez a l. 38, § 2º, D. 48-19, *de poenis*: – *Actores seditiois et tumultus, populo concitato, pro qualitate dignitatis, aut furcam tolluntur, aut bestiis objiciuntur, aut in insulam deportantur* (os autores de sedição ou tumulto que levantara, o povo, serão, segundo sua dignidade, enforcados, lançados ás feras ou deportados numa ilha).

E respectivamente accrescentam os §§ 19 e 20 da l. 3ª, D. 49-16, *de re militari*:

Qui seditioem atrocem militum concitavit, capite punitur (o que concitou soldados a uma sedição grave, é punido com pena capital).

Si intra vociferationem, aut levem querelam seditio mota est: tunc gradu dejicitur (o que com vociferação ou queixa leve moveu sedição, será degradado do posto militar).⁸¹

Da leitura do tipo penal previsto no CPM, observa-se que o legislador não fez referência a um número mínimo de militares para a configuração do tipo penal.

O artigo 93 do Código Penal para a Armada de 1891 (ampliado para o Exército pela Lei nº 612, de 29 de setembro de 1899, e aplicado à Aeronáutica pelo Decreto-lei nº 2.961, de 20 de janeiro de 1941) e o artigo 130 do CPM/1944, exigiam o mínimo de quatro militares para a configuração do tipo penal.

Assim, ao que parece, bastam apenas dois militares para a configuração do crime de motim em tese, embora a questão do número de indivíduos não seja um meio seguro para sua caracterização, devendo ser analisada a conduta da coletividade.

Chrysólito de Gusmão justificava a punição do motim ante a gravidade da conduta da multidão. Embora centenária, a lição não se esvaziou com o tempo e deve ser refletida sob a ótica de nosso tempo:

A revolta póde avassallar batalhões inteiros, apresenta os mesmos perigos e a mesma feição que uma multidão delinquente.

Sabem-se hoje, perfeitamente, quaes os phenomenos extraordinários que decorrem da natureza e organização d'uma multidão, e bem se sabe, outrosim, que a classe militar foi classificada por Gustavo Le Bon, entre as multidões homogêneas.

Imagine-se, pois, o que de desastroso e perigosissimo póde ter uma revolta n'uma

81 BANDEIRA, Esmeraldino. Op. cit. p. 256/257.

classe militar; transformados de profissionais, em elementos componentes d'uma maior ou menor multidão, tornam-se impulsivos, suggestionáveis, inconscientes, sujeitos a toda sorte de influências benéficas, como deletérias, e, necessariamente, sujeitos aos maiores heroísmos como aos mais horrendos vandalismos.⁸²

Questão interessante é saber se o civil pode cometer o crime de motim, em concurso de agentes.

A questão é controvertida.

Célio Lobão entende que o civil não pode cometer o crime de motim, podendo incidir em tipo autônomo, no caso os crimes de aliciação e incitamento, previstos nos artigos 154 e 155 do CPM.⁸³

A solução mais correta, inclusive amparada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, parece ser aquela em que se aplica a Teoria Monista, na qual a condição de militar comunica aos agentes civis, como proferido no julgamento do HC 81.438-7 RJ e publicado no Informativo de Jurisprudência do STF nº 254.

Nesse sentido, Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger, com bastante acuidade, observam que é possível a co-autoria de civis no crime de motim nos núcleos que possuem condutas comissivas, sendo impossível co-autoria omissiva, já a participação é possível, seja conduta comissiva ou omissiva.⁸⁴

Ao lado do motim, é tradicional na doutrina brasileira o tratamento da revolta, como se fosse um crime autônomo, sendo em verdade um motim qualificado pelo emprego de armas.

O CPM, seguindo o pensamento do CPM/1944, tratou da revolta como o motim armado.

A doutrina estrangeira trata a revolta como uma forma mais grave de motim, sendo que a situação em que os militares estão armados uma das modalidades de revolta.

Criticando a Comissão que elaborou o CPM/1944, Célio Lobão ensina que o simples fato do motim ser armado não pode ser o único elemento caracterizador da revolta.

A seu ver, a razão estava com os autores clássicos do Direito Penal Militar brasileiro, como Esmeraldino Bandeira e João Vieira de Araújo, que, baseados no Direito italiano, ensinavam que a revolta era uma modalidade mais grave do motim, daí o equívoco do tratamento da revolta no CPM.⁸⁵

Para a configuração da revolta, o que são consideradas armas? Devem ser consideradas somente as armas próprias, como fuzis, pistolas, metralhadoras, as armas de dotação das Forças Armadas; ou, ainda, as armas impróprias, como pedras, facas, pedaços de madeira etc.?

82 GUSMÃO, Chrysólito de. Op. cit. p. 59.

83 LOBÃO, Célio. Op. cit. p. 155.

84 NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. Op. cit. p. 53/54.

85 LOBÃO, Célio. Op. cit. p. 155/157.

Célio Lobão⁸⁶, Marcello Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves⁸⁷ entendem que as armas impróprias devem ser consideradas para fins de caracterização da revolta.

Ao que parece, a intenção da lei é vedar a utilização dos armamentos de dotação dos militares para a prática da revolta, tornando-os muito mais perigosos à autoridade militar e à própria sociedade. Silvio Martins Teixeira, ao que parece, adotou esse entendimento: "O parágrafo único trata da revolta, tendo em vista a maior periculosidade dos agentes, o maior dano possível ou já causado e o abuso de confiança, utilizando-se para a desordem das armas que lhe são entregues para a manutenção da ordem." ⁸⁸

A doutrina nacional entende que basta o mero porte do armamento, sem a necessidade de seu emprego, para a caracterização da revolta, respondendo todos os envolvidos, mesmo os desarmados.

Uma "greve" de militares pode ser considerada uma conduta típica de motim?

O Supremo Tribunal Militar respondeu positivamente a esse questionamento ao receber a denúncia oferecida no Inquérito nº 1.482 MG, em acórdão assim ementado:

Inq 1482 / MG – MINAS GERAIS

INQUÉRITO

Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO

Julgamento: 14/08/2002 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação

DJ 20-09-2002 PP-00089 EMENT VOL-02083-01 PP-00196

EMENTA:

DENÚNCIA OFERECIDA PELA PRÁTICA DO CRIME DE REVOLTA (PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 149, INCISOS I, II E III, DO CPM), COM AS AGRAVANTES DO ART. 53, § 2.º, INC. I, E § 4.º; E DO ART. 70, INC. II, L, TODOS DO CÓDIGO PENAL MILITAR. Hipótese em que a conduta narrada na denúncia, à primeira vista, se amolda ao delito imputado, estando descritos, em tese, os elementos configuradores do ilícito penal. A resposta apresentada pelo denunciado, por outro lado, não permite concluir, de forma inequívoca, pela improcedência da acusação, não ocorrendo, ademais, nenhuma das hipóteses de rejeição previstas no art. 78 do Código de Processo Penal Militar. Denúncia recebida.

Parece que esse será o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no caso dos militares controladores de tráfego aéreo envolvidos no "apagão aéreo", que recentemente vem ocupando espaço dos telejornais, o que inclusive ensejou prévia manifestação do Ministro Celso Mello, de que aquele incidente caracterizava o crime de motim⁸⁹.

Talvez o caso mais famoso caso de motim no Brasil seja a "Revolta da Chibata", na qual

86 LOBÃO, Célio. Op. cit. p. 169.

87 NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. Op. cit. p. 72.

88 TEIXEIRA, Silvio Martins. Op. cit. p. 249/250.

89 <http://jg.globo.com/JGlobo/0,19125,VTJ0-2742-20070402-274217,00.html>

marinheiros revoltaram-se contra os castigos físicos aplicados como sanções por faltas disciplinares.

A Jurisprudência é escassa, mas os crimes de motim ocorrem eventualmente ocorrem no âmbito das corporações militares estaduais. Jorge César de Assis faz alusão a alguns Estados da Federação que vivenciaram o problema⁹⁰. Nos Tribunais Superiores encontramos, além do anteriormente citado, tão-somente os seguintes precedentes:

Pet – QO 2020 / MG – MINAS GERAIS

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO

Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA

Julgamento: 08/08/2001 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação

DJ 31-08-2001 PP-00037 EMENT VOL-02041-02 PP-00249

Parte(s)

REQTE.: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ementa

EMENTA: – Conflito de competência.

2. Acusação de participação de cerca 2.000 integrantes da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais em fatos ocorridos entre os dias 13 a 24 de junho de 1997, em Belo Horizonte, de possível caráter delituoso. 3. Hipótese de aplicação do art. 80 do Código de Processo Penal, justificando-se o desmembramento dos processos em face do excessivo número de acusados. 4. Competência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais para o processo e julgamento dos policiais investidos em mandato de Deputado Estadual, devendo os demais ser remetidos à Primeira Instância da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais.

Processo HC 19083 / SP

HABEAS CORPUS 2001/0147370-9

Relator(a) Ministro JORGE SCARTEZZINI (1113)

Órgão Julgador T5 – QUINTA TURMA

Data do Julgamento 13/04/2004

Data da Publicação/Fonte DJ 14.06.2004 p. 246

90 ASSIS, Jorge César de. Op. cit. p. 280/290.

Ementa

HABEAS CORPUS – CRIME MILITAR – MOTIM – SENTENÇA ABSOLUTÓRIA – ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO LEGAL – INADMISSÃO – VIA ELEITA INADEQUADA – ORDEM NÃO CONHECIDA.

- O habeas corpus é o remédio constitucional que objetiva coibir constrangimento ou ameaça de constrangimento ilegal à liberdade de locomoção. Não se presta, portanto, para impugnar sentença absolutória, visando à alteração do seu fundamento legal.

- Ademais, o e. Tribunal Militar local, ao apreciar a questão, salientou que, embora tenha havido prova suficiente da existência do fato – da participação dos acusados no comboio -, esta se mostrou precária quanto à intenção dos pacientes de participar do movimento paredista. Assim, em sede de habeas corpus, entender de forma diversa da exposta pelo e. Tribunal a quo, ensejaria no vedado exame aprofundado do material cognitivo.

- Ordem não conhecida.

Uma crítica ao tratamento do motim dado pela legislação brasileira é a ausência de pena mais grave para o motim pré-ordenado, no que buscamos a lição de Chrysólito de Gusmão, já que o atual CPM seguiu a sistemática das antigas legislações e não fez a referida diferenciação:

Mas, o que, principalmente, merece as mais fortes críticas é não ter o nosso legislador estabelecido uma diferenciação de pena para as revoltas praticadas com ou sem concerto preliminar e antecipado, e, outrossim, não se ter distinguido a revolta da pura machinação, como o fazem as legislações hespanhola, italiana e outras, as quaes punem, com razão, menos fortemente, o concerto para a revolta á qual não precedeu concerto.

E há n'isto uma nítida compreensão da significação e da gravidade diversas d'essas modalidades.

Na revolta surgida sem concerto preliminar há elementos attenuadores de sua gravidade, que devem ser levados em conta; é muita vez, o puro effeito da acção inesperada d'um elemento influente, que a todos apanha desprevenidos, e que incute, fulminantemente, a idea de revolta, de rebeldia, aproveitando-se, quiçá, d'um estado latente de reacção existente no meio a ser trabalhado; não há o preciso tempo para pensar a gravidade do acto a ser praticado. Elementos bons, ordeiros e disciplinados e fundamente compenetrados da necessidade do sacrificio que se lhes impõe ás suas liberdades e consciência, são envolvidos inconscientemente pelo vendaval do ódio, do rancor, da anarchia e da indisciplina, que vão deformando a exacta e verdadeira feição dos acontecimentos; emfim, a collectividade maior ou menor se transforma n'uma multidão psychologica, n'um ser amorpho, para o qual nenhuma influencia tem a integridade moral ou a capacidade intellectual do *incubo*, dos elementos suggestionados; a qualidade intellectual "é sem importancia. Do momento em que elles estão em multidão, o ignorante e o sábio são igualmente incapazes d'uma observação".

D'ahi, facilmente, é de concluir que, desde que á revolta não precede um concerto

ou uma machinação, ella deve necessariamente ser punida, mas, mais levemente, como o fazem as legislações estrangeiras já citadas.⁹¹

O motim era previsto no artigo 130 do CPM/1944.

3.3 Organização de Grupo para a Prática de Violência

Art. 150. Reunirem-se dois ou mais militares ou assemelhados, com armamento ou material bélico, de propriedade militar, praticando violência à pessoa ou à coisa pública ou particular em lugar sujeito ou não à administração militar:

Pena – reclusão, de quatro a oito anos.

Crime próprio e de concurso necessário, exigindo dois militares, no mínimo, para a configuração do delito.

Admite tentativa, na medida em que pode haver o fracionamento espacial e temporal da conduta.

Jorge César de Assis sustenta que, por força da Lei nº 9.299/96, que revogou a alínea “f”, do artigo 9º, inciso II, do CPM, a organização do grupo para a prática de violência somente caracterizará crime militar se a violência contra a pessoa ocorrer em lugar sujeito à administração militar e a violência contra a coisa pública ofender as instituições militares⁹².

Não parece ser esse o melhor entendimento. O crime em comento somente existe no CPM, sem igual na legislação comum, por isso sua incidência no artigo 9º, inciso I, 2ª parte.

Assim, é inaplicável o artigo 9º, inciso II, do CPM, que prevê hipóteses de crimes com mesma definição nas legislações militar e comum, mas praticados por militar, em que a revogada alínea “f” militarizava o crime comum praticado pelo militar, sendo competente a Justiça Militar, ainda que praticado o crime com arma militar.

Não havia crime correspondente no CPM/1944.

3.4 Omissão de Lealdade Militar

Art. 151. Deixar o militar ou assemelhado de levar ao conhecimento do superior o motim ou revolta de cuja preparação teve notícia, ou, estando presente ao ato criminoso, não usar de todos os meios ao seu alcance para impedi-lo:

Pena – reclusão, de três a cinco anos.

Crime próprio, omissivo, não admite tentativa.

A razão de ser da elevação desta conduta omissiva ao patamar de crime é o compromisso que todos os militares possuem para com a manutenção da hierarquia e a disciplina.

91 GUSMÃO, Chrysólito de. Op. cit. p. 63/64.

92 ASSIS, Jorge César de. Op. cit. p. 291.

Assim, o militar tem o dever legal de tentar impedir o motim ou, ainda, de comunicá-lo aos seus superiores hierárquicos.

Possuía previsão no artigo 132 do CPM/1944.

3.5 Conspiração

Art. 152. Concertarem-se militares ou assemelhados para a prática do crime previsto no artigo 149:

Pena – reclusão, de três a cinco anos.

Isenção de pena

Parágrafo único. É isento de pena aquele que, antes da execução do crime e quando era ainda possível evitar-lhe as conseqüências, denuncia o ajuste de que participou.

Crime próprio, de concurso necessário, crime de atentado ou empreendimento.

Como se pode observar, essa conduta é um ato preparatório para a prática do motim, na medida em que estaríamos em sua fase impunível do *inter criminis*.

Por força do artigo 30, inciso II, do CPM, o simples ato de concerto para o motim estaria na fase de cogitação, ou ainda da preparação, de forma que não se poderia sequer atribuir a conduta tentada aos agentes.

Daí a elevação da cogitação do motim a um tipo penal autônomo, pois a mera cogitação de motim, por si só, é uma grave ofensa à hierarquia e à disciplina, merecendo, portanto, uma exemplar sanção.

O parágrafo único possui uma isenção de pena para aquele que denuncia a conspiração de que participou.

Se observarmos o referido parágrafo chegaremos à conclusão que se trata de uma hipótese de delação premiada.

3.6 Cumulação de Penas

Art. 153. As penas dos arts. 149 e 150 são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

Nos crimes de motim e organização de grupo para a prática de violência, os agentes respondem pelos crimes decorrentes daquelas condutas, como por exemplo: homicídio e lesões corporais.

3.7 Aliciação para Motim ou Revolta

Art. 154. Aliciar militar ou assemelhado para a prática de qualquer dos crimes previstos no capítulo anterior:

Pena – reclusão, de dois a quatro anos.

Crime comum, material e admite tentativa.

O verbo nuclear do tipo é aliciar, que significa atrair, seduzir, captar etc.

Nesse tipo penal, o agente vai captar militares que até então não tinham qualquer intenção de cometer os crimes contra a autoridade e a disciplina militar, mas passam a praticar as referidas condutas. Inexiste qualquer intenção, idéia ou pré-disposição para o cometimento dos crimes.

Era previsto no artigo 133 do CPM/1944.

3.8 Incitamento

Art. 155. Incitar à desobediência, à indisciplina ou à prática de crime militar:

Pena – reclusão, de dois a quatro anos.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem introduz, afixa ou distribui, em lugar sujeito à administração militar, impressos, manuscritos ou material mimeografado, fotocopiado ou gravado, em que se contenha incitamento à prática dos atos previstos no artigo.

Crime comum e formal.

Admite tentativa? Acreditamos que sim. É possível o fracionamento da conduta espacial e temporalmente. Imaginemos que um militar convoque uma reunião com outros militares e no momento em que iria começar a discursar é impedido por seus superiores que souberam de suas intenções, ou ainda, por meio escrito, quando a mensagem não chega ao seu destino.

Incitar significa instigar, induzir, encorajar, estimular etc.

Diferentemente da aliciação, no induzimento, como bem observam Marcello Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves⁹³, já existe uma pré-disposição, uma idéia embrionária, um ambiente favorável à prática do crime, de forma que a conduta do agente vem encorajar, reforçar, estimular as intenções, até então não executadas.

O parágrafo único vem tipificar, também, a conduta do agente que faz propaganda que contenha incitamento à prática de crimes militares.

O STF já enfrentou a questão em hipótese de suposta conduta ocorrida no âmbito das Forças de Segurança Pública do Estado de Goiás, em Acórdão assim ementado:

93 NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. Op. cit. p. 93.

HC 75755 / GO – GOIÁS

HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE

Julgamento: 17/02/1998 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação

DJ 20-03-1998 PP-00006 EMENT VOL-01903-02 PP-00350

Ementa

EMENTA: Incitação ao crime: não o pratica quem, segundo a denúncia, não incitou ninguém à prática do delito, mas, ao contrário, teria acedido à instigação de terceiro.

Por fim, era previsto no artigo 134 do CPM/1944.

3.9 Apologia de Fato Criminoso ou do seu Autor

Art. 156. Fazer apologia de fato que a lei militar considera crime, ou do autor do mesmo, em lugar sujeito à administração militar:

Pena – detenção, de seis meses a um ano.

Crime comum, de mera atividade e admite tentativa.

Apologia, segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, significa “discurso de defesa ou discurso de louvor”.

São elementos do tipo “fazer apologia”, “de fato que a lei penal militar considera crime, ou do autor do mesmo” e ainda “em local sujeito à administração militar”.

Se o ato de apologia for referente à conduta que caracteriza crime comum ou o autor tenha praticado crime comum ou, ainda, o local seja estranho à administração militar, não haverá crime militar, podendo, no entanto, caracterizar crime previsto no artigo 287 do CP comum, de competência da Justiça comum, Federal ou Estadual, conforme o caso.

Era previsto no artigo 135 do CPM/1944.

3.10 Violência contra Superior

Art. 157. Praticar violência contra superior:

Pena – detenção, de três meses a dois anos.

Formas qualificadas

§ 1º Se o superior é comandante da unidade a que pertence o agente, ou oficial general:

Pena – reclusão, de três a nove anos.

§ 2º Se a violência é praticada com arma, a pena é aumentada de um terço.

§ 3º Se da violência resulta lesão corporal, aplica-se, além da pena da violência, a do crime contra a pessoa.

§ 4º Se da violência resulta morte:

Pena – reclusão, de doze a trinta anos.

§ 5º A pena é aumentada da sexta parte, se o crime ocorre em serviço.

Trata-se de crime próprio, material, doloso, admitindo a tentativa.

A conduta foi elevada a tipo penal autônomo em razão da frontal violação à hierarquia e à disciplina, deixando de ser uma simples lesão corporal.

Ensina Silvio Martins Teixeira que: "Foram previstas todas as violências, não só as que não causam lesões como as que as produzam, desde as leves até as mais graves e finalmente a morte."⁹⁴

O parágrafo 1º prevê uma causa de aumento de pena se a vítima é comandante da unidade na qual serve o agente ou, ainda, se oficial general.

O emprego de arma também é causa de aumento de pena prevista no parágrafo 2º.

Se, como resultado da violência, ocorrer lesão corporal ou morte, cumulam-se as penas previstas naqueles casos.

Haverá aumento de pena no caso do crime praticado em serviço.

O civil pode praticar o delito em comento? A resposta a essa pergunta é negativa. No entanto, a condição de militar se comunica ao civil que, em co-autoria, adere à conduta de um militar. É a aplicação da Teoria Monista. Nesse sentido, observar o HC 81438-7 RJ – STF, divulgado no Informativo de Jurisprudência do STF, de nº 254.

Importante ressaltar que, para a configuração do tipo penal em comento, é necessário que a condição de superior hierárquico esteja na esfera de conhecimento do agente, para a caracterização do crime.

Inexistindo tal conhecimento, trata-se, tão-somente, de lesões corporais ou homicídio.

A Jurisprudência é farta, mas, a título de exemplo, trazemos alguns julgados.

94 TEIXEIRA, Silvio Martins. Op. cit. p. 266.

Processo RHC 650 / RS RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS 1990/0004466-9

Relator(a) Ministro CARLOS THIBAU (0345)

Órgão Julgador T6 – SEXTA TURMA

Data do Julgamento 07/08/1990

Data da Publicação/Fonte DJ 24.09.1990 p. 9987

Ementa

PROCESSUAL PENAL. COMPETENCIA DA JUSTIÇA MILITAR. POR SE TRATAR DE CRIME CONSIDERADO PROPRIAMENTE MILITAR COMPETE A JUSTIÇA CASTRENSE O PROCESSO E JULGAMENTO DA PRATICA DE VIOLENCIA CONTRA SUPERIOR, TIPIFICADA NO ART. 157, PARAGRAFO 3., DO CPM, EMBORA OS DOIS MILITARES ESTIVESSEM, NO MOMENTO DO DELITO, A BEIRA DA CERCA QUE SEPARA SUAS RESIDENCIAS, A PAISANA, FORA DO SERVIÇO, TENDO SIDO PARTICULAR O MOTIVO DA DESAVENÇA QUE OS LEVOU AO DESFORÇO PESSOAL.

RECURSO IMPROVIDO.

Acórdão

Num: 1999.01.001654-9 UF: RS Decisão: 07/12/1999

Proc: Cparcfo – CORREIÇÃO PARCIAL (FO) Cód. 110

Publicação

Data da Publicação: 08/03/2000 Vol: 01900-10 Veículo: DJ

Ementa

VIOLÊNCIA CONTRA SUPERIOR.

Neste tipo de infração penal é muito mais atingida, que a pessoa, a Instituição, cujos esteios fundamentais – a hierarquia e a disciplina – são, diretamente, vilipendiadas, repercutindo no seio da sociedade militar. Crimes como este ganham intenso colorido e denotam um profundo desajuste de quem o pratica ao meio social, razão por que da severidade da Lei Processual Penal Militar em não permitir-lhe livrar-se solto. Inteligência do art. 270, parágrafo único, b, do CPPM, merecendo o agente o tratamento preconizado no art. 255, e, da Lei dos Ritos Penais Castrenses.

Correição Parcial deferida para, cassando-se a concessão da liberdade provisória, determinar-se o restabelecimento da prisão do Acusado, com a expedição do competente mandado pelo Juiz da Instrução Criminal.

Decisão majoritária.

Ministro Relator JOSÉ SAMPAIO MAIA

Acórdão

Num: 1993.01.046927-3 UF: RJ Decisão: 25/05/1993

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 19/08/1993 Vol: 01993-01 Veículo: DJ

Ementa

VIOLENCIA CONTRA SUPERIOR – FORMA QUALIFICADA PREVISTA NO PARAGRAFO SEGUNDO DO ART. 157 DO CPM. CABO FUZILEIRO NAVAL TOMOU COMO REFEM PRIMEIRO-TENENTE, APONTANDO-LHE UM FUZIL, PARA EXPRESSAR SEU DESCONTENTAMENTO. SEGUNDO SUAS PALAVRAS, COM A SITUAÇÃO DOS MILITARES. PERFEITAMENTE COMPROVADAS A AUTORIA E A MATERIALIDADE DO DELITO. A CONDUTA DO APELANTE SE ENQUADRA PERFEITAMENTE NA FIGURA PENAL DA VIOLENCIA CONTRA SUPERIOR EM FORMA QUALIFICADA. POR UNANIMIDADE, O TRIBUNAL NEGOU PROVIMENTO AO APELO DA DEFESA PARA MANTER A R. DECISÃO 'A QUO'.

Ministro Relator JORGE JOSE DE CARVALHO

Ministro Revisor PAULO CESAR CATALDO

Acórdão

Num: 1999.01.048382-9 UF: BA Decisão: 19/10/2000

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 28/11/2000 Vol: 11000-10 Veículo: DJ

Ementa

APELAÇÃO. VIOLÊNCIA CONTRA SUPERIOR.

Atenta contra a autoridade e a disciplina militares o militar que após receber ordem de superior para assinar Ficha de Controle Diário de Mensagens Meteorológicas, reage de forma violenta, dando um soco na mesa, amassando a ficha e atirando-a ao rosto do superior.

Alegações defensivas de que o Acusado passava por uma fase difícil e estava sob forte tensão emocional não descaracterizam o delito.

Manutenção da sentença que condenou o Apelante como incurso no art. 157 c/c 157 § 5º do CPM.

Improvido o apelo defensivo.

Unânime.

Ministro Relator JOSÉ JULIO PEDROSA

Ministro Revisor ALDO DA SILVA FAGUNDES

Acórdão

Num: 2000.01.048511-2 UF: RS Decisão: 18/12/2000

Proc: Apelfo – APELAÇÃO (FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 22/02/2001 Vol: 01001-06 Veículo: DJ

Ementa

EMENTA. APELAÇÃO. VIOLÊNCIA CONTRA SUPERIOR PRATICADA EM SERVIÇO.

Incorre nas penas do art. 157, § 5º, do CPM o militar que, durante o serviço, agride o superior hierárquico, agarrando-o por trás e pelo pescoço, de forma violenta.

Rejeitada a tese de legítima defesa pois não corroborada pela prova testemunhal.

Improvido o apelo defensivo.

Unânime.

Ministro Relator JOSÉ JÚLIO PEDROSA

Ministro Revisor ANTONIO CARLOS DE NOGUEIRA

Era previsto no artigo 136 do CPM/1944.

3.11 Violência contra Militar de Serviço

Art. 158. Praticar violência contra oficial de dia, de serviço, ou de quarto, ou contra sentinela, vigia ou plantão:

Pena – reclusão, de três a oito anos.

Formas qualificadas

§ 1º Se a violência é praticada com arma, a pena é aumentada de um terço.

§ 2º Se da violência resulta lesão corporal, aplica-se, além da pena da violência, a do crime contra a pessoa.

§ 3º Se da violência resulta morte:

Pena – reclusão, de doze a trinta anos.

Trata-se de crime comum, material, admite tentativa.

Oficial de dia é o oficial ou aspirante a oficial designado em escala de serviço para desempenhar a função de representante do Comando em uma Organização Militar.

Nos Grandes Comandos, de valor Exército, Divisão e Região, é comum encontrarmos a figura do Superior de Dia, serviço prestado normalmente por oficiais superiores, devendo estes também ser considerados como oficial de dia, para fins de aplicação da Lei Penal Militar.

Sentinela, vigia ou plantão é o serviço normalmente prestado por praças e alunos, porém devemos considerar, ainda, os serviços prestados por graduados.

Haverá causa de aumento da pena quando a violência é praticada com arma, conforme determina o parágrafo 1º.

Para a caracterização do tipo penal basta a existência das vias de fato, sem a necessidade de ofensa à integridade física do ofendido. Existindo, haverá cumulação de penas, como preceituado no parágrafo 2º.

Há também a hipótese de crime qualificado pelo resultado, prevista no parágrafo 3º, no caso de morte. Esse resultado — morte — pode ser imputado ao agente apenas em caso de dolo, já que o artigo 159 prevê a hipótese de crime preterdoloso.

Crime de ocorrência corriqueira, de forma que trazemos alguns precedentes jurisprudenciais.

Acórdão

Num: 2004.01.049578-9 UF: SP Decisão: 19/05/2005

Proc: Apelfo – APELAÇÃO (FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 08/07/2005 Vol: Veículo: DJ

Ementa

EMENTA. Apelação. Violência contra militar de serviço.

Para a configuração do delito recortado no artigo 158 do CPM, bastante é que o Agente empregue força física contra o militar de serviço, seja de forma direta, seja de maneira indireta, não sendo, pois, exigível a ocorrência de lesão corporal, até porque, se esta vier a ocorrer, operar-se-á a qualificação do delito, com a imposição cumulativa de reprimenda alusiva ao crime contra a pessoa.

Hipótese em que o Acusado, ao ser interceptado pela Guarda, insurgiu-se contra a determinação de não se afastar do seu lugar de custódia, vindo, ademais, a desferir um “murro” em um dos militares de serviço.

Delito delineado e provado em todos os seus elementos, inexistindo qualquer causa que exculpe ou justifique o Acusado no seu cometimento.

Improvemento ao Apelo da Defesa.

Decisão majoritária.

Ministro Relator FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH

Ministro Revisor MAX HOERTEL

Ministro Relator para Acórdão MAX HOERTEL

Acórdão

Num: 2005.01.050140-1 UF: RJ Decisão: 01/08/2006

Proc: Apelfo – APELAÇÃO (FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 15/09/2006 Vol: Veículo:

Ementa

EMENTA. Apelação. Violência contra militar de serviço. Desacato. Princípio da Subsidiariedade. O quadro probatório revela que a conduta do Acusado extrapolou os limites do crime de desacato, este expressamente subsidiário em relação ao delito do art 158 do CPM. A violência, a que alude o tipo do art 158 do CPM, consiste na força física que o agente faz atuar sobre o militar na execução dos serviços enumerados no referido preceito legal, sendo suficiente para a sua caracterização que o corpo do Ofendido seja tocado, embora sem dano à integridade corporal. Por unanimidade, negado provimento ao apelo da Defesa e, por maioria, provido o apelo ministerial, condenando-se o Acusado nas sanções do art. 158 do CPM.

Ministro Relator VALDESIO GUILHERME DE FIGUEIREDO

Ministro Revisor FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH

Acórdão

Num: 1982.01.043537-9 UF: RS Decisão: 03/03/1983

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 19/04/1983 Vol: 00383-01 Veículo: DJ

Ementa

CRIMES DE VIOLENCIA CONTRA PLANTÃO E CONTRA INFERIOR. ARTIGOS 158 E 175, DO CPM. PRATICA O SUPERIOR QUE, ALTAS HORAS DA NOITE, ADENTRA NO ALOJAMENTO

DE CABOS E SOLDADOS E USA DE AGRESSÃO CONTRA SUBORDINADOS, ESTANDO UM DELES DE SERVIÇO DE PLANTÃO DA HORA. UNIFICAÇÃO DE PENA COM BASE NO ART. 79, 'IN FINE' DO CPM. DA-SE PROVIMENTO, EM PARTE, AO APELO DA DEFESA, PARA ABSOLVER O ACUSADO DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTIGOS 176 E 235, DO CPM, CONSIDERANDO, AINDA, INAPLICAVEL O DISPOSTO NO ART 70, II, 'G', DO MESMO CODIGO. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO DO MPM QUE VISAVA, AINDA MAJORAÇÃO DA PENA. DECISÃO UNANIME.

Ministro Relator RUY DE LIMA PESSOA

Ministro Revisor CARLOS ALBERTO CABRAL RIBEIRO

Era previsto no artigo 137 do CPM/1944.

3.12 Ausência de Dolo no Resultado

Art. 159. Quando da violência resulta morte ou lesão corporal e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado nem assumiu o risco de produzi-lo, a pena do crime contra a pessoa é diminuída de metade.

Previsão salutar do CPM, já que, sem a referida previsão, estariam as condutas dolosas e culposas adequadas no artigo 158, §§ 2º e 3º, violando a razoabilidade e deixando ao arbítrio do órgão jurisdicional aplicar ou não penas mais leves no caso de conduta preterdolosa.

Possuía previsão semelhante no artigo 138 do CPM/1944.

3.13 Desrespeito a Superior

Art. 160. Desrespeitar superior diante de outro militar:

Pena – detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave.

Desrespeito a comandante, oficial general ou oficial de serviço

Parágrafo único. Se o fato é praticado contra o comandante da unidade a que pertence o agente, oficial-general, oficial de dia, de serviço ou de quarto, a pena é aumentada da metade.

A hierarquia e a disciplina, enquanto princípios basilares das Forças Armadas, impõem aos militares a estrita observância das normas e preceitos legais e regulamentares, bem como o respeito aos superiores hierárquicos.

Daí a elevação à categoria de crime, uma conduta que na esfera civil seria somente um irrelevante penal, mas caracteriza uma falta de cortesia, de educação.

É crime próprio e de mera atividade, não admitindo a tentativa.

Ensina Jorge César de Assis que:

O desrespeito consiste na falta de consideração, de respeito, de acatamento, praticada pelo subordinado na relação com seu superior hierárquico, na presença de outro militar e desde que o fato não constitua crime mais grave. Para isto, o elemento subjetivo se manifesta pela vontade livre do sujeito ativo, orientado no sentido de faltar com respeito ao seu superior.⁹⁵

São elementos objetivos do crime a conduta desrespeitosa contra o superior e que este desrespeito ocorra na presença de outro militar. Caso o desrespeito ocorra sem a presença de outro militar ou na presença de civil, estaremos diante de uma conduta atípica, que, no entanto, poderá ser sancionada disciplinarmente, de acordo com o Regulamento Disciplinar de cada Força.

Haverá causa de aumento de pena na hipótese em que o ofendido é comandante da Unidade em que serve o sujeito ativo da conduta, oficial general ou oficial de serviço.

Era previsto no artigo 139 do CPM/1944, porém com o seguinte tipo penal: "Desrespeitar superior diante da tropa ou de subordinado do ofendido".

Seguem alguns precedentes jurisprudenciais.

Acórdão

Num: 1989.01.045781-0 UF: RJ Decisão: 09/04/1991

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 18/07/1991 Vol: 01391-01 Veículo: DJ

Ementa

DESRESPEITO A SUPERIOR. DELITO CARACTERIZADO NOS AUTOS. PALAVRAS OFENSIVAS E DE BAIXO CALÃO PROFERIDAS CONTRA OFICIAL DE SERVIÇO E IMEDIATO EM PRESENÇA DE OUTROS OFICIAIS. AUSENCIA DE EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE PROVADAS E CONFESSADAS. RECURSO NÃO PROVIDO. RETIFICADA A SENTENÇA

'A QUO' QUANTO A ESPECIE DA PENA IMPOSTA. DECISÃO UNANIME.

Ministro Relator ROBERTO ANDERSEN CAVALCANTI

Ministro Revisor ANTONIO CARLOS DE SEIXAS TELLES

Acórdão

Num: 1986.01.044667-2 UF: RJ Decisão: 05/11/1986

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

⁹⁵ ASSIS, Jorge César de. Op. cit. p. 301.

Publicação

Data da Publicação: 16/12/1986 Vol: 01186-01 Veículo: DJ

Ementa

DESRESPEITO A SUPERIOR E DESACATO. O DESRESPEITO A SUPERIOR E UM DELITO SUBSIDIARIO EM RELAÇÃO AO DESACATO. PALAVRAS DESRESPEITOSAS, RESPOSTAS DESATENCIOSAS QUANDO PROFERIDAS COM O VISIVEL PROPOSITO DE OFENDER A DIGNIDADE OU O DECORO OU DEPRIMIR A AUTORIDADE DO SUPERIOR HIERARQUICO DEIXA DE CONSTITUIR O CRIME DE DESRESPEITO A SUPERIOR, EM RAZÃO DA REGRA DA SUBSIDIARIEDADE, PARA CONFIGURAR O DELITO DE DESACATO.

Ministro Relator ANTONIO CARLOS DE SEIXAS TELLES

Ministro Revisor SERGIO DE ARY PIRES

Acórdão

Num: 1991.01.046432-8 UF: PA Decisão: 11/10/1991

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 17/12/1991 Vol: 02691-01 Veículo: DJ

Ementa

DESRESPEITO A SUPERIOR. DELITO CARACTERIZADO NOS AUTOS NOS TERMOS DO ART. 160, DO CPM. PALAVRAS DESRESPEITOSAS PROFERIDAS CONTRA OFICIAL EM PRESENÇA DE VARIOS MILITARES. AUSENCIA DE EXCLUDENTES DE CULPABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. MANTIDA A SENTENÇA 'A QUO'. DECISÃO UNIFORME.

Ministro Relator WILBERTO LUIZ LIMA

Ministro Revisor ANTONIO CARLOS DE NOGUEIRA

Processo

RHC 11891 / RS

RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS

2001/0114098-0

Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111)

Órgão Julgador T5 – QUINTA TURMA

Data do Julgamento 14/05/2002

Data da Publicação/Fonte DJ 01.07.2002 p. 354

Ementa

CRIMINAL. HC. CRIME MILITAR. DESRESPEITO A SUPERIOR. TENENTE-CORONEL DA RESERVA QUE, EM PRINCÍPIO, CONSERVA PRERROGATIVA DO POSTO OU GRADUAÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO-EVIDENCIADA DE PLANO. IMPROPRIEDADE DO WRIT PARA APROFUNDADO EXAME DA ATIPICIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Evidenciado que o ofendido, ao proferir palestra aos oficiais-alunos da Polícia Militar, na condição de Tenente-Coronel da reserva, teria sido desrespeitado pelo paciente, torna-se prematuro o trancamento da ação penal instaurada.

Nos termos do CPM, o militar da reserva, ou reformado, conserva as prerrogativas do posto ou graduação, para fins de aplicação da lei penal militar.

A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas in casu.

O writ não se presta para o trancamento de feito por falta de justa causa, se, para análise da alegação, é necessário aprofundado exame acerca da atipicidade da conduta.

Recurso desprovido.

3.14 Desrespeito a Símbolo Nacional

Art. 161. Praticar o militar diante da tropa, ou em lugar sujeito à administração militar, ato que se traduza em ultraje a símbolo nacional:

Pena – detenção, de um a dois anos.

Os símbolos nacionais são a bandeira, o hino, as armas e o selo nacionais (artigo 13, § 1º, da Constituição da República).

Trata-se de crime próprio, material, admite tentativa.

São elementos objetivos do tipo penal: “praticar o militar”, “diante da tropa ou em lugar sujeito à administração militar” e “ato que se traduza em ultraje a símbolo nacional”.

O oficial condenado por este crime estará sujeito à declaração de indignidade para o oficialato, nos termos do artigo 100 do CPM.

Era previsto no artigo 140 do CPM/1944.

3.15 Despojamento Desprezível

Art. 162. Despojar-se de uniforme, condecoração militar, insígnia ou distintivo, por menosprezo ou vilipêndio:

Pena – detenção, de seis meses a um ano.

Parágrafo único. A pena é aumentada da metade, se o fato é praticado diante da tropa, ou em público.

É crime próprio, material e admite tentativa.

O uniforme, as condecorações, insígnias e distintivos são sinais de exteriorização da condição de militar, que poderá ser reconhecido, não só pelos civis, mas também pelos demais militares.

O uso da farda, por si só garante ao militar uma série de obrigações, deveres e prerrogativas, como por exemplo o porte de sua arma de dotação nas missões militares.

Assim, as fardas, condecorações, insígnias e distintivos são símbolos da autoridade militar e do próprio Estado, de forma que despojar-se desses por menosprezo ou vilipêndio é ofender à própria autoridade do Estado e das Forças Armadas.

Despojar significa despir-se, tirar etc.

Haverá causa de aumento de pena se a conduta é praticada diante da tropa ou de público.

Tinha previsão no artigo 140 do CPM/1944.

3.16 Recusa de Obediência

Art. 163. Recusar obedecer à ordem do superior sobre assunto ou matéria de serviço, ou relativamente a dever imposto em lei, regulamento ou instrução:

Pena – detenção, de um a dois anos, se o fato não constitui crime mais grave.

Antes de ingressar no estudo do crime de “recusa de obediência”, é importante esclarecer que, tradicionalmente, doutrina e jurisprudência vêm tratando este tipo penal como “insubordinação”.

Na verdade, insubordinação é o gênero, do qual são espécies a “recusa de obediência”, “oposição a ordem de sentinela”, “reunião ilícita” e publicação ou crítica indevida”.

Trata-se de crime próprio e de mão própria, não admitindo tentativa.

A doutrina vem entendendo que a presente figura típica não admite concurso de agentes, na medida em que o atual CPM, ao contrário dos anteriores, não faz menção a um número mínimo de agentes para a caracterização do crime de motim.

Assim, eventual concurso de agentes recusando obediência caracterizará o crime de motim.⁹⁶

Chrysólito de Gusmão ensinava que:

A insubordinação é o acto pelo qual o militar quebra os laços de sujeição e obediência hierarchica e disciplinar...

É um grave attentado á disciplina militar; a milicia é, necessariamente, esteiada na obediencia, na disciplina, no respeito á hierarchia e á subordinação. So o civil, a qualquer momento em que assim entende, póde romper o contracto que faz, o pacto em que se obriga, e se esse rompimento, apenas, lhe poderá trazer prejuizos patrimoniaes, sem que a ninguem seja licito, por exemplo, n'uma locação de serviços quaesquer coagir a parte contractante a cumprir o contractado, assim, no entanto, não acontece com o militar, o qual, uma vez pertencente á milicia, n'ella alistado, fica forçado, inevitavelmente, a ser envolvido por esse ambiente anômalo no qual é coagido a permanecer e a obedecer.

Se quem com outro contracta não tem meios de coagir o contractante a cumprir o contracto, mas, apenas, a soffrer os meficios decorrentes da infracção ao pacto firmado, e se da mesma forma quem quer que queira fugir á submissão tem, na vida civil, o direito de romper essa obrigação, de não renunciar á sua liberdade de furtar-se á coacção d'esse laço contractual, tal, porém, se não dá em relação ao militar; a este não é lícito fugir á obediencia, ao cumprimento desse pacto decorrente do juramento que faz, á quota-parte de sacrificio forçado em beneficio e em defesa da integridade nacional, para que a milicia se forma e se organiza, de modo que o direito á liberdade individual é aqui sacrificado ao interesse superior da collectividade nacional, que é preciso proteger e defender, como bem diz Chassagnade Belmin. O militar não póde se subtrahir a uma obrigação que elle não tem contractado, mas que lhe é imposta, e a disciplina sendo uma necessidade social, pois que ella é a base mesma do exercito, instituição que se não póde pretender supprimir, é impossivel dispensar quem quer que a elle esteja submetido.⁹⁷

São elementos objetivos do tipo penal o verbo "recusar" e a "ordem de superior sobre assunto ou matéria de serviço, ou relativamente a dever imposto em lei, regulamento ou instrução".

Recusar impõe uma conduta comissiva do agente, exige um atuar, uma afronta à autoridade militar, de modo que não se admite uma conduta omissiva, ocorrendo neste caso o crime de desobediência, hipótese em que o militar não deseja cumprir a ordem, porém não tem a intenção de afrontar seu superior, com uma negativa expressa.

Esse foi o ensinamento de Esmeraldino Bandeira, ao comentar o Código Penal para Armada:

Como se póde ver de sua lettra, não distingue esse Código entre insubordinação e desobediencia. Ao contrário, usa apenas da primeira d'essas duas expressões e com o delicto de insubordinação identifica o desobediente.

96 NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. Op. cit. p. 145.

97 GUSMÃO, Chrysólito de. Op. cit. p. 63/64.

Acceito, entretanto, o critério diferencial entre um e outro d'esses crimes, critério que salientamos em começo e consistente em que a desobediencia é principalmente um crime omissivo ou de inacção, ao passo que de acção ou commissivo é a insubordinação; acceito esse criterio, ressalta de um estudo dos artigos supra referidos que apenas no art. 94 é que, embora sob a epigraphe de insubordinação, formula o Código um caso de desobediencia.⁹⁸

Em sentido contrário estão: Célio Lobão⁹⁹, Cícero Robson Coimbra Neves e Marcelo Streifinger¹⁰⁰, entendendo estes que a lição de Esmeraldino Bandeira encontra-se ultrapassada em virtude da redação dos tipos penais, com a atual legislação.

Não nos parece a melhor posição doutrinária e para observar que a razão está com doutrinador clássico do Direito Castrense, basta comparar a redação da insubordinação e da obediência, entre o CPM e o velho Código Penal da Armada:

Código Penal Militar	Código Penal da Armada
Dos crimes contra a autoridade ou disciplina militar – Capitulo V – Da insubordinação	Dos crimes contra a segurança interna da República – Capitulo II – Revolta, Motim e Insubordinação
<p>Art. 163. Recusar obedecer a ordem do superior sobre assunto ou matéria de serviço, ou relativamente a dever imposto em lei, regulamento ou instrução:</p> <p>Pena – detenção, de um a dois anos, se o fato não constitui crime mais grave.</p>	<p>Art. 94. Todo o individuo ao serviço da marinha de guerra que recusar a obedecer ás ordens, ou signaes de seus superiores com relação ao serviço:</p> <p>Pena – de prisão com trabalho por um a dous annos.</p> <p>Paragrapho único. Si a insubordinação for commettida em presença do inimigo ou em aguas submetidas a bloqueio, ou militarmente occupadas:</p> <p>Pena – de morte, no grão maximo; de prisão com trabalhos por vinte annos, no médio, e por dez, no mínimo.</p>
Dos crimes contra a Administração Militar – Capitulo I – Do desacato e da desobediência	Dos crimes contra a ordem econômica e administrativa militar da Marinha – Capitulo I – Peculato, Corrupção e Infidelidade administrativa

98 BANDEIRA, Esmeraldino. Op. Cit. p. 272/273.

99 LOBÃO, Célio. Op. cit. p. 236.

100 NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. Op. cit. p. 147.

<p>Art. 301. Desobedecer a ordem legal de autoridade militar:</p> <p>Pena – detenção, até seis meses.</p>	<p>Art. 170. Todo o individuo ao serviço da marinha de guerra que por odio, contemplação, afeição ou interesse seu ou de terceiro:</p> <p>a) Deixar de cumprir as leis, regulamentos, ordens e instruções, dissimular ou tolerar os defeitos e crimes de seus subalternos e deixar de tornar effectiva a responsabilidade em que incorrerem; ...</p> <p>Pena – de prisão com trabalho, por dous a quatro annos.”</p>
---	--

É importante ressaltar que, tanto no atual CPM, quanto no velho Código Penal da Armada, a insubordinação é crime contra a autoridade militar, enquanto a desobediência configura crime contra Administração Militar, daí o acerto de Esmeraldino Bandeira de distinguir a conduta comissiva para a insubordinação, da conduta omissiva para a caracterização da desobediência.

O Superior Tribunal Militar em alguns precedentes adotou esse entendimento.

Acórdão

Num: 1982.01.043601-4 UF: RJ Decisão: 26/04/1983

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 16/06/1983 Vol: 00583-01 Veículo: DJ

Ementa

DESOBEDIENCIA. É CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO, ENQUANTO QUE A INSUBORDINAÇÃO FERRE A AUTORIDADE OU A DISCIPLINA MILITAR. DESATENDER ORDEM DE SUPERIOR CARACTERIZA O PREVISTO NO ART. 301, DO CPM. NÃO PREVALECE A ALEGAÇÃO DO REU DE ESTAR 'MAREADO' PARA FURTAR-SE AO ATENDIMENTO DA ORDEM. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA. DESAPRECIA-SE 'SURSIS' PELO FATO DE HAVER O APELANTE CUMPRIDO A PENA EM SUA INTEGRIDADE. DECISÃO UNANIME.

Ministro Relator RUY DE LIMA PESSOA

Ministro Revisor FABER CINTRA

Acórdão

Num: 2005.01.050076-6 UF: RJ Decisão: 07/11/2006

Proc: Apelfo – APELAÇÃO (FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 29/03/2007 Vol: Veículo:

Ementa

INSUBORDINAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. DESOBEDIÊNCIA. PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE. RAZÕES DE APELAÇÃO.

Apelo do MPM para condenar o acusado pelo delito de insubordinação (art. 163 CPM).

Desatender ordem superior de dobrar o serviço alegando falta de condições físicas não configura, no caso, insubordinação, mas descumprimento de ordem

emanada de autoridade militar. A insubordinação é crime contra a autoridade ou disciplina militar, enquanto a desobediência (art 301 do CPM) é crime praticado contra a Administração Militar.

Desclassificação de delito pelo Tribunal. Possibilidade. A pena para o crime de desobediência é mais branda do que a prevista para o crime de insubordinação.

Benefício ao réu que autoriza a desclassificação do delito pelo Tribunal, mesmo sem manifestação do MPM neste sentido (Súmula nº 05/STM).

Razões de Apelação apresentadas dentro do prazo legal.

Preliminar de intempestividade rejeitada.

Apelo provido, por maioria.

Ministro Relator RAYDER ALENCAR DA SILVEIRA

Ministro Revisor OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR

Sobre a expressão “ordem”, constante no tipo penal militar, é importante mencionar a lição de Renato Astrosa Herrera, lembrada por José da Silva Loureiro Neto, para quem:

O núcleo do tipo é expreso pelo verbo recusar, que significa não obedecer, negar-se, rejeir-se. NO caso, o militar nega-se a acatar a ordem do superior. O conceito de ordem nos é dado por Renato Astrosa Herrera (1974: 353): ‘Ordem é a expressão da vontade do superior dirigida a um ou mais inferiores determinados para que cumpram com uma prestação ou abstenção no interesse do serviço’. Ensina ainda o autor que ela deve ser:

a) IMPERATIVA – deve importar numa exigência para o inferior, por isso não são ordens os conselhos, exortações e advertências;

b) PESSOAL – significa que deve ser dirigida a um ou mais inferiores determinados;

c) CONCRETA, ou seja, pura e simples, pois seu cumprimento não deve estar sujeito a apreciação do subordinado.¹⁰¹

Assim, a ordem deve ser direta, pessoal e relativa a assunto ou matéria de serviço, ou relativamente a dever imposto em lei, regulamento ou instrução.

Era previsto no artigo 141 do CPM/1944.

Destacamos os seguintes precedentes, para melhor fixação da matéria:

Num: 1988.01.045317-2 UF: AM Decisão: 10/11/1988

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 06/04/1989 Vol: 00489-01 Veículo: DJ

Ementa

CRIME DE INSUBORDINAÇÃO.

I – A RECUSA DO ACUSADO A CUMPRIMENTO DE ORDEM PERTINENTE A ASSUNTO DE SERVIÇO E ADEQUAVEL AO TIPO INSITO NO ART. 163 DO CPM – QUE E CRIME CONTRA A AUTORIDADE OU DISCIPLINA MILITAR – DELITO PROPRIO E DE MERA CONDUTA.

II – IMPOSSIVEL 'IN CASU' A DESCLASSIFICAÇÃO DELITIVA PARA A FIGURA TIPICA DO ART 301 DO CPM, PORQUANTO TAL HIPOTESE TUTELA BEM OUTRO – A ADMINISTRAÇÃO MILITAR.

III – PRETENSÃO MINISTERIAL PUGNANDO PELA EXACERBAÇÃO DO 'QUANTUM' APE-NATORIO, POR OUTRO LADO, QUE SE AFASTA, POR AUSENCIA DE SUPORTE FATICO E JURIDICO.

IV – AUSENCIA, OUTROSSIM, DE FORMALIDADE PERTINENTE A LAVRATURA DO FLAGRANTE A JUSTIFICAR A CONCESSÃO DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE, TORNANDO-SE, DESSA FORMA, DESPICIENDA AS ALUSÕES DO ORGÃO APELANTE SOBRE O ASSUNTO.

V – IMPROVADOS AMBOS OS APELOS.

VI – DECISÃO POR MAIORIA

Ministro Relator RAPHAEL DE AZEVEDO BRANCO

Ministro Revisor PAULO CESAR CATALDO

101 LOUREIRO NETO, José da Silva. Op. cit. p. 129.

Acórdão

Num: 1993.01.046939-7 UF: DF Decisão: 03/08/1993

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 03/09/1993 Vol: 02293-01 Veículo: DJ

Ementa

CRIME DE RECUSA DE OBEDIENCIA (ART. 163, DO CPM). O CRIME DE RECUSA DE OBEDIENCIA, INSERIDO NO CAPITULO QUE TRATA DA INSUBORDINAÇÃO, E UM DELITO CONTRA A AUTORIDADE OU DISCIPLINA MILITAR, PROPRIO E DE MERA CONDUTA, CUJA CARACTERISTICA PRINCIPAL RESIDE NA RECUSA, NA OMISSÃO, ISTO E, NO DEIXAR DE CUMPRIR UMA ORDEM DE SUPERIOR HIERARQUICO, SOBRE ASSUNTO RELACIONADO COM O SERVIÇO, EM MATERIA DE NATUREZA MILITAR. NEGADO PROVIMENTO AO APELO.

DECISÃO UNANIME.

Ministro Relator EDUARDO PIRES GONÇALVES

Ministro Revisor JORGE JOSE DE CARVALHO

Acórdão

Num: 2003.01.049364-6 UF: DF Decisão: 09/12/2003

Proc: Apelfo – APELAÇÃO (FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 27/02/2004 Vol: Veículo: DJ

Ementa

- EMENTA: Insubordinação – Delito previsto no art. 163 do CPM.
- Não configuração do delito em face da ação incompatível do superior hierárquico em tratar mal subordinado e com rigor desnecessário.
- A ação do réu subordinado, limitou-se a sair do recinto sem autorização do superior.
- Tratamento ríspido, com injusta desconfiança de militar com histórico exemplar e portador de doença que o incapacitou definitivamente para o serviço.
- Ausência de elemento subjetivo (dolo) configurador do delito de desobediência.
- Matéria que não ultrapassa os limites da transgressão disciplinar, se for o caso.
- Nega-se provimento ao recurso da acusação e mantém-se a sentença absolutória de primeira instância.

- Decisão unânime.

Ministro Relator CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES

Ministro Revisor EXPEDITO HERMES REGO MIRANDA

Acórdão

Num: 2004.01.049793-5 UF: RJ Decisão: 10/03/2005

Proc: Apelfo – APELAÇÃO (FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 26/04/2005 Vol: Veículo: DJ

Ementa

EMENTA. Apelação. Recusa de obediência (CPM, art 163). Militar que, livre e conscientemente, se recusa a cumprir ordem de superior hierárquico para que trocasse o uniforme. Reconhecimento por parte do Acusado de que a ordem era legal, tendo praticado o delito na presença de outros militares, com reflexos negativos para a disciplina militar.

Negado provimento ao apelo defensivo.

Decisão unânime.

Ministro Relator VALDESIO GUILHERME DE FIGUEIREDO

Ministro Revisor JOSÉ COÊLHO FERREIRA

3.17 Oposição à Ordem de Sentinela

Art. 164. Opor-se às ordens da sentinela:

Pena – detenção, de seis meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave.

O primeiro problema que ocorre neste tipo penal é saber se o crime pode ser cometido por qualquer pessoa ou somente por militar, caracterizando uma modalidade de crime próprio.

A controvérsia decorre da posição que o crime em estudo ocupa no CPM, figurando entre uma das modalidades de insubordinação.

Daí surge a controvérsia: Quem tem o dever de subordinação? O dever de subordinação estender-se-ia ao paisano?

Existe entendimento de que somente o militar tem o dever de subordinação, razão pela qual o paisano não poderia praticar o crime em comento, caracterizando, no caso, o crime de desobediência. Esse entendimento foi adotado em antigo precedente do STM, assim ementado:

Acórdão

Num: 1984.01.043872-0 UF: BA Decisão: 23/08/1984

Proc: Embfo – EMBARGOS(FO) Cód. 160

Publicação

Data da Publicação: 19/10/1984 Vol: 00984-01 Veículo: DJ

Ementa

EMBARGOS – DESOBEDIENCIA – CABE A DESCLASSIFICAÇÃO, PEDIDA PELA DEFESA, DO ART. 164 PARA O ART. 301 DO CPM. O CRIME PRATICADO, NO CASO 'SUB EXAMEN', FOI DE DESOBEDIENCIA, INSERIDO ENTRE AS FIGURAS PENAIS DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO MILITAR. NÃO HA DUVIDA DE QUE A SENTINELA, NO DESEMPENHO DE SUA MISSÃO, E UMA AUTORIDADE MILITAR QUE AGE, SEGUNDO AS CIRCUNSTANCIAS, NO INTERESSE DA SEGURANÇA DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR. 'IN CASU', SENDO O SUJEITO ATIVO UM CIVIL, NÃO HA QUALQUER DEVER DE SUBORDINAÇÃO, AINDA QUE MOMENTANEO, A SENTINELA.

DA-SE PROVIMENTO AOS EMBARGOS OFERECIDOS PARA DESCLASSIFICAR O DELITO PARA A INCIDENCIA NO ART. 301 DO CPM, E REDUZINDO, ASSIM, A PENA IMPOSTA AO EMBARGANTE.

DECISÃO POR MAIORIA.

Ministro Relator DEOCLECIO LIMA DE SIQUEIRA

Ministro Revisor PAULO CESAR CATALDO

A doutrina adotou o entendimento de que se não há a elementar "militar", expressa ou implicitamente no tipo penal, o crime é comum, por não exigir qualquer qualidade do agente. Nesse sentido temos a posição de Jorge César de Assis¹⁰², Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger¹⁰³, Célio Lobão¹⁰⁴, José da Silva Loureiro Neto¹⁰⁵ e Ramagem Badaró¹⁰⁶.

Trata-se de crime comum (de acordo com a corrente majoritária), de mera conduta, não admitindo tentativa.

Ordem, no sentido empregado pelo tipo penal, são as ordens recebidas pelos superiores hierárquicos e que servem de azimute para a defesa do posto da sentinela. Nesse sentido, trazemos a lição de Amador Cysneiros, lembrada por José da Silva Loureiro Neto:

Opor significa objetar, impugnar, recusar. No caso, o agente, civil ou militar, recusa cumprir ordens da sentinela. Esse conceito é contestado por Amador Cysneiros (1944:91), que entende que sentinela alguma dá ordens a quem quer que seja,

102 ASSIS, Jorge César de. Op. cit. p. 310.

103 NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. Op. cit. p. 147.

104 LOBÃO, Célio. Op. cit. p. 460.

105 LOUREIRO NETO, José da Silva. Op. cit. p. 130.

106 BADARÓ, Ramagem. Op. cit. p. 30.

pois são simples depositários e transmitentes das ordens de seus superiores e que em si próprias contêm a essência da autoridade superior. Ao fim propõe o autor a modificação do texto com a seguinte redação: 'Opor-se às ordens transmitidas pela sentinela'. Aguda a observação do jurista.¹⁰⁷

Sentinela é o militar designado para vigiar e proteger um posto ou área, armado ou não, fazendo cumprir as ordens de sua Organização Militar e de seus superiores.

Dom José Almirante ensina que:

Por conseguinte, ántes que centinela se dijo en Castilha ATALAYA, ESCUCHA, POSTA, VELA, SOBREVELA, VELADOR etc. Respecto á etimologia, oigamos lo que dice Cobarrubias: el atalaya Ó ESCUCHA que está mirando todo lo que va y viene que pueda ser de consideracion, para la seguridad de la FUERZA.¹⁰⁸

Este delito era tipificado no artigo 142 do CPM/1944.

3.18 Reunião Ilícita

Art. 165. Promover a reunião de militares, ou nela tomar parte, para discussão de ato de superior ou assunto atinente à disciplina militar:

Pena – detenção, de seis meses a um ano a quem promove a reunião; de dois a seis meses a quem dela participa, se o fato não constitui crime mais grave.

A doutrina se divide sobre a natureza do crime, se seria crime comum ou próprio.

Célio Lobão¹⁰⁹, José da Silva Loureiro Neto¹¹⁰, Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger¹¹¹ entendem que o crime é comum, podendo ser praticado pelo paisano. Em sentido contrário, temos a posição de Jorge César de Assis¹¹², entendendo que se trata de crime próprio, na medida em que assuntos referentes à disciplina militar são estranhos ao civil.

A finalidade do tipo penal é impedir a violação à hierarquia e à disciplina, já que tal conduta pode ensejar conseqüências funestas para as Forças Militares.

Aparentemente, poder-se-ia cogitar na não recepção da norma face o direito de reunião, consagrado no artigo 5º, inciso XVI, da Constituição da República.

Não existe violação ao direito de reunião, a única vedação é que a reunião seja feita para discutir ato de superior. Assim, é correta a observação de Silvio Martins Teixeira:

Não vejo motivos para divergências. Não estão proibidas em geral as reuniões de militares ou as sessões dos clubes militares. A proibição, por ser crime claramente expresso em lei, consiste na finalidade da reunião, promovendo-a ou

107 LOUREIRO NETO, José da Silva. Op. cit. p. 130.

108 ALMIRANTE. Dom José. *Diccionario Militar*. Vol. I. Ministério de Defensa. Madrid. 2002. p. 239.

109 LOBÃO, Célio. Op. cit. p. 464.

110 LOUREIRO NETO, José da Silva. **Direito penal militar**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 131.

111 NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. Op. cit. p. 157.

112 ASSIS, Jorge César de. Op. cit. p. 312.

nela tomando parte, “*para discussão de ato de superior, ou assunto atinente à disciplina militar*”.

O crime não está na simples reunião, mas no seu objetivo, e se justifica pela necessidade de ser mantida a disciplina no meio militar.¹¹³

A primeira parte do dispositivo é crime de concurso eventual, a segunda parte configura crime de autoria coletiva necessária.

Tinha previsão no artigo 143 do CPM/1944.

3.19 Publicação ou Crítica Indevida

Art. 166. Publicar o militar ou assemelhado, sem licença, ato ou documento oficial, ou criticar publicamente ato de seu superior ou assunto atinente à disciplina militar, ou a qualquer resolução do Governo:

Pena – detenção, de dois meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave.

Também uma figura típica que tem por finalidade evitar eventuais afrontas à hierarquia e à disciplina.

Trata-se de crime próprio.

A primeira parte do tipo penal configura crime material e admite tentativa, já na segunda parte do tipo, na qual o núcleo é criticar, trata-se de crime de mera conduta, não admitindo tentativa.

A crítica ao superior constitui manifesta violação à hierarquia e à disciplina, o mesmo ocorre com o governo, na medida em que o Presidente da República é o comandante Supremo das Forças Armadas (artigo 142, da Constituição da República).

Foi tipificado no artigo 144 do CPM/1944.

3.20 Assunção de Comando sem Ordem ou Autorização

Art. 167. Assumir o militar, sem ordem ou autorização, salvo se em grave emergência, qualquer comando, ou a direção de estabelecimento militar:

Pena – reclusão, de dois a quatro anos, se o fato não constitui crime mais grave.

Crime próprio, de mão própria, de mera conduta, não sendo possível a modalidade tentada.

As atribuições dos militares são definidas de acordo com as diretrizes das Forças Armadas, sendo os Comandos das Organizações Militares definidos pelos respectivos comandantes das Forças.

¹¹³ TEIXEIRA, Silvio Martins. Op. cit. p. 281.

Assumir o Comando de uma Organização Militar sem autorização é uma manifesta violação à hierarquia militar, razão pela qual essa conduta somente deve ocorrer em situações excepcionais e para restaurar a normalidade do serviço.

Não encontramos na jurisprudência qualquer precedente sobre o tipo penal em comento.

Tinha previsão no artigo 145 do CPM/1944.

3.21 Conservação Ilegal de Comando

Art. 168. Conservar comando ou função legitimamente assumida, depois de receber ordem de seu superior para deixá-los ou transmiti-los a outrem:

Pena – detenção, de um a três anos.

Trata-se de crime próprio, exigindo ainda a condição de comandante, diretor, chefe ou qualquer outra função de direção, de mão própria, de mera conduta, não sendo possível tentativa.

Assim como o artigo anteriormente estudado, este tipo penal tem por finalidade preservar a hierarquia das Forças Armadas.

Não existem precedentes jurisprudenciais sobre o tipo penal estudado.

Era previsto no artigo 146 do CPM/1944.

3.22 Operação Militar sem Ordem Superior

Art. 169. Determinar o comandante, sem ordem superior e fora dos casos em que essa se dispensa, movimento de tropa ou ação militar:

Pena – reclusão, de três a cinco anos.

Forma qualificada

Parágrafo único. Se o movimento da tropa ou ação militar é em território estrangeiro ou contra força, navio ou aeronave de país estrangeiro:

Pena – reclusão, de quatro a oito anos, se o fato não constitui crime mais grave.

Crime próprio, de mão própria, e exige a condição de comandante, não admitindo tentativa.

Baseada na hierarquia e na disciplina, não se poderia admitir que o comandante de uma unidade operacional realizasse movimento de tropa ou ação militar.

Daí a elevação desta conduta a tipo penal, tendo em vista os problemas políticos e sociais que podem decorrer desse desatino.

Até para os exercícios de campo, para adestramento da tropa, uma Organização Militar informa os escalões superiores, então, com mais razão qualquer movimento de tropa ou

ação militar deve ser precedido de autorização superior.

Se a ação é praticada em território estrangeiro, ou contra força, navio ou aeronave de país estrangeiro caracteriza o tipo qualificado.

Por caracterizar delito subsidiário, é importante observar se a conduta não caracteriza um dos crimes contra a segurança externa do País.

Era previsto no artigo 147 do CPM/1944.

Para melhor fixação da matéria, apresentamos alguns precedentes.

Acórdão

Num: 1988.01.045222-2 UF: PR Decisão: 06/12/1988

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 28/03/1989 Vol: 00389-01 Veículo: DJ

Ementa

OPERAÇÃO MILITAR SEM ORDEM SUPERIOR. NÃO CARACTERIZA O DELITO ESTATUIDO NO ARTIGO 169 DO CPM O MOVIMENTO DE TROPA SEM FINS BELIGERANTES. MOVIMENTO DE TROPA E AÇÃO MILITAR. USURPAÇÃO, EXCESSO OU ABUSO DE AUTORIDADE E INSUBORDINAÇÃO. DENUNCIA COM CAPITULAÇÃO NOS ARTIGOS 166 E 169 DO CPM, TENDO O MPM DESISTIDO DE PERSEGUIR A CONDENAÇÃO NO PRIMEIRO, NAS ALEGAÇÕES FINAIS. ABSOLVIÇÃO PELO CONSELHO ESPECIAL DE JUSTIÇA NO PRIMEIRO CRIME E CONDENAÇÃO NO SEGUNDO. APELO APENAS DA DEFESA. DESCLASSIFICAÇÃO 'IN MELIUS' (SUMULA NUMERO 5 DO STM). CONDENADO POR CRIME MAIS GRAVE (ARTIGO 169 DO CPM) NO JUÍZO 'A QUO', A INSTANCIA 'AD QUEM' PODE OPERAR A DESCLASSIFICAÇÃO E CONDENAR O APELANTE NO CRIME MENOS GRAVE, DESDE QUE A TIPICIDADE DESTE SE AJUSTE A MATERIA FATICA CONTIDA NOS AUTOS.

DECISÃO POR MAIORIA.

Ministro Relator ALDO DA SILVA FAGUNDES

Ministro Revisor JORGE FREDERICO MACHADO DE SANT'ANNA

Acórdão

Num: 2001.01.006916-5 UF: AM Decisão: 09/04/2002

Proc: Rcrimfo – RECURSO CRIMINAL (FO) Cód. 320

Publicação

Data da Publicação: 21/05/2002 Vol: Veículo: DJ

Ementa

EMENTA: Recurso Criminal. Rejeição de Denúncia. Exclusão de crime. Estrito cumprimento do dever legal. Operação militar. Fronteira do Brasil com a Colômbia. O fato narrado não constitui evidentemente crime, uma vez que os militares envolvidos encontravam-se em cumprimento de missão emanada de ordem superior. Denúncia rejeitada pelo Juiz-Auditor, que é a autoridade competente para tal. Recurso ministerial improvido. Mantida a Decisão recorrida. Decisão unânime.

Ministro Relator DOMINGOS ALFREDO SILVA

3.23 Ordem Arbitrária de Invasão

Art. 170. Ordenar, arbitrariamente, o comandante de força, navio, aeronave ou engenho de guerra motomecanizado a entrada de comandados seus em águas ou território estrangeiro, ou sobrevoá-los:

Pena – suspensão do exercício do posto, de um a três anos, ou reforma.

Trata-se de crime próprio, exige-se a condição de comandante do agente, de mão própria, não admite tentativa em regra, admitindo-se, no caso de ordem escrita.

Crime subsidiário, na medida em que a conduta pode caracterizar um crime contra a segurança externa do País.

Era previsto no artigo 148 do CPM/1944.

3.24 Uso Indevido por Militar de Uniforme, Distintivo ou Insígnia

Art. 171. Usar o militar ou assemelhado, indevidamente, uniforme, distintivo ou insígnia de posto ou graduação superior:

Pena – detenção, de seis meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave.

Trata-se de crime próprio, de mão própria, comissivo, não admite tentativa.

Impõe-se aos militares o uso de uniformes, distintivos e insígnias.

Utilizando qualquer indumentária de posto ou graduação superior ao que ocupa, incide no delito o militar, já que pode induzir a erro outros militares, invertendo a hierarquia.

Era previsto no artigo 149 do CPM/1944.

A jurisprudência é farta, mas destacamos os seguintes precedentes:

Acórdão

Num: 1989.01.045862-0 UF: RJ Decisão: 13/02/1990

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 10/04/1990 Vol: 00890-01 Veículo: DJ

Ementa

USO INDEVIDO DE UNIFORME. ART. 171, DO CPM, EM CO-AUTORIA. ART. 53, DO MESMO DIPLOMA LEGAL. INDUZIMENTO. PRÁTICA O MESMO CRIME O MILITAR QUE INDUZ SUBALTERNO A USAR UNIFORME DE OFICIAL SUPERIOR DA MARINHA A FIM DE OBTER FAVORES DE TERCEIROS. ARDIL PERPETRADO QUE CRIOU SITUAÇÃO ENGANOSA, EM DESRESPEITO A FUNÇÃO E POSTO DE OFICIAL SUPERIOR. NEGA-SE PROVIMENTO PARA MANTER A SENTENÇA QUE CONDENOU OS APELANTES.

DECISÃO UNANIME.

Ministro Relator RUY DE LIMA PESSOA

Ministro Revisor LUIZ LEAL FERREIRA

Acórdão

Num: 1999.01.048390-0 UF: PR Decisão: 10/04/2001

Proc: Apelfo – APELAÇÃO (FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 30/05/2001 Vol: 03501-10 Veículo: DJ

Ementa

Uso indevido de uniforme. Inocorrência. O uso de peças de uniforme militar, semelhantes às usadas pelo Exército Brasileiro, sem o intuito de iludir a terceiros não constitui crime militar. Os acusados usavam tais peças apenas para trabalhar como seguranças. Ausente, portanto, a ofensa à doutrina, a hierarquia ou à disciplina das Forças Armadas.

Apelo Ministerial negado.

Mantida a Sentença absolutória de primeiro grau.

Decisão unânime.

Ministro Relator DOMINGOS ALFREDO SILVA

Ministro Revisor OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR

Acórdão

Num: 1996.01.047848-5 UF: BA Decisão: 19/06/1997

Proc: Apelfo – APELAÇÃO (FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 08/08/1997 Vol: Veículo: DJ

Ementa

EMENTA – USO INDEVIDO POR MILITAR DE UNIFORME – O Apelante trilhou integralmente o *iter criminis* descrito pelo art. 171 do CPM. O delito cometido não tem relação com a gravidade que lhe quer imputar o MPM. A pena deve ser proporcional e aplicada com cautela. Por unanimidade, o Tribunal negou provimento ao apelo do MPM para manter a R. Sentença a quo.

Ministro Relator JORGE JOSÉ DE CARVALHO

Ministro Revisor ANTONIO CARLOS DE NOGUEIRA

3.25 Uso Indevido de Uniforme, Distintivo ou Insígnia Militar por Qualquer Pessoa

Art. 172. Usar, indevidamente, uniforme, distintivo ou insígnia militar a que não tenha direito:

Pena – detenção, até seis meses.

Crime comum, de mão própria, de mera conduta, não admitindo tentativa.

O CPM/1944 não tipificava a conduta do paisano que utilizasse os uniformes militares.

A conduta, ao que parece, somente será adequada se, devido ao uso, a pessoa parece um militar aos olhos de terceiros.

Assim, seria atípica a conduta de pessoas que utilizam peças de fardamento ou insígnias juntamente com roupas civis ou ainda, de forma que demonstre claramente que a pessoa não é militar.

Selecionamos os seguintes precedentes do STM:

Acórdão

Num: 1988.01.045490-0 UF: DF Decisão: 10/05/1989

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 14/06/1989 Vol: 00789-01 Veículo: DJ

Ementa

USO INDEVIDO DE UNIFORME MILITAR – AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO PERFEITAMENTE DEMONSTRADAS NO CASO 'IN TELA'. O DELITO APONTADO PELO ART. 172 DO CPM FOI INTEIRAMENTE TRILHADO PELO APELANTE. AS PEÇAS QUE O RECORRENTE ENVERGAVA DAVAM AO 'HOMO MEDIUS' A CERTEZA DE QUE SE TRATAVA DE UM MILITAR, TANTO PELA PROPRIA CONFISSÃO DO REQUERENTE, COMO POR TODAS AS PROVAS TRAZIDAS A COLAÇÃO. POR MAIORIA, O TRIBUNAL NEGOU PROVIMENTO A APELAÇÃO PARA MANTER A R. SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTANCIA.

Ministro Relator JORGE JOSE DE CARVALHO

Ministro Revisor ANTONIO CARLOS DE SEIXAS TELLES

Acórdão

Num: 1993.01.046965-6 UF: MG Decisão: 31/08/1993

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 13/10/1993 Vol: 02793-01 Veículo: DJ

Ementa

USO INDEVIDO DE UNIFORME E FALSIDADE IDEOLOGICA. O CRIME EMOLDURADO NO ART. 172 DO CPM EXIGE DOLO ESPECIFICO, NÃO REVELADO NOS AUTOS. O USO DE UNIFORME, 'IN CASU', ERA DE CONHECIMENTO NOTORIO, HAJA VISTA QUE O ACUSADO SE APRESENTAVA EM DESFILES, NO COMANDO DA BANDA DE MUSICA DO TIRO DE GUERRA. POR OUTRO LADO, A FALSIDADE IDEOLOGICA APONTADA NÃO SE CONFIGUROU. A FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA NO ESPELHO DA CEDULA DE IDENTIDADE, CRIOU OBSTACULO INTRANSPONIVEL PARA A CONSUMAÇÃO DO DELITO. IMPROVIDO O RECURSO DO MPM E CONFIRMADA A SENTENÇA ABSOLUTORIA DE PRIMEIRO GRAU. DECISÃO UNANIME.

Ministro Relator ALDO DA SILVA FAGUNDES

Ministro Revisor GEORGE BELHAM DA MOTTA

3.26 Abuso de Requisição Militar

Art. 173. Abusar do direito de requisição militar, excedendo os poderes conferidos ou recusando cumprir dever imposto em lei:

Pena – detenção, de um a dois anos.

Trata-se de crime comum, pois, com a criação do Ministério da Defesa, pode existir uma requisição militar feita por civil que ocupa o referido cargo, não admitindo tentativa.

Requisição é uma das modalidades de intervenção do Estado na propriedade privada. Sylvia Maria Zanella di Pietro ensina que:

A requisição administrativa pode apresentar-se sob diferentes modalidades, incidindo ora sobre bens, móveis ou imóveis, ora sobre serviços, identificando-se, às vezes, com a ocupação temporária e assemelhando-se, em outras, à desapropriação; é forma de limitação à propriedade privada e de intervenção estatal no domínio econômico; justifica-se em tempo de paz e de guerra.

Em suas origens no direito brasileiro, só se admitiam as requisições em tempo de guerra ou de comoção intestina grave (art. 80 da Constituição de 1891 e art. 591 do Código Civil de 1916). As Constituições de 1934, 1946 e a de 1967 previam competência da União para legislar sobre requisições civis e militares em tempo de guerra. Na legislação ordinária, tais requisições são regulamentadas pelo Decreto-lei nº 4.812, de 8-10-42, com alterações introduzidas pelo Decreto-lei nº 5.451, de 30-4-43.

[...]

A atual Constituição prevê a competência da União para legislar sobre requisição civil e militar, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra (art. 22, III).

Em qualquer das modalidades, a requisição caracteriza-se por ser procedimento unilateral e auto-executório, pois independe da aquiescência do particular e da prévia intervenção do Poder Judiciário; é também oneroso, porque dá direito à indenização *a posteriori*. Mesmo em tempo de paz, só se justifica em caso de perigo público iminente.

[...]

Fixados seus elementos característicos, pode-se conceituar a requisição como ato administrativo unilateral, auto-executório e oneroso, consistente na utilização de bens ou de serviços particulares pela Administração, para atender a necessidades coletivas em tempo de guerra ou em caso de perigo público iminente.¹¹⁴

Tendo em vista a importância da missão constitucional atribuída historicamente às Forças Armadas, a legislação vai conceder meios para que essas atribuições sejam cumpridas.

As requisições militares são tratadas de acordo com a seguinte legislação: Lei nº 4.263/1921; Decreto-lei nº 4.263/1921; Decreto-lei nº 4.812/1942, alterado pelo Decreto-lei nº 5.451/1943; e o Decreto-lei nº 5.999/1943.

Assim, autoridade militar poderá requisitar bens ou serviços dos particulares para realização de suas funções constitucionais.

O crime consiste justamente no abuso desse poder, exigindo do particular mais do que necessário para o cumprimento da missão militar ou ainda se negando a dar recibo da requisição atendida pelo particular.

Era crime tipificado no artigo 150 do CPM/1944.

114 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 15ª Ed. Editora Atlas. São Paulo. 2003. p. 130/131.

3.27 Rigor Excessivo

Art. 174. Exceder a faculdade de punir o subordinado, fazendo-o com rigor não permitido, ou ofendendo-o por palavra, ato ou escrito:

Pena – suspensão do exercício do posto, por dois a seis meses, se o fato não constitui crime mais grave.

Crime próprio, de mão própria, formal, admitindo tentativa.

Tipo penal que, evidentemente, quer evitar arbitrariedade das autoridades militares com atribuições de aplicação de sanções disciplinares.

Exceder significa exagerar, extrapolar no poder de punir, que pode se dar punições não previstas nos regulamentos (ex: “dobrar” o serviço como forma de punição, punições com mais de 30 dias de prisão disciplinar, incomunicabilidade do preso disciplinar etc.), ou por meio de ofensas pessoais contra o punido (exemplo: xingamentos, tapas no rosto etc.).

Crime subsidiário, na medida em que a conduta poderá caracterizar crime mais grave.

Era previsto no artigo 151 do CPM/1944.

Seguem alguns precedentes.

Acórdão

Num: 1999.01.033452-1 UF: RJ Decisão: 24/08/1999

Proc: HC – HABEAS CORPUS Cód. 180

Publicação

Data da Publicação: 08/10/1999 Vol: 03999-09 Veículo: DJ

Ementa

RIGOR EXCESSIVO

Tipo Penal que se desdobra em duas hipóteses, a saber: – na primeira a autoridade militar, investida da competência para aplicar sanção disciplinar, o faz com rigor não permitido nos regulamentos, *verbi gratia*: recolhendo à prisão o transgressor da disciplina militar, deixa-o em lugar insalubre, infecto e priva-o de alimentação para tornar a sanção mais severa; e – na segunda, ao impor a punição disciplinar, na modalidade verbal ou escrita, usa palavras ou gestos ofensivos ao sancionado. Hipóteses estas não coerentes na conduta do Paciente, configurando-a atípica e ensejando o trancamento da ação penal à minguada de justa causa. Pedido de Ordem concedido por decisão uniforme.

Ministro Relator

JOSÉ SAMPAIO MAIA

Acórdão

Num: 2002.01.049175-9 UF: PE Decisão: 18/11/2003

Proc: Apelfo – APELAÇÃO (FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 04/03/2004 Vol: Veículo: DL

Ementa

EMENTA: RIGOR EXCESSIVO – MAUS-TRATOS – CONCURSO DE CRIMES. Sentença absolutória recorrida sob o argumento de que o conjunto probante aponta no sentido de comprovar os fatos narrados na exordial. Configurado, quanto ao delito de rigor excessivo, que não se pode impor responsabilidade penal a comandante de subunidade que, valendo-se de parte do seu efetivo, por estar mais descansado, determina missão possível de ser realizada dentro do horário de expediente prorrogado. Demonstrado, em relação ao crime de maus-tratos, que não houve a vontade consciente em expor a perigo a vida ou saúde de qualquer subordinado. Acervo probatório não alicerçando a pretensão recursal.

Recurso improvido.

Decisão unânime.

Ministro Relator

MARCUS HERNDL

Ministro Revisor

Acórdão

Num: 2003.01.049327-1 UF: PE Decisão: 08/06/2004

Proc: Apelfo – APELAÇÃO (FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 25/08/2004 Vol: Veículo:

Ementa

ABSOLVIÇÃO. RECURSO DO ÓRGÃO MINISTERIAL. RIGOR EXCESSIVO.

Oficial-de-Dia à unidade que compele graduado a submissão, fazendo uso de arma de fogo e empregando expressões próprias da caserna. Tais condutas não

configuram o delito previsto no art. 174 do CPM. Recurso improvido.

Decisão unânime.

Ministro Relator

HENRIQUE MARINI E SOUZA

Ministro Revisor

ANTONIO CARLOS DE NOGUEIRA

3.28 Violência contra Inferior

Art. 175. Praticar violência contra inferior:

Pena – detenção, de três meses a um ano.

Resultado mais grave

Parágrafo único. Se da violência resulta lesão corporal ou morte é também aplicada a pena do crime contra a pessoa, atendendo-se, quando for o caso, ao disposto no art. 159.

Trata-se de crime próprio, material, admitindo tentativa.

O dolo do agente é dirigido à prática de violência contra o subordinado, se houver o dolo de ofender o subordinado por meio da violência, caracterizará o tipo do artigo 176 do CPM.

A hierarquia pressupõe o respeito e a obediência dos subordinados para com seus superiores. Por sua vez, é dever do militar tratar os subordinados com urbanidade e dignidade, nos termos do artigo 31, VI, do Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/1980).

Daí a violação à hierarquia e à disciplina poderá ensejar uma reação do subordinado contra o superior, com graves reflexos na disciplina da tropa.

Se, como resultado, houver lesão corporal ou morte dolosa, aplica-se a pena do crime à pessoa.

Por força do artigo 159 do CPM, se o resultado for atribuído ao agente a título de culpa, a pena é diminuída pela metade.

Tinha previsão no artigo 152 do CPM/1944.

Seguem precedentes.

Acórdão

Num: 2001.01.048917-7 UF: RJ Decisão: 05/08/2003

Proc: Apelfo – APELAÇÃO (FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 12/09/2003 Vol: Veículo: DJ

Ementa

EMENTA. APELAÇÃO. VIOLÊNCIA CONTRA INFERIOR.

Comete o delito de violência contra inferior o Oficial que desfere um tapa no rosto do Soldado, por não haver se apresentado corretamente. Comete o mesmo delito o Oficial que chuta o pulso de Soldado, durante o exercício de flexão de braço, como castigo por haver errado o posicionamento do plano de defesa do aquartelamento.

Apelo da Defesa improvido.

Decisão unânime.

Ministro Relator

JOSÉ LUIZ LOPES DA SILVA

Ministro Revisor

ANTONIO CARLOS DE NOGUEIRA

Acórdão

Num: 2003.01.007110-0 UF: RJ Decisão: 16/09/2003

Proc: Rcrimfo – RECURSO CRIMINAL (FO) Cód. 320

Publicação

Data da Publicação: 07/11/2003 Vol: Veículo: DJ

Ementa

RECURSO CRIMINAL. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. ATIPICIDADE. PRISIONEIRO DE GUERRA. VIOLÊNCIA CONTRA INFERIOR.

Militares denunciados pelo cometimento do delito de violência contra inferior, por haverem, durante exercício de "prisioneiro de guerra", aplicado choques elétricos em recrutas.

Denúncia rejeitada, por atipicidade.

Embora seja exigido de militares, em exercícios especializados, um treinamento mais rígido, não pode, porém, esse rigor ultrapassar os limites permitidos pela Convenção de Genebra, da qual o Brasil é signatário.

Recurso do MPM provido, com o recebimento da Denúncia por este Tribunal, determinando ao Juízo a quo o prosseguimento do feito.

Decisão unânime.

Ministro Relator

JOSÉ LUIZ LOPES DA SILVA

Acórdão

Num: 1988.01.045546-9 UF: DF Decisão: 09/05/1989

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 22/06/1989 Vol: 00889-01 Veículo: DJ

Ementa

VIOLENCIA CONTRA INFERIOR. ART. 175 DO CPM. CASTIGO FISICO E AGRESSÃO NÃO SE CONSTITUEM MEIOS IMPOSITIVOS DA DISCIPLINA MILITAR. CONDUTA PENALMENTE REPROVAVEL, EXTRAPOLANDO DA ESFERA MERAMENTE DISCIPLINAR. APELO PROVIDO EM DECISÃO UNIFORME.

Ministro Relator

HAROLDO ERICHSEN DA FONSECA

Ministro Revisor

PAULO CESAR CATALDO

Acórdão

Num: 1982.01.043537-9 UF: RS Decisão: 03/03/1983

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 19/04/1983 Vol: 00383-01 Veículo: DJ

Ementa

CRIMES DE VIOLENCIA CONTRA PLANTÃO E CONTRA INFERIOR. ARTIGOS 158 E 175, DO CPM. PRATICA O SUPERIOR QUE, ALTAS HORAS DA NOITE, ADENTRA NO ALOJAMENTO DE CABOS E SOLDADOS E USA DE AGRESSÃO CONTRA SUBORDINADOS, ESTANDO UM DELES DE SERVIÇO DE PLANTÃO DA HORA. UNIFICAÇÃO DE PENA COM BASE NO ART. 79, 'IN FINE' DO CPM. DA-SE PROVIMENTO, EM PARTE, AO APELO DA DEFESA, PARA ABSOLVER O ACUSADO DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTIGOS 176 E 235, DO CPM, CONSIDERANDO, AINDA, INAPLICAVEL O DISPOSTO NO ART 70, II, 'G', DO MESMO CODIGO. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO DO MPM QUE VISAVA, AINDA MAJORAÇÃO DA PENA. DECISÃO UNANIME.

Ministro Relator

RUY DE LIMA PESSOA

Ministro Revisor

CARLOS ALBERTO CABRAL RIBEIRO

3.29 Ofensa Aviltante a Inferior

Art. 176. Ofender inferior, mediante ato de violência que, por natureza ou pelo meio empregado, se considere aviltante:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no parágrafo único do artigo anterior.

Crime próprio, de mera atividade, admite tentativa.

O dolo neste tipo é ofender, humilhar o subordinado por meio de violência.

Assim como na violência contra inferior, se houver lesão corporal ou morte dolosa, aplica-se a pena do crime à pessoa, bem como o artigo 159 do CPM, que determina a aplicação da diminuição da pena à metade no caso de preterdolo.

Tinha previsão no artigo 153 do CPM/1944.

Para fixação e estudo, colacionamos os seguintes precedentes:

Acórdão

Num: 1998.01.048134-6 UF: BA Decisão: 11/02/1999

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 02/06/1999 Vol: 02199-19 Veículo: DJ

Ementa

EMENTA: OFENSA AVILTANTE A INFERIOR E LESÃO CORPORAL LEVE. CONDUITA DE OFICIAL DEVERAS REPROVÁVEL. TIPICIDADES PATENTEMENTE CONFIGURADAS. MANTENÇA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. 2º Ten Ex sancionado com lastro nos Arts. 176 e 209 do CPM. Quadro fático de apagamento de cigarro na mão de Sd, perante tropa formada, a mero título de exemplificar sobre proibição de se fumar quando em formatura. Cristalina e insofismável a “voluntas sceleris” do Oficial processado. Manifestamente estéril resulta, “in casu”, a subida tese defensiva. Irrepreensível a sentença “a quo” hostilizada.

Improvido o apelo “sub examine”.

Decisão por unanimidade.

Ministro Relator

CARLOS EDUARDO CEZAR DE ANDRADE

Ministro Revisor

OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR

Acórdão

Num: 2003.01.049355-7 UF: PA Decisão: 25/05/2004

Proc: Apelfo – APELAÇÃO (FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 25/06/2004 Vol: Veículo:

Ementa

EMENTA: Apelação. Delitos de Ofensa Aviltante a Inferior e Maus-tratos. Caracteriza o delito de Ofensa Aviltante a Inferior o proceder do superior que, a qualquer título, aplica tapas nos rostos de seus instruendos, em repetidas sessões de instrução e em mera visita de familiares de recrutas. Ausência, na hipótese, de qualquer causa que exculpe ou justifique o proceder dos 1º e 2º Acusados, em ofensa ao preceito recortado no art. 176 do CPM. Tipifica também o crime de Maus-tratos, em sua forma qualificada, a conduta do superior que, assumindo o risco de expor o subordinado a perigo de vida e de sua integridade física, aplica violento “caldo” em seu instruendo, causando-lhe

lesão de tal gravidade que resultou em sua reforma. Ausência, também, no caso, de causa que exculpe ou justifique o proceder do 3º Acusado, em ofensa ao preceito descrito no art. 213, § 1º, do CPM.

Provimento ao Apelo do MPM e improvimento ao Apelo da Defesa.

Decisão unânime.

Ministro Relator

MAX HOERTEL

Ministro Revisor

OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR

Acórdão

Num: 2003.01.049427-8 UF: MS Decisão: 20/04/2004

Proc: Apelfo – APELAÇÃO (FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 20/08/2004 Vol: Veículo:

Ementa

APELAÇÃO. OFENSA AVILTANTE A INFERIOR. LESÃO CORPORAL. QUALIDADE DE SUPERIOR.

Comete o delito de ofensa aviltante a inferior o Sargento que, durante o exercício de instrução, obriga recrutas a beijar um cobra morta, além de agredi-los fisicamente, inclusive, com tapas no rosto, socos no estômago, pontapés, causando-lhes lesão corporal. Comete o mesmo delito o soldado que agride recrutas com varas e tapas. A condição de superioridade dos soldados em relação aos recrutas ofendidos encontra-se na precedência hierárquica pelo tempo de serviço, uma vez que os agressores são soldados engajados, enquanto os agredidos são soldados recrutas.

Apelo do MPM, parcialmente provido, por unanimidade.

“Quantum” da pena decidida por maioria.

Ministro Relator CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES

Ministro Revisor VALDESIO GUILHERME DE FIGUEIREDO

Acórdão

Num: 2000.01.006744-8 UF: RJ Decisão: 14/09/2000

Proc: Rcrimfo – RECURSO CRIMINAL (FO) Cód. 320

Publicação

Data da Publicação: 11/10/2000 Vol: 09500-07 Veículo: DJ

Ementa

OFENSA AVILTANTE A INFERIOR – Concurso de agentes – Co-autor estranho à Carreira Militar – Irrelevância.

I – Circunstâncias elementares do crime consistentes na condição de militar e de superior que se comunicam.

II – Aplicação do art. 53, § 1º, “in fine”, do CPM.

III – Recurso provido para, desconstituindo-se a Decisão atacada, receber-se a Denúncia na parcela relativa à subsunção da conduta, em tese, do Funcionário Civil denunciado ao art. 176, do CPM, determinando-se a baixa dos autos à origem para o prosseguimento do Feito.

IV – Decisão unânime.

Ministro Relator JOSÉ SAMPAIO MAIA

Sobre o referido tipo penal, houve precedente do Supremo Tribunal Federal que entendeu que a condição de militar estende-se ao civil na prática do crime de ofensa aviltante a inferior, conforme publicado no Informativo 254 da Corte Suprema e o Acórdão, a seguir transcritos:

Co-Autoria de Civil em Crime Militar

Considerando que o art. 53, § 1º, do CPM, estabelece que as condições ou circunstâncias de caráter pessoal quando forem elementares do crime militar se comunicam entre os autores no caso do concurso de agentes, a Turma indeferiu habeas corpus impetrado contra acórdão do STM, no qual se sustentava a atipicidade da conduta do paciente — consistente na suposta prática do crime de ofensa aviltante a inferior (art. 176 do CPM) em co-autoria com militar —, já que, na condição de civil, não poderia ter sido submetido à norma penal militar. Considerou-se que a qualidade de superior hierárquico do co-réu militar, por ser elementar do crime, estende-se ao paciente (art. 53, § 1º, do CPM: “Quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a este cominadas. § 1º [...] Não se comunicam, outrossim, as condições ou circunstâncias de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.”). HC 81.438-RJ, rel. Min. Nelson Jobim, 11.12.2001.(HC-81438)

HC 81438 / RJ – RIO DE JANEIRO

HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. NELSON JOBIM

Julgamento: 11/12/2001 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação

DJ 10-05-2002 PP-00068 EMENT VOL-02068-01 PP-00133

Ementa

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME MILITAR. DENÚNCIA. ATIPICIDADE. CONCURSO DE AGENTES. MILITAR E FUNCIONÁRIO CIVIL. CIRCUNSTÂNCIA DE CARÁTER PESSOAL, ELEMENTAR DO CRIME. APLICAÇÃO DA TEORIA MONISTA.

Denúncia que descreve fato típico, em tese, de forma circunstanciada, e faz adequada qualificação dos acusados, não enseja o trancamento da ação penal. Embora não exista hierarquia entre um sargento e um funcionário civil da Marinha, a qualidade de superior hierárquico daquele em relação à vítima, um soldado, se estende ao civil porque, no caso, elementar do crime. Aplicação da teoria monista. Inviável o pretendido trancamento da ação penal.

HABEAS indeferido.

3.30 Resistência Mediante Ameaça ou Violência

Art. 177. Opor-se à execução de ato legal, mediante ameaça ou violência ao executor, ou a quem esteja prestando auxílio:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos.

Forma qualificada

§ 1º Se o ato não se executa em razão da resistência:

Pena – reclusão de dois a quatro anos.

Cumulação de penas

§ 2º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência, ou ao fato que constitua crime mais grave.

Trata-se de crime comum, de mera conduta, admite tentativa.

Logicamente, a lei quer tutelar o prestígio, a autoridade do militar que cumpre o ato legal.

É interessante notar que somente ficará configurada a resistência se houver ameaça ou violência contra os executores da ordem, de forma que a inércia do agente constitui figura atípica, como por exemplo: jogar-se no chão, abraçar um poste etc.

Se, em razão da resistência, o ato não se executa, a pena será de dois a quatro anos.

Haverá, também, cumulação com as penas da eventual violência aplicada.

Questão importante é saber quando a ordem será legal.

O STF tem entendido que não constitui crime de desacato se a autoridade militar não está no exercício das funções constitucionais das Forças Armadas. Eis o precedente citado:

HC 68928 / PA – PARA

HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA

Julgamento: 05/11/1991 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Publicação

DJ 19-12-1991 PP-18710 EMENT VOL-01647-01 PP-00055

RTJ VOL-00138-02 PP-00569

Ementa

“Habeas Corpus”. Competência. Civis denunciados por crimes de resistência e desacato. Código Penal Militar, arts. 177 e 299. A polícia naval e atividade que pode ser desempenhada, igualmente, por servidores civis ou militares do Ministério da Marinha, de acordo com o parágrafo único do art. 269 do Regulamento para o Tráfego Marítimo (Decreto n. 87.648, de 24/9/1982). Crime militar e competência da Justiça Militar, “ut” art. 124, da Constituição de 1988. Relevante, na espécie, e o objeto do crime e não mais a qualidade do sujeito ativo. Compreensão do art. 142, da Constituição de 1988. Sendo o policiamento naval atribuição, não obstante privativa da Marinha de Guerra, de caráter subsidiário, por força de lei, não é possível, por sua índole, caracterizar essa atividade como função de natureza militar, podendo seu exercício ser cometido, também, a servidores não militares da Marinha de Guerra. A atividade de policiamento, em princípio, se enquadra no âmbito da segurança pública. Esta, de acordo com o art. 144, da Constituição de

1988, e exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, por intermédio dos órgãos policiais federais e estaduais, estes últimos, civis ou militares. Não se compreende, por igual, o policiamento naval na última parte da letra "d", do inciso III, do art. 9., do Código Penal Militar, pois o serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, aí previsto, de caráter nitidamente policial, pressupõe desempenho específico, legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior. "Habeas Corpus" deferido, para anular o processo a que respondem os pacientes, desde a denúncia inclusive, por incompetência da Justiça Militar, devendo os autos ser remetidos a Justiça Federal de Primeira Instância, no Pará, competente, "ut" art. 109, IV, da Constituição, por se tratar de infrações em detrimento de serviço da União, estendendo-se a decisão ao denunciado não impetrante.

Assim, só haverá crime de resistência contra militar se as funções exercidas estiverem de acordo com as funções constitucionais das Forças Armadas.

Era previsto no artigo 154 do CPM/1944.

Seguem os precedentes:

Acórdão

Num: 2002.01.006997-1 UF: RJ Decisão: 29/10/2002

Proc: Rcrimfo – RECURSO CRIMINAL (FO) Cód. 320

Publicação

Data da Publicação: 10/03/2003 Vol: Veículo: DJ

Ementa

RESISTÊNCIA MEDIANTE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA.

I – O tipo incriminador, contido no art. 177, do CPM, engloba a ameaça e a violência com todos seus corolários.

II – Se outros crimes, para execução da ameaça e da violência, forem praticados, estarão dentro desse binômio – ameaça – violência – e, portanto, inseridos no cânon inscrito no art. 177, do CPM.

III – Recurso provido por decisão majoritária.

Ministro Relator CARLOS EDUARDO CEZAR DE ANDRADE

Ministro Relator para Acórdão EXPEDITO HERMES REGO MIRANDA

Acórdão

Num: 2002.01.049214-3 UF: RS Decisão: 20/02/2003
Proc: Apelfo – APELAÇÃO (FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 08/05/2003 Vol: Veículo: DJ

Ementa

RESISTÊNCIA MEDIANTE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA.

I – O agente, no caso concreto, empregou violência física ao ser recapturado pela Escolta que o conduzia, negando-se a acompanhá-los, desferindo socos em seus integrantes e ameaçando-os com palavras: “vou te pegar, tua vez vai chegar, vou te rachar no meio”.

II – E, assim, o agente, vendo-se recapturado, entrou em luta corporal com os executores e ameaçou-os, consumando, desta forma, o crime de resistência mediante ameaça e violência.

III – Recurso Ministerial provido, com a reforma da Sentença Absolutória, para condenar-se o Apelado, declarando-se a extinção de sua punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

IV – Decisão por maioria.

Ministro Relator EXPEDITO HERMES REGO MIRANDA

Ministro Revisor CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES

Acórdão

Num: 2004.01.049657-2 UF: RJ Decisão: 17/05/2005

Proc: Apelfo – APELAÇÃO (FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 29/08/2005 Vol: Veículo: DJ

Ementa

- EMENTA: RESISTÊNCIA MEDIANTE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA.

- Acusados: Graduado Fuzileiro Naval e sua mulher.

- Militar contumaz em faltas ao quartel.

- Ao ser preso por ordem do comandante da Unidade rebelou-se, resistindo à voz de prisão, lançando um rosário de xingamentos aos oficiais.

- Atitudes da mulher do militar buscando impedir a prisão do mesmo, tentando atingir com chutes o oficial e ofendendo a todos que buscavam recolher o seu marido.

- Tipicidade das condutas dos réus com a norma do artigo 177 do Código Penal Militar, sendo a segunda em co-autoria.

- Pena mínima aplicada. Sursis concedido.
- Negado provimento aos Apelos da Defesa.
- Decisão unânime.
- Em face da unanimidade da decisão, fica extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva – forma retrooperante. Pena in concreto.

Ministro Relator CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES

Ministro Revisor MAX HOERTEL

3.31 Fuga de Preso ou Internado

Art. 178. Promover ou facilitar a fuga de pessoa legalmente presa ou submetida à medida de segurança detentiva:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos.

Formas qualificadas

§ 1º Se o crime é praticado a mão armada ou por mais de uma pessoa, ou mediante arrombamento:

Pena – reclusão, de dois a seis anos.

§ 2º Se há emprego de violência contra pessoa, aplica-se também a pena correspondente à violência.

§ 3º Se o crime é praticado por pessoa sob cuja guarda, custódia ou condução está o preso ou internado:

Pena – reclusão, até quatro anos.

Modalidade culposa

Art. 179. Deixar, por culpa, fugir pessoa legalmente presa, confiada à sua guarda ou condução:

Pena – detenção, de três meses a um ano.

Trata-se de crime comum, material, admitindo tentativa na modalidade dolosa.

Crime que se caracteriza com a promoção ou facilitação de fuga de pessoa presa ou submetida à medida de segurança detentiva.

Possui as formas qualificadas pelo emprego de arma, concurso de agentes.

Se houver violência haverá aplicação das penas relativas à violência.

Se o crime é praticado pelo carcereiro ou pessoa responsável pela custódia, a pena é de até quatro anos.

Por fim, admite a modalidade culposa.

Era previsto no artigo 155 do CPM/1944, sendo a modalidade culposa prevista em seu artigo 156.

Acórdão

Num: 1990.01.046034-9 UF: RS Decisão: 07/05/1991

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 29/07/1991 Vol: 01491-01 Veículo: DJ

Ementa

FUGA DE PRESO. FACILITAÇÃO. COMETE O CRIME DO ARTIGO 178 DO CPM O MILITAR PRESO DISCIPLINARMENTE QUE FORNECE A CHAVE DO XADREZ A COLEGA DE PRISÃO. IGUALMENTE CULPADO, O MILITAR EM SERVIÇO DE VIGILANCIA, QUE SE OMITE DOLOSAMENTE, FACILITANDO A FUGA. REUS MENORES E PRIMARIOS. PENA DE UM DOS APELANTES EXACERBADA QUE SE REDUZ AO MINIMO LEGAL. CONVERSÃO EM PRISÃO DA PENA DE DETENÇÃO IMPOSTA NA SENTENÇA. MANUTENÇÃO DO 'SURSIS'. DECISÃO UNANIME.

Ministro Relator ROBERTO ANDERSEN CAVALCANTI

Ministro Revisor ANTONIO CARLOS DE NOGUEIRA

Acórdão

Num: 1990.01.046039-0 UF: MS Decisão: 23/08/1990

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 07/11/1990 Vol: 01890-01 Veículo: DJ

Ementa

PROMOÇÃO DE FUGA DE PRESO. COMETE O CRIME DE PROMOVER A FUGA DE PESSOA LEGALMENTE PRESA, PREVISTO NO ARTIGO 178, CAPUT DO CODIGO PENAL MILITAR, QUANDO FICA CARACTERIZADA A INTENÇÃO CRIMINOSA DO AGENTE NA RETIRADA DO CUSTODIADO, SENDO IRRELEVANTE SABER A CONDIÇÃO DO PRESO OU O MOTIVO DA PRISÃO, DESDE QUE ESTA

SEJA LEGAL, DETERMINADA POR AUTORIDADE COMPETENTE. RECURSO DE APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO PARA MANTER A SENTENÇA RECORRIDA, CONVERTENDO-

SE, POREM, A PENA DE DETENÇÃO EM PENA DE PRISÃO, EX VI DO ARTIGO 59, DO CPM.
DECISÃO UNANIME.

Ministro Relator EDUARDO PIRES GONÇALVES

Ministro Revisor LUIZ LEAL FERREIRA

Acórdão

Num: 1993.01.046918-4 UF: MG Decisão: 16/11/1993

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 31/01/1994 Vol: 00194-01 Veículo: DJ

Ementa

EVASÃO DE PRESO, MEDIANTE ARROMBAMENTO DA PRISÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FUGA DE PRESO, NA FORMA QUALIFICADA, PREVISTA NO PARAGRAFO PRIMEIRO, DO ARTIGO 178, DO CODIGO PENAL MILITAR. NÃO DEMONSTRADO NOS AUTOS QUE OS CO-REUS TENHAM CONTRIBUIDO PARA A PROMOÇÃO DA FUGA DO PRESO. APELO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

Ministro Relator ANTONIO CARLOS DE SEIXAS TELLES

Ministro Revisor EVERALDO DE OLIVEIRA REIS

Acórdão

Num: 1993.01.047152-9 UF: DF Decisão: 26/05/1994

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 30/06/1994 Vol: 01694-01 Veículo: DJ

Ementa

FUGA DE PRESO. MODALIDADE CULPOSA. CULPA 'STRITO SENSU'. PREVISIBILIDADE OBJETIVA, QUE QUESTIONA A POSSIBILIDADE DE ANTEVISÃO DO RESULTADO POR UMA PESSOA PRUDENTE E DE DISCERNIMENTO, INOBSERVADA PELOS APELANTES E OBSERVADA PELO APELADO. RECURSOS IMPROVIDOS COM A MANTENÇA DO 'DECISUM' ATACADO.

DECISÃO UNANIME.

Ministro Relator WILBERTO LUIZ LIMA

Ministro Revisor ANTONIO CARLOS DE SEIXAS TELLES

3.32 Evasão de Preso ou Internado

Art. 180. Evadir-se, ou tentar evadir-se o preso ou internado, usando de violência contra a pessoa:

Pena – detenção, de um a dois anos, além da correspondente à violência.

1º Se a evasão ou a tentativa ocorre mediante arrombamento da prisão militar:

Pena – detenção, de seis meses a um ano.

Cumulação de penas

2º Se ao fato sucede deserção, aplicam-se cumulativamente as penas correspondentes.

Crime comum, de mera conduta, não admitindo tentativa, por se configurar crime de atentado ou de empreendimento.

A simples fuga, sem violência e sem arrombamento da prisão militar constitui um indiferente penal, ficando a questão na esfera disciplinar prisional, podendo repercutir na execução da pena.

Para a fuga com violência é cominada a pena de detenção de um a dois anos, além da pena relativa à violência.

No caso de fuga com arrombamento da prisão militar, é prevista a pena de detenção de seis meses a um ano.

Caracteriza o tipo penal a fuga de preso disciplinar ou ficaria este tipo penal restrito às hipóteses de preso à disposição da Justiça ou preso em flagrante delito?

Silvio Martins Teixeira faz alusão a um antigo precedente do então Supremo Tribunal Militar, assim ementado:

Os militares presos classificam-se em três categorias:

- a) – presos disciplinares ou de correção;
- b) – preventivamente ou sujeitos a processo e julgamento;
- c) – cumprindo sentença.

Quanto aos primeiros, a prisão não influi quanto à sua situação perante o Cód. Penal Militar. Os outros incidem na sanção deste Código. O preso disciplinar que se evade do quartel comete o crime de deserção, como se estivesse solto. Tratando-se dos outros, é o art. 107 que lhes define a responsabilidade. (Boletim do Exército, nº 158, de 1924, pág. 570)¹¹⁵

O antigo precedente parece ser perfeitamente aplicável nos dias atuais, inclusive em razão da redação do artigo 192 do CPM, que trata da “Deserção por evasão ou fuga”.

115 TEIXEIRA, Silvio Martins. Op. cit. p. 300.

Assim, somente se aplica o referido dispositivo aos presos em decorrência de prisão em flagrante ou ordem judicial.

Além da fuga, o militar pode incidir no delito de deserção, previsto no artigo 192 do CPM.

Era previsto no artigo 157 do CPM/1944.

Relacionamos, para fins de fixação, os precedentes:

Acórdão

Num: 1990.01.005950-0 UF: RJ Decisão: 26/09/1990

Proc: Rcrimfo – RECURSO CRIMINAL (FO) Cód. 320

Publicação

Data da Publicação: 18/01/1991 Vol: 00191-01 Veículo: DJ

Ementa

EVASÃO MEDIANTE ARROMBAMENTO DE PRISÃO MILITAR. NÃO HA QUE SE FALAR EM CONCURSO DE CRIMES ENTRE O TIPO PENAL CONTIDO NO ARTIGO 180, PARAGRAFO PRIMEIRO, DO CPM E O CRIME DE DANO (ARTIGO 259, PARAGRAFO UNICO, DO CPM), POIS ESTE, SEM DUVIDA, NADA MAIS E SENÃO O MEIO NECESSARIO A CONSECUÇÃO DO PRIMEIRO. EM OUTRAS PALAVRAS, FUGA OU EVASÃO SEM DANO A COISA (ARROMBAMENTO) NÃO E CRIME. RECURSO MINISTERIAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

DECISÃO UNANIME.

Ministro Relator EVERALDO DE OLIVEIRA REIS

Acórdão

Num: 1982.01.043500-0 UF: RJ Decisão: 25/04/1985

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 11/06/1985 Vol: 00685-01 Veículo: DJ

Ementa

FUGA DE PRESO. ART. 180, PARAGRAFO PRIMEIRO, C/C OS ARTIGOS 70, NUMERO I E 73, DO CPM. ARROMBAMENTO DO XADREZ POR MILITAR PRESO A DISPOSIÇÃO DA JUSTIÇA COMUM.

COMETE O CRIME DE EVASÃO POR ARROMBAMENTO, O MILITAR QUE CAUSA DANO AO XADREZ DE SUA UNIDADE APOS FORÇAR A GRADE DA CELA E INVESTIR O CADEADO. NEGA-SE PROVIMENTO

AO APELO DA DEFESA PARA MANTER-SE A SENTENÇA 'A QUO'. EXTINÇÃO DA PUNIBI-

LIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. REU MENOR. CONSONANCIA DO ARTIGO 125, VII, PARAGRAFO PRIMEIRO, C/C OS ARTIGOS 129 E 133, DO CPM. DECISÃO UNANIME.

Ministro Relator RUY DE LIMA PESSOA

Ministro Revisor JULIO DE SA BIERRENBACH

Acórdão

Num: 1991.01.046338-0 UF: RJ Decisão: 25/06/1991

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 28/08/1991 Vol: 01791-01 Veículo: DJ

Ementa

EVASÃO DE PRESO MEDIANTE ARROMBAMENTO DE PRISÃO MILITAR (ARTIGO 180, PARAGRAFO PRIMEIRO, DO CPM). ALEGAÇÃO DE QUE E JUSTIFICAVEL O COMPORTAMENTO, POSTO QUE A AÇÃO FOI PRATICADA SOB FORTES AMEAÇAS, ARGUMENTANDO-SE, AINDA, QUE A CONDUTA IMPUTADA E ATÍPICA POR NÃO TER SIDO O APELANTE O AUTOR MATERIAL DO ARROMBAMENTO DA PRISÃO. O RECORRENTE TEVE OPORTUNIDADE DE SE LIVRAR DAS SUPOSTAS AMEAÇAS, DESDE QUE DESSE CONHECIMENTO DO FATO A SEUS SUPERIORES. CONTUDO, PREFERIU A EVASÃO. POR OUTRO LADO, EMBORA NÃO TENHA ATUADO CONSOANTE O NUCLEO DO TIPO PENAL (ARROMBAMENTO DA PRISÃO MILITAR), CERTO E, E ESTA COMPROVADO NOS AUTOS, QUE O APELANTE CONCORREU, ISTO E, CONTRIBUIU, COOPEROU PARA A PRATICA DO ILICITO, DIFICULTANDO A AÇÃO DA VIGILANCIA CARCERARIA, AO ABAFAR O BARULHO PRODUZIDO PELA ESCAVAÇÃO. APELO IMPROVIDO.

DECISÃO UNANIME.

Ministro Relator EDUARDO PIRES GONÇALVES

Ministro Revisor RAPHAEL DE AZEVEDO BRANCO

3.33 Arrebatamento de Preso ou Internado

Art. 181. Arrebatado preso ou internado, a fim de maltratá-lo, do poder de quem o tenha sob guarda ou custódia militar:

Pena – reclusão, até quatro anos, além da correspondente à violência.

Crime comum, material, de concurso eventual e admite tentativa.

Arrebatado significa arrancar, tirar com violência, usando da força.¹¹⁶

¹¹⁶ LOUREIRO NETO, José da Silva. Op. cit. p. 147.

Para caracterização deste tipo penal, é importante a demonstração do especial fim de agir do agente, no caso, maltratar o preso. Não demonstrado esse especial fim de agir, a conduta desclassifica-se para o tipo do artigo 178 do CPM.

Não havia tipificação desta conduta no CPM/1944.

3.34 Amotinamento

Art. 182. Amotinarem-se presos, ou internados, perturbando a disciplina do recinto de prisão militar:

Pena – reclusão, até três anos, aos cabeças; aos demais, detenção de um a dois anos.

Responsabilidade de partícipe ou de oficial

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem participa do amotinamento ou, sendo oficial e estando presente, não usa os meios ao seu alcance para debelar o amotinamento ou evitar-lhe as conseqüências.

Crime comum, de mera conduta, de concurso necessário, não admitindo tentativa, tendo em vista a impossibilidade de fracionamento espacial e temporal da conduta.

O crime é comum por não existir a elementar “militar” no tipo penal e ser teoricamente possível a prisão de civil em recinto militar, embora de rara ocorrência, na medida em que os civis são imediatamente apresentados à autoridade policial do local e recolhidos em estabelecimento civil, mesmo encontrando-se à disposição da Justiça Militar.

O tipo penal tem por finalidade manter a ordem nos estabelecimentos prisionais, refletindo na hierarquia e na disciplina da tropa.

Como bem observado por Jorge César de Assis¹¹⁷, a primeira parte do parágrafo único é redundante ao mandar aplicar a pena do crime aos participantes do amotinamento, já que se trata de crime de autoria coletiva necessária.

Mais uma vez, o CPM impõe ao oficial um dever de agir, ou seja, de evitar o amotinamento. Na prática não vemos alcance prático no texto legal, já que a prisão dos oficiais é separada dos praças, para manutenção da hierarquia e da disciplina, que pode ficar abalada com a promiscuidade gerada pela convivência entre militares de círculos diferentes.

Ademais, os oficiais das Forças Armadas fazem jus à prisão especial (artigo 242, alínea “f”, do CPPM), durante o processo.

Mas na rara hipótese de participação de oficial no amotinamento, ele será considerado cabeça por força do artigo 53, § 5º, do CPM.

Tinha previsão no artigo 158 do CPM/1944.

117 ASSIS, Jorge César de. Op. cit. p. 332.

3.35 Insubmissão

Art. 183. Deixar de apresentar-se o convocado à incorporação, dentro do prazo que lhe foi marcado, ou, apresentando-se, ausentar-se antes do ato oficial de incorporação:

Pena – impedimento, de três meses a um ano.

Caso assimilado

§ 1º Na mesma pena incorre quem, dispensado temporariamente da incorporação, deixa de se apresentar, decorrido o prazo de licenciamento.

Diminuição da pena

§ 2º A pena é diminuída de um terço:

- a) pela ignorância ou a errada compreensão dos atos da convocação militar, quando escusáveis;
- b) pela apresentação voluntária dentro do prazo de um ano, contado do último dia marcado para a apresentação.

O crime de insubmissão é bastante interessante, pois possui algumas controvérsias e uma história que pode ser explorada.

Começemos por sua história.

Em sua obra, Esmeraldino Bandeira dedicou grande destaque a este crime, fazendo uma análise histórica muito motivante, de forma que convém trazer a lição do mestre:

Etimologicamente insubmissão quer dizer – desobediencia.

Juridicamente, porém, significa um delicto previsto e punido nas leis militares.

Não é rica de instrucções e provimentos sobre esse delicto a legislação romana.

O que se explica, em parte, pelo facto de não ter a organização do serviço militar em Roma attingido ao gráo de desenvolvimento dos exércitos modernos; e em parte, quanto aos primeiros tempos, pela consideração de ser um serviço alli julgado como uma honra e não como um encargo.

Honra esse a que não podiam todos aspirar, pois que só era concedida a uma classe de privilegiados.

De modo que naquelles primeiros tempos era impossivel prever como vulgar um crime, que só se praticava repulsando uma distincção e um favor.

Ao contrario, o crime queentão se prevenia e castigava era o que consistia na entrada ou tentativa de entrada, fraudulenta, no serviço militar por parte de individuos pertencentes a classes excluidas de tal serviço, como se pode ver no Dig. Lib. 49, T. 16, *de re militari*, l. 4ª, § 10.

Segundo informa Ed. Ory, fundado em Varrão e Cícero, de accôrdo com o que também refere Georges Jouin, foi um cidadão da tribu Polia que primeiro recusou,

por ocasião da guerra contra Pyrrho, a obedecer e a apresentar-se ao chamado do consul.

Conjunctamente com seus bens, foi elle vendido como inútil á República e como indigno de gosar de uma liberdade que, com perigo de vida, não se mostrou capaz de defender.

Essa venda do refractario (*tenebrio*), rara nos tempos da Republica, tornou-se uma repressão comum na época do Imperio quando a delinquescentia do character e a decadência dos costumes levaram os Romanos a evitar de todos os meios os incommodos e os trabalhos da vida militar.

Com esse proposito, chegaram até a esconder-se nas officinas de escravos, renunciando á qualidade de homens livres.

É este o testemunho de SÜETONIO, em Tiberio, n. VIII, *in fine*: – *Interque haec duplicem curam administravit, annonae, quae arctior inciderat; et repurgandorum tota Italia ergastulorum, quorum domini in invidiam venerant, quae exceptos supprimerent, non solum viatores, sed quos sacramenti metus ad hujus modi latebras compulsisset.*

Para isentar-se d'aquelle serviço outros individuos multilavam-se a si próprios, bem como, multilavam os filhos ainda no berço.

Por isso que o combate era principalmente, naquelles tempos, á arma branca e a acção do pollegar se tornava indispensável, cortavam a primeira phalange do pollegar da mão direita; e, segundo Sichterman, é d'esse pollegar truncado – *pollex truncatus* – que vem a palavra poltrão, synonymia de cobarde.

Apezar da severidade das penas que, com o correr dos tempos, foram applicadas aos refractarios (*tenebrios*) e aos mutilados (*murci*), e bem assim aos que em tempo de paz ou de guerra subtrahiam os filhos ao serviço militar; penas essas que eram – os cartigos corporaes, a infâmia, a confiscação dos bens e a morte natural, conforme o caso: subiu tão alto o numero dos refractarios e mutilados que a insubmissão, sob essa dupla fórma, se tornou factio vulgar.

E a vulgaridade do factio influiu nas leis, fazendo baixar muito o rigor dos castigos.

As penas cahiram por isso a simples prisão e, posteriormente, á conducção *manu militari* dos mutilados ou refractarios a seus corpos, onde se lhes impunham trabalhos duros e peçados, mandando-se para a cúria os que eram absolutamente impróprios para o serviço.

Como informa Carcani, o recrutamento (*delectu*) se praticava ordinariamente todos os annos e extraordinariamente por occasião de guerra.

Os cidadão sorteados prestavam, nas mãos do Cônsul designado para o commando do exercito, o juramento de reunir-se no lugar por elle indicado, (que era sempre fóra das portas da cidade), e de não abandonal-o sem licença: *jussu Consulum conventuros, neque injussus abituros.*

Um só pronunciava a formula do juramento; os outros juravam as palavras do primeiro (*idem in se*).¹¹⁸

Antes de classificar o crime já encontramos a primeira controvérsia. A insubmissão é crime propriamente militar?

A questão é tão antiga quanto controversa. Quem melhor enfrentou a questão foi Chrysólito de Gusmão, que ensinava:

No entanto, não concordamos com Clemenceau, Klotz, Pnech, Poisson e Sarrien quando incluem a insubmissão como delicto como especificamente militar.

O insubmisso ainda não pertence á fileira, ainda não é um elemento integrante d'esse organismo militar e, pois, se não comprehende como se possa 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 contacto, não respirou essa athmosphera especifica de deveres e obrigações, que formam o meio militar, e, sem tal acontecer, é deshumano e cruel pretender que elle já seja adaptado a esse ambiente que lhe é ainda desconhecido, a um conjuncto de princípios e regras que lhe são estranhas.¹¹⁹

Assim, parece que a melhor doutrina é a que considera a insubmissão um crime impropriamente militar, na medida em que este crime somente pode ser praticado pelo paisano.

O Supremo Tribunal Federal preferiu, ao que parece, não enfrentar o problema. Eis o precedente:

HC 79533 / MS – MATO GROSSO DO SUL

HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 07/12/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação

DJ 18-02-2000 PP-00055 EMENT VOL-01979-02 PP-00333

Ementa

EMENTA: Crime de insubmissão. – A “instrução provisória de insubmissão” (art. 463 e seu § 1º do CPPM) faz às vezes do inquérito policial militar e só pode ser arquivada a requerimento do Ministério Público Militar. – Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal, porquanto essa espécie de prisão provisória fora do cárcere que é a menagem (art. 464 e §§ do CPPM) se caracteriza, por ser a insubmissão crime permanente, como prisão em flagrante, independentemente de se entrar na questão de saber se esse delito é, ou não, propriamente militar para a aplicação da ressalva do artigo 5º, LXI, da Carta Magna. – No âmbito estreito do “writ” não se pode examinar se a conduta do paciente foi, ou não, dolosa. “Habeas corpus” indeferido.

118 BANDEIRA, Esmeraldino. Op. cit. p. 317/320.

119 GUSMÃO, Chrysólito de. Op. cit. p. 47/48.

Assim, poderíamos classificar a insubmissão como crime próprio (só o paisano pode cometer), de mão própria, omissivo, permanente, de mera conduta, não admitindo tentativa.

Questão importante é diferenciar o insubmisso do refratário.

Insubmisso é o cidadão regularmente alistado e designado para se apresentar em uma Organização Militar, mas que deixa de se apresentar para incorporação ou, ainda, apresentando-se para incorporação, ausenta-se antes do ato oficial de incorporação.

O refratário, de acordo com o artigo 3º, nº 35, é o brasileiro que não se apresentar para a seleção de sua classe na época determinada ou que, tendo-o feito, ausentar-se sem a haver completado. Não será considerado refratário o que faltar, apenas, ao alistamento, ato prévio à seleção, bem como o residente em município não tributário, há mais de um ano, referido à data de início da época da seleção da sua classe.

O Superior Tribunal Militar tem se manifestado pela atipicidade da conduta do refratário, conforme pode ser observado a seguir.

Acórdão

Num: 1992.01.032828-9 UF: PA Decisão: 19/03/1992

Proc: HC – HABEAS CORPUS Cód. 180

Publicação

Data da Publicação: 21/05/1992 Vol: 00792-01 Veículo: DJ

Ementa

HABEAS CORPUS – ANULAÇÃO DO TERMO DE INSUBMISSÃO. COMPROVADO, EM SINDICANCIA, QUE O PACIENTE É REFRATARIO E NÃO INSUBMISSO. DELITO NÃO TIPIFICADO, A TEOR DA SUMULA NUMERO 4/STM, ESTANDO CONFIGURADO QUE O TERMO DE INSUBMISSÃO FOI LAVRADO POR EQUIVOCO DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR, SEM QUE O PACIENTE, PARA TANTO, TENHA CONTRIBUIDO. ORDEM CONCEDIDA.

DECISÃO UNANIME.

Ministro Relator GEORGE BELHAM DA MOTTA

Acórdão

Num: 2005.01.034095-5 UF: RJ Decisão: 17/11/2005

Proc: HC – HABEAS CORPUS Cód. 180

Publicação

Data da Publicação: 10/02/2006 Vol: Veículo: DJ

Ementa

EMENTA. HABEAS CORPUS. DESERÇÃO.

É refratário, e não insubmisso, o brasileiro que se ausentar do processo de seleção sem o ter completado (art. 24 da Lei do Serviço Militar).

Não há a obrigatoriedade da incorporação prevista no art. 80, parágrafo único, do Regulamento da Lei do Serviço Militar àquele que teve a Instrução Provisória de Insubmissão arquivada pelo Juiz, a pedido ministerial, em face da ausência de tipicidade.

O Paciente é detentor de Certificado de Dispensa de Incorporação válido, e, não sendo insubmisso, porque dispensado da incorporação, não poderia estar servindo, e nem, conseqüentemente, ser considerado desertor.

Ordem concedida para anular o Termo de Deserção e trancar a IPD em curso na 2ª Auditoria da 1ª CJM.

Unânime.

Ministro Relator RAYDER ALENCAR DA SILVEIRA

Outra questão polêmica é a elementar do tipo penal “convocado”.

Convocado é o cidadão selecionado para prestar serviço militar obrigatório, seja o inicial, quer os que sejam de outra forma ou fase.

Assim, são convocados os cidadãos que se alistam no serviço militar obrigatório e são designados às Organizações Militares, bem como aqueles que tiveram a incorporação adiada, como por exemplo, estudantes de medicina, odontologia, veterinária, farmácia, que somente prestarão serviço militar após o término do curso superior, sendo incorporados como aspirantes a oficial.

Além da incorporação, pode-se ingressar nas Forças Armadas por meio de matrícula em um Órgão de Formação.

Os brasileiros que ingressam na Academia Militar das Agulhas Negras, na Escola Naval, na Academia da Força Aérea, nas Escolas de Sargentos do Exército, nos Centros de Preparação de Oficiais da Reserva, nos Tiros de Guerra, nas Escolas de Formação das Forças estaduais são matriculados, daí a atipicidade da conduta se o cidadão não comparece ao ato de matrícula, por não ser convocado.

O problema ocorreu com os cidadãos designados para a matrícula em Tiros de Guerra, onde prestariam o serviço militar obrigatório.

Tiro de Guerra é um Órgão de Formação de Reservistas de 2ª Categoria. É instalado em pequenos municípios pelo interior do País, normalmente dirigido por um Subtenente ou Sargento. Ali o atirador tem instruções de combatente básico, sem a realização da qualificação militar, como ocorre nas demais Organizações Militares.

Ao ser licenciado, recebe certificado de reservista de 2ª Categoria.

Em diversos precedentes, o Superior Tribunal Militar entendeu que a conduta seria típica e condenava os cidadãos pelo crime de insubmissão, mesmo ausentes as elementares

típicas “convocado” e “incorporação”.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal veio pacificar a questão, entendendo pela atipicidade da conduta do cidadão que não comparece à matrícula em Tiro de Guerra. Nesse sentido:

RHC 77272 / MG – MINAS GERAIS

RECURSO EM HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE

Julgamento: 22/09/1998 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação

DJ 06-11-1998 PP-00033 EMENT VOL-01930-01 PP-00190

Ementa

EMENTA: I. Defensor Público: a intimação da decisão denegatória de habeas corpus há de fazer-se ao Defensor Público impetrante – que é parte – e não somente a outro acaso designado para servir junto ao Tribunal. 2. Crime militar: insubmissão: falta à matrícula em Tiro de Guerra: inexistência do crime, dada a revogação pelo C. Pen. Militar de 1969 do art. 25 da Lei do Serviço Militar (L. 4.735/64), de modo a reduzir a incriminação à falta de apresentação do convocado para incorporação, mas não para a matrícula.

RHC 77290 / MG – MINAS GERAIS

RECURSO EM HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Julgamento: 06/10/1998 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação

DJ 27-11-1998 PP-00033 EMENT VOL-01933-02 PP-00223

RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL – ACORDÃO PROFERIDO EM HABEAS CORPUS – PRAZO. O prazo para interposição de recurso contra acórdão proferido por tribunal superior é de cinco dias – artigos 667 do Código de Processo Penal e 310 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e Verbete 319 da Súmula deste último. INTIMAÇÃO – DEFENSORIA PÚBLICA. Considera-se atendido o critério da pessoalidade quando a intimação haja recaído em defensor que atua no órgão de origem do processo, não subsistindo a óptica da especificidade, no tocante aquele que subscreveu peça constante dos autos. A expressão “intimação pessoal” é antônima da intimação ficta via Diário da Justiça. Precedente: Habeas Corpus nº 75.527-7, em que funcionei como Relator perante a Segunda Turma, julgado em 8 de setembro de 1998. INSUBMISSÃO – TIPO PENAL MILITAR. O tipo do artigo 183 do Código Penal Militar não alcança procedimento daquele designado para a feitura do chamado Tiro-de-Guerra. Inexistência de justa causa no que, contra si, em

face da ausência de apresentação, veio a ser ajuizada ação penal. Precedente: Recurso Habeas Corpus nº 77.293-MG, Relator Ministro Octavio Gallotti.

Outro problema é a situação dos convocados para "exercício de mobilização da reserva".

Após o término do serviço militar obrigatório, as Forças Armadas realizam o "exercício de mobilização da reserva", que constitui um tipo de convocação dos cidadãos para uma espécie de "reciclagem" das qualificações militares em que foram formados durante a prestação do serviço militar.

E se o cidadão faltar a essa "reconvocação", estaria configurado o crime de insubmissão? A resposta é negativa e a jurisprudência do Superior Tribunal Militar já se manifestou pela atipicidade da conduta. Eis o precedente citado:

Acórdão

Num: 2001.01.033625-7 UF: RS Decisão: 05/06/2001

Proc: HC – HABEAS CORPUS Cód. 180

Publicação

Data da Publicação: 13/08/2001 Vol: 05201-01 Veículo: DJ

Ementa

EMENTA: Habeas Corpus; Insubmissão; Constrangimento ilegal; Concessão da Ordem.

1. O não-comparecimento para participar de Exercício de Mobilização não configura, nem sequer em tese, o delito recortado no art. 183, do CPM.

2. Hipótese que se caracteriza como falta administrativa, na forma do art. 202, do Decreto nº 57.654/66.

3. Termo de Insubmissão e Mandado de Busca e Apreensão Domiciliar, cujas lavratura e expedição, sem justa causa, constituem constrangimento ilegal sanável pela via do remédio heróico.

4. Concessão da Ordem.

5. Unânime.

Ministro Relator JOSÉ ENALDO RODRIGUES DE SIQUEIRA

A insubmissão era prevista no artigo 159 do CPM/1944.

O Superior Tribunal Militar editou os seguintes enunciados sobre a insubmissão:

SÚMULA Nº 3 – "Não constituem excludentes de culpabilidade, nos crimes de deserção e insubmissão, alegações de ordem particular ou familiar desacompanhadas de provas." (DJ1 Nº 77, de 24.04.95)

SÚMULA Nº 7 – “O crime de insubmissão, capitulado no art. 183 do CPM, caracteriza-se quando provado de maneira incontestada o conhecimento pelo conscrito da data e local de sua apresentação para incorporação, através de documento hábil constante dos autos. A confissão do indigitado insubmisso deverá ser considerada no quadro do conjunto probatório”. (DJ1 Nº 77, de 24.04.95)

SÚMULA Nº 8 – “O desertor sem estabilidade e o insubmisso que, por apresentação voluntária ou em razão de captura, forem julgado em inspeção de saúde, para fins de reinclusão ou incorporação, incapazes para o Serviço Militar, podem ser isentos do processo, após o pronunciamento do representante do Ministério Público”. (DJ1 Nº 77, de 24.04.95)

SÚMULA Nº 13 – “A declaração de extinção de punibilidade em IPI, IPD e IPM deve ser objeto de Decisão, que, também, determinará o arquivamento dos autos.” (DJ1 Nº 18, de 27.01.97).

3.36 Criação ou Simulação de Incapacidade Física

Art. 184. Criar ou simular incapacidade física, que inabilite o convocado para o serviço militar:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos.

Crime próprio (somente o convocado pode cometer), comissivo, material, admite tentativa.

O núcleo do tipo penal é criar ou simular incapacidade.

Para a configuração do tipo penal, é irrelevante que a incapacidade criada seja permanente ou temporária.

Não é punível a auto-lesão (conduta meio), mas a intenção do agente de esquivar-se do serviço militar.

Era tipificado no artigo 160 do CPM/1944.

3.37 Substituição de Convocado

Art. 185. Substituir-se o convocado por outrem na apresentação ou na inspeção de saúde.

Pena – detenção, de seis meses a dois anos.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem substitui o convocado.

Crime comum, formal, comissivo e admite tentativa.

O núcleo do tipo penal é substituir o convocado, o que pode ocorrer por ocasião da apresentação ou na inspeção de saúde para fins de incorporação.

Para Célio Lobão¹²⁰ são irrelevantes os motivos do agente.

Silvio Martins Teixeira ensina que a substituição pode se dar para que o convocado seja dispensado do serviço militar ou, ainda, nele ingresse mesmo possuindo uma deficiência que o reprovava na inspeção de saúde, fazendo-se passar por pessoa sã. Ensina o auto que é irrelevante tal diferenciação para fins de configuração do tipo penal militar.¹²¹

Na mesma pena incorre aquele que se faz passar pelo convocado.

Era tipificado no artigo 161 do CPM/1944.

3.38 Favorecimento a Convocado

Art. 186. Dar asilo a convocado, ou tomá-lo a seu serviço, ou proporcionar-lhe ou facilitar-lhe transporte ou meio que obste ou dificulte a incorporação, sabendo ou tendo razão para saber que cometeu qualquer dos crimes previstos neste capítulo:

Pena – detenção, de três meses a um ano.

Isenção de pena

Parágrafo único. Se o favorecedor é ascendente, descendente, cônjuge ou irmão do criminoso, fica isento de pena.

Trata-se de crime comum, doloso, material, comissivo, admite tentativa.

Os núcleos do tipo são “dar asilo”, “tomá-lo a seu serviço”, “proporcionar-lhe ou dar transporte ou meio que obste a incorporação”. Como se observa trata-se de crime de tipo misto alternativo.

A finalidade da lei militar é impedir que o insubmisso tenha possibilidade de socialização, por isso é exigido do cidadão estar em dia com as obrigações militares etc. Então, é praticamente impossível o insubmisso conseguir emprego formal, participar de concurso, vestibular.

Por fim, os ascendentes, descendentes, cônjuge e irmãos do insubmisso possuem causa de exclusão da culpabilidade, tendo em vista a inexigibilidade de conduta diversa.

Embora a lei trate a questão como isenção de pena, é necessário observar que o CPM foi elaborado de acordo com a Teoria Causalista, na qual a culpabilidade caracterizava pressuposto de aplicação da pena.

Assim, parece mais correta a posição de que as pessoas elencadas no parágrafo único não cometem crime, tendo em vista a ausência de culpabilidade, pela inexigibilidade de conduta diversa.

Era previsto no artigo 162 do CPM/1944.

120 LOBÃO, Célio. Op. cit. p. 425.

121 TEIXEIRA, Silvio Martins. Op. cit. p. 311.

3.39 Deserção

Art. 187. Ausentar-se o militar, sem licença, da unidade em que serve, ou do lugar em que deve permanecer, por mais de oito dias:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos; se oficial, a pena é agravada.

Casos assimilados

Art. 188. Na mesma pena incorre o militar que:

I – não se apresenta no lugar designado, dentro de oito dias, findo o prazo de trânsito ou férias;

II – deixa de se apresentar a autoridade competente, dentro do prazo de oito dias, contados daquele em que termina ou é cassada a licença ou agregação ou em que é declarado o estado de sítio ou de guerra;

III – tendo cumprido a pena, deixa de se apresentar, dentro do prazo de oito dias;

IV – consegue exclusão do serviço ativo ou situação de inatividade, criando ou simulando incapacidade.

Art. 189. Nos crimes dos arts. 187 e 188, ns. I, II e III:

Atenuante especial

I – se o agente se apresenta voluntariamente dentro em oito dias após a consumação do crime, a pena é diminuída de metade; e de um terço, se de mais de oito dias e até sessenta;

Agravante especial

II – se a deserção ocorre em unidade estacionada em fronteira ou país estrangeiro, a pena é agravada de um terço.

Deserção especial

Art. 190. Deixar o militar de apresentar-se no momento da partida do navio ou aeronave, de que é tripulante, ou do deslocamento da unidade ou força em que serve: (Redação da Lei nº 9.764, de 18.12.1998)

Pena – detenção, até três meses, se após a partida ou deslocamento se apresentar, dentro de vinte e quatro horas, à autoridade militar do lugar, ou, na falta desta, à autoridade policial, para ser comunicada a apresentação ao comando militar competente. (Redação da Lei nº 9.764, de 18.12.1998)

§ 1º Se a apresentação se der dentro de prazo superior a vinte e quatro horas e não excedente a cinco dias:

Pena – detenção, de dois a oito meses.

§ 2º Se superior a cinco dias e não excedente a oito dias: (Redação da Lei nº 9.764, de 18.12.1998)

Pena – detenção, de três meses a um ano.

§ 2º-A. Se superior a oito dias: (incluído pela Lei nº 9.764, de 18.12.1998)

Pena – detenção, de seis meses a dois anos.

Aumento de pena

§ 3º A pena é aumentada de um terço, se se tratar de sargento, subtenente ou suboficial, e de metade, se oficial. (Redação da Lei nº 9.764, de 18.12.1998)

Concerto para deserção

Art. 191. Concertarem-se militares para a prática da deserção:

I – se a deserção não chega a consumir-se:

Pena – detenção, de três meses a um ano.

Modalidade complexa

II – se consumada a deserção:

Pena – reclusão, de dois a quatro anos.

Deserção por evasão ou fuga

Art. 192. Evadir-se o militar do poder da escolta, ou de recinto de detenção ou de prisão, ou fugir em seguida à prática de crime para evitar prisão, permanecendo ausente por mais de oito dias:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos.

A deserção é um delito simples que traz uma série de controvérsias de ordem material e processual. Algumas das controvérsias decorrem de falhas legislativas, outras em razão do próprio tipo penal.

Chrysólito de Gusmão ensinava que: “Deserção é o acto do militar que rompe o laço que o liga à milícia, afastando-se, dentro de certas circunstâncias de tempo, da bandeira”¹²².

Deserção, segundo Esmeraldino Bandeira, significava abandono, eis a lição do mestre:

“Deserção vem de *desertio* que por sua vez deriva de *deserere* — abandonar, desamparar.

Deserere exercitum ou simplesmente *deserere* significa desertar.”¹²³

No Direito Romano, como ensinam os autores clássicos, as principais modalidades de deserção eram: deserção simples, deserção para o inimigo e diante do inimigo; e as pra-

122 GUSMÃO, Chrysólito de. Op. cit. p. 97.

123 BANDEIRA, Esmeraldino. Op. cit. p. 355.

ticadas dentro ou fora de Roma.

Outra importante distinção feita no Direito Romano era a diferenciação entre *emansor* e desertor. “*Emansor* era o militar que *regressava* ao acampamento depois de ter se ausentado por muito tempo. Já o desertor era o militar *reconduzido* ao acampamento depois de ter se ausentado por muito tempo.”¹²⁴

É comum encontrarmos a expressão “trânsfuga” referindo-se a desertor. No entanto, a expressão somente deve ser aplicada ao desertor que passa para o serviço inimigo. É a lição de Esmeraldino Bandeira:

Sob um outro aspecto é possível considerar e definir a deserção, a saber – o abandono da bandeira por parte do militar com a passagem para o serviço do inimigo. Nesse caso a deserção melhor se chama defecção e trânsfuga o desertor. É um mixto de deserção e traição.¹²⁵

Trata-se de crime próprio, comissivo, de mera atividade, não admitindo tentativa.

Seria a deserção simples um crime instantâneo, crime permanente ou, ainda, crime instantâneo de efeitos permanentes?

Note que, no início do século passado, utilizava-se a expressão “crime continuado” para referir-se a “crime permanente”, forma atualmente utilizada.

A questão é extremamente divergente.

Há precedentes antigos do Superior Tribunal Militar que tratavam a deserção como crime instantâneo de efeitos permanentes. Nesse sentido: Correição Parcial nº 1997.01.001565-0 RJ, DJU 06/04/1998; Recurso Criminal nº 1992.01.006036-6 PR, DJU 18/09/1992; Apelação nº 1998.01.048093-7 DF, DJU 06/10/1998 e Apelação nº 2001.01.048898-9 RS, DJU 01/08/2002.

Chrysólito de Gusmão¹²⁶, H. Canabarro Reichardt¹²⁷, Raul Machado¹²⁸, Jorge César de Assis¹²⁹, Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger¹³⁰, e Silvestre Péricles¹³¹ entendem que deserção é crime permanente.

Já Esmeraldino Bandeira¹³², Ramagem Badaró¹³³ e Salgado Martins¹³⁴ entendem que se trata de crime instantâneo de efeitos permanentes.

A questão era extremamente divergente na jurisprudência das Cortes Superiores. No entanto, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal Militar vem entendendo que a deserção constitui delito permanente. Nesse sentido:

124 GUSMÃO, Chrysólito de. . Op. cit. p. 101.

125 BANDEIRA, Esmeraldino. Op. cit. p. 357.

126 GUSMÃO, Chrysólito de.. Op. cit. p. 97.

127 REICHARDT, H. Canabarro. **Código penal militar**. Rio de Janeiro: A. Coelho Filho Editor, 1945. p. 182.

128 MACHADO, Raul. **Direito penal militar**. Rio de Janeiro: F. Briguet & Cia, 1930. p. 135

129 ASSIS, Jorge César de. Op. cit. p. 343.

130 NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. Op. cit. p. 266.

131 PÉRICLES, Silvestre. Op. cit. p. 171.

132 BANDEIRA. Esmeraldino. Op. cit. p. 355/356.

133 BADARÓ, Ramagem. Op. cit. p. 52.

134 MARTINS, J. Salgado. **Código penal militar da República dos Estados Unidos do Brasil**. Porto Alegre: Typ. Thurmman, 1937. p. 150.

HC 91873 / RS – RIO GRANDE DO SUL

HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI

Julgamento: 30/10/2007 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação

DJE-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007

DJ 19-12-2007 PP-00054 EMENT VOL-02304-02 PP-00292

Ementa

EMENTA: PENAL MILITAR. PROCESSUAL PENAL MILITAR. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTS. 125, 129, 132 E 187, TODOS DO CÓDIGO PENAL MILITAR. ARTS. 451 E SEGUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR. DESERÇÃO. CRIME PERMANENTE. ORDEM DENEGADA.

I – O crime de deserção é crime permanente.

II – A permanência cessa com a apresentação voluntária ou a captura do agente.

III – Capturado o agente após completos seus vinte e um anos, não há falar na aplicação da redução do art. 129 do Código Penal Militar.

IV – Ordem denegada.

HC 82075 / RS – RIO GRANDE DO SUL

HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO

Julgamento: 10/09/2002 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação

DJ 11-10-2002 PP-00047 EMENT VOL-02086-02 PP-00264

Ementa

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MILITAR. DESERÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA.

I. – Delito militar de deserção: crime permanente. Precedente: HC 80.540-AM, Ministro S. Pertence, 1ª T, 28.11.2000, "DJ" de 02.02.2001.

II. – A norma geral do art. 125 do CPM é aplicável ao militar desertor que se apresenta ou é capturado, contando-se daí o prazo prescricional. Precedente: HC 79.432-PR, Ministro N. Jobim, 2ªT, 14.11.99, "DJ" de 15.10.99.

III. – Inocorrência da prescrição, no caso, porque não decorridos 4 (quatro) anos da data da captura do paciente.

IV – H.C. indeferido.

HC 80540 / AM – AMAZONAS

HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE

Julgamento: 28/11/2000 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação

DJ 02-02-2001 PP-00076 EMENT VOL-02017-03 PP-00619

Parte(s)

Ementa

EMENTA:

I. Conflito de leis penais no tempo: cuidando-se de crime permanente – qual o delito militar de deserção – aplica-se- lhe a lei vigente ao tempo em que cessou a permanência, ainda que mais severa que a anterior, vigente ao tempo do seu início.

II. Suspensão condicional do processo, tornada inaplicável no âmbito da Justiça Militar (L. 9.839/99): sua aplicação ao processo por deserção, quando só na vigência da lei nova cessou a permanência do crime, pela apresentação ou a captura do Militar desertor.

Acórdão

Num: 2006.01.034233-8 UF: AM Decisão: 31/08/2006

Proc: HC – HABEAS CORPUS Cód. 180

Publicação

Data da Publicação: 16/10/2006 Vol: Veículo:

Ementa

HABEAS CORPUS. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE JULGAMENTO. INOBSERVÂNCIA DA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS. INDEFERIMENTO SURSIS PROCESSUAL.

Em sendo o crime de deserção de natureza permanente, como reconheceu o Excelso Pretório, mesmo tendo o fato ocorrido no ano de 1995, não há de se acolher o argumento do alegado constrangimento, no sentido de não se ter viabilizado às partes o direito de manifestarem-se acerca do sursis processual, se o acusado foi capturado na vigência da Lei nº 9.839/99, a qual inseriu o artigo 90-A na Lei nº 9.099/95, que afasta expressamente a aplicação dos preceitos dos Juizados Especiais no âmbito da Justiça Militar.

Não se vislumbra a irregularidade levantada pelo Impetrante no fato de ter o membro do Ministério Público Militar deixado de propor o sursis processual, haja vista ter ele apenas cumprido o mandamento explícito nas leis acima mencionadas.

Ordem denegada por falta de amparo legal.

Decisão unânime.

Ministro Relator MARCUS HERNDL

Acórdão

Num: 2007.01.034308-3 UF: RJ Decisão: 08/05/2007

Proc: HC – HABEAS CORPUS Cód. 180

Publicação

Data da Publicação: 05/01/2007 Vol: Veículo:

Ementa

EMENTA: "HABEAS CORPUS". BUSCA PREVENTIVA PARA LIVRAR O PACIENTE DE PRISÃO COMO DESERTOR. PETIÇÃO DESCABIDA. ORDEM DENEGADA.

Além de ser delito propriamente militar, a deserção se classifica como crime permanente, mantendo-se, então, o trãnsfuga em contínuo estado de flagrante delito, situação determinante, "ex vi legis", que se veja preso o desertor e mantido em custódia preventiva à disposição da Justiça Militar. Inteligência dos Arts. 243 e 452 do CPPM. Sustentação de tese que, "in concreto", não oferece quaisquer razões para salvaguardar o Paciente dos efeitos da IPD lavrada contra si. "Writ" conhecido e denegado por falta de amparo legal. Decisão por unanimidade.

Ministro Relator JOSÉ ALFREDO LOURENÇO DOS SANTOS

O tipo penal consuma-se quando o militar se ausenta, sem licença, do lugar em que serve, ou do lugar em que devia permanecer, por mais de oito dias.

Quando o militar se ausenta sem autorização ou não comparece para cumprir o expediente, é confeccionada a parte de ausência, não sendo esse dia computado para fins de contagem para consumação da deserção.

Essa parte é extremamente importante, pois o termo *a quo* para a contagem do prazo da deserção é à zero hora do dia seguinte ao que se observar a ausência injustificada do militar, nos termos do artigo 451, § 1º do CPPM.

O prazo de oito dias é chamado "prazo de graça". Se o militar retorna à sua Organização Militar dentro desse prazo, a conduta constitui um indiferente penal, podendo ser sancionado na esfera administrativa disciplinar. Nesse sentido:

Acórdão

Num: 2006.01.034283-4 UF: RS Decisão: 15/02/2007

Proc: HC – HABEAS CORPUS Cód. 180

Publicação

Data da Publicação: 09/04/2007 Vol: Veículo:

Ementa

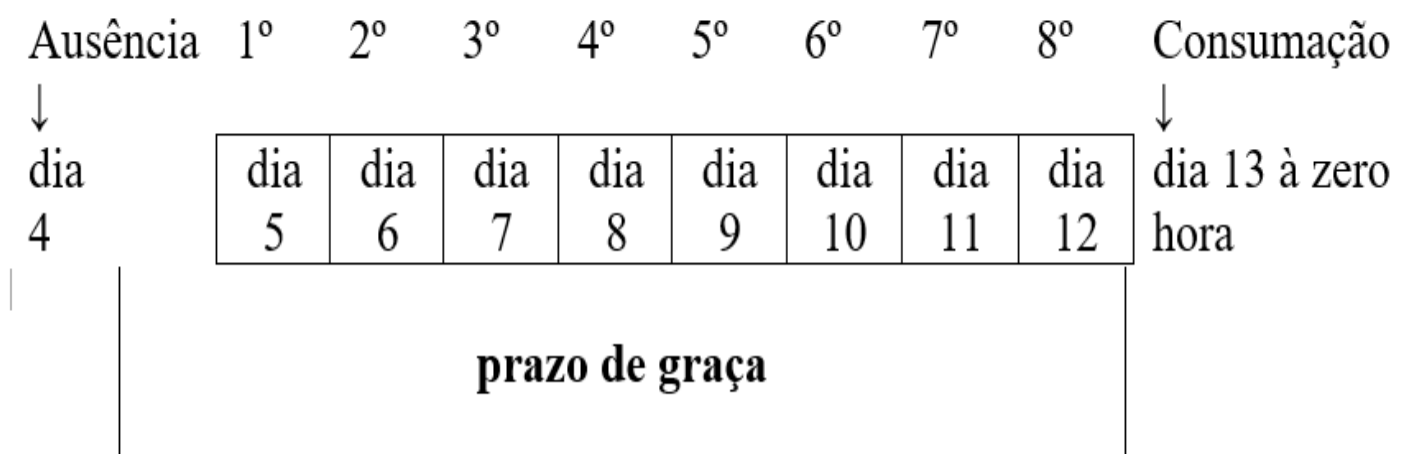
HABEAS CORPUS. DESERÇÃO (ART. 187 DO CPM). RETORNO ANTES DE ULTRAPASSADO O PRAZO DE GRAÇA. CRIME NÃO CONSUMADO.

1. O crime de deserção é crime formal e se consuma pela ausência do militar ao serviço por mais de oito dias.
2. Segundo inteligência do art. 451 do CPPM, firmado por esta Corte (RC nº 2006.01.007023-0), a contagem do tempo de graça se inicia somente após a zero hora do primeiro dia de ausência da unidade, concretizando-se, portanto, no nono dia, a partir da referida ausência.
3. A ausência do militar ao serviço é interrompida pelo seu retorno à unidade e não pela sua apresentação a autoridade militar discriminada no Regulamento Interno de Serviços Gerais.
4. Habeas Corpus conhecido e ordem concedida para que seja anulado o termo de deserção, com o conseqüente trancamento da ação penal, por falta de justa causa.

Unânime.

Ministro Relator JOSÉ COÊLHO FERREIRA

Para melhor compreensão da questão, trazemos o esquema a seguir:



No exemplo, a ausência é percebida pela Organização Militar do ausente no dia 4, data em que será elaborada a parte de ausência.

A data da ausência não é computada na contagem do prazo da deserção, que se inicia no dia seguinte à zero hora do dia 5, que é o 1º dia do prazo de graça.

O prazo de graça termina ao fim do dia 12.

O tipo penal exige que a ausência seja superior a oito dias. Em nosso exemplo, a consumação ocorre à zero hora do dia 13.

A contagem do prazo é importantíssima, na medida em que não é raro que as Organizações Militares realizem a contagem equivocada e, no caso de deserção de praça sem estabilidade e ainda no prazo de graça, lavrem o termo de deserção, excluindo o ausente do serviço ativo sem que o mesmo tenha consumado a deserção.

Se deserção é crime que exige a condição de militar para seu cometimento e a Organização Militar licenciou o ausente antes de completar o prazo exigido no tipo penal, temos um fato atípico. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal Militar:

Acórdão

Num: 2005.01.034011-4 UF: RS Decisão: 22/03/2005

Proc: HC – HABEAS CORPUS Cód. 180

Publicação

Data da Publicação: 31/05/2005 Vol: Veículo: DJ

Ementa

HABEAS CORPUS – DESERÇÃO. TRANCAMENTO DA INSTRUÇÃO PROVISÓRIA DE DESERÇÃO. FATO QUE NÃO CONSTITUI CRIME MILITAR. EXCLUSÃO DO PACIENTE DAS FILEIRAS DO EXÉRCITO ANTERIOR À CONSUMAÇÃO DA DESERÇÃO.

1. A impetração busca o trancamento da Instrução Provisória de Deserção sob o argumento de que se apura fato que não constitui crime militar.
2. A exclusão do paciente das fileiras do Exército ocorreu antes de consumado o crime de deserção, suprimindo uma elementar do crime de deserção.
3. A consumação da deserção antecede o ato administrativo de exclusão do serviço ativo.
4. A condição de militar é elementar normativa do crime de deserção, de forma que a sua suspensão, antes da consumação do delito, torna atípica a conduta.
5. Concedida a ordem. Decisão unânime.

Ministro Relator FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH

Assim como a deserção simples, a lei penal militar considera condutas assemelhadas a esta as hipóteses do artigo 188 do COM. São elas:

I – não se apresenta no lugar designado, dentro de oito dias, findo o prazo de trânsito ou férias;

II – deixa de se apresentar a autoridade competente, dentro do prazo de oito dias, contados daquele em que termina ou é cassada a licença ou agregação ou em que é declarado o estado de sítio ou de guerra;

III – tendo cumprido a pena, deixa de se apresentar, dentro do prazo de oito dias;

IV – consegue exclusão do serviço ativo ou situação de inatividade, criando ou simulando incapacidade.

Célio Lobão utiliza a expressão “deserção após ausência autorizada”, para designar as hipóteses assemelhadas à deserção.

Foi feliz o autor na expressão, pois sintetiza a idéia dos tipos previstos no artigo 188, incisos I, II e III, do CPM.

De acordo com os incisos I, II e III, o militar tem uma ausência autorizada do serviço, seja por férias, trânsito, término ou cassação da licença ou agregação, declaração de estado de sítio ou de guerra e por fim por término de cumprimento de pena.

Em todas essas hipóteses, o militar deve apresentar-se na Organização Militar. Não se apresentando na data prevista ou designada, será confeccionada a parte de ausência, para fins de contagem do prazo de graça e consumação da deserção, como na deserção simples.

Hipótese que merece destaque é o inciso IV, do artigo 188. Trata-se de uma modalidade de deserção mediante exclusão do serviço ativo por incapacidade simulada ou criada.

Nas hipóteses dos incisos I, II e III, trata-se de crime próprio, doloso, omissivo, de mão-própria, de mera atividade, não admitindo tentativa.

Já a deserção por exclusão por incapacidade criada ou simulada constitui delito próprio, comissivo e não admite tentativa.

Seguem precedentes sobre os casos assimilados.

Acórdão

Num : 1982.01.043575-3 UF: RJ Decisão: 08/03/1983
Proc: Apelfe – APELAÇÃO(FE) Cód. 30

Publicação

Data da Publicação: 19/04/1983 Vol: 00383-01 Veículo: DJ

Ementa

DESERÇÃO DE OFICIAL – CRIME CARACTERIZADO E CONSUMADO – AUSENTOU-SE DE BORDO, EM GOZO DE LICENÇA NÃO RETORNANDO AO FIM DA MESMA – CAPTURADO CERCA DE NOVE ANOS DEPOIS – INVOCADO PELA DEFESA COAÇÃO IRRESISTIVEL FISICA

OU MATERIAL, SEM QUE NOS AUTOS HAJA PROVA SUFICIENTE DISSO – DESCLASSIFICA DO O CRIME DO ART. 187 PARA O ART. 188, INCISO II, DO CPM – MANTIDA A CONDENAÇÃO – DECISÃO UNANIME.

Ministro Relator JOSÉ FRAGOMENI

Ministro Revisor JACY GUIMARÃES PINHEIRO

Acórdão

Num: 1991.01.046299-8 UF: RJ Decisão: 09/04/1991

Proc: Apelfe – APELAÇÃO(FE) Cód. 30

Publicação

Data da Publicação: 18/07/1991 Vol: 01391-01 Veículo: DJ

Ementa

DESERÇÃO – ARTIGO 188, INCISO I DO CPM. DELITO COMPROVADO NOS AUTOS. PRAÇA QUE SE APRESENTOU, VOLUNTARIAMENTE, NOVE DIAS APOS O TERMINO DA PRORROGAÇÃO DE FERIAS QUE LHE FORA CONCEDIDA. JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS NÃO CONFIGURAM A ALEGADA EXCLUDENTE DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. DECISÃO UNANIME.

Ministro Relator ROBERTO ANDERSEN CAVALCANTI

Ministro Revisor ANTONIO CARLOS DE SEIXAS TELLES

Acórdão

Num: 1992.01.046788-4 UF: RJ Decisão: 10/11/1992

Proc: Apelfe – APELAÇÃO(FE) Cód. 30

Publicação

Data da Publicação: 22/03/1993 Vol: 00493-01 Veículo: DJ

Ementa

DESERÇÃO – DESCLASSIFICAÇÃO DO ARTIGO 187 PARA O ARTIGO 188 INCISO II, DO CPM, PELA NÃO APRESENTAÇÃO DO MILITAR, NO PRAZO DE OITO DIAS, APOS O TERMINO DA LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAUDE QUE LHE FOI CONCEDIDA. RECURSO DA DEFESA PRETENDENDO A REFORMA DO DECISORIO PARA ADVIR A ABSOLVIÇÃO. AFASTAMENTO, POR MAIS DE NOVE MESES DA UNIDADE EM QUE SERVE, DEMONSTRA A INSENSIBILIDADE DO MILITAR PARA COM SUAS OBRIGAÇÕES MILITARES, REPELINDO QUALQUER INCIDENCIA DE EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE OU MESMO QUALQUER CAUSA SUPRALEGAL QUE PUDESSE ENSEJAR A ABSOLVIÇÃO. DELITO PROVADO E CONFESSADO. NEGADO PROVIMENTO AO APELO, SENDO ACRESCENTADO A FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA OS ARTIGOS 67 E 59 DO CPM.

DECISÃO UNANIME.

Ministro Relator GEORGE BELHAM DA MOTTA

Ministro Revisor ANTONIO CARLOS DE NOGUEIRA

Ao lado da deserção própria, no artigo 190 do CPM é prevista a deserção especial, também chamada de deserção instantânea.

A deserção especial ocorre quando o militar perde a partida de navio ou aeronave de que é tripulante ou, ainda, quando perde deslocamento de unidade ou força em que serve.

É importante destacar que não há concessão de prazo de graça.

O interessante deste tipo penal é que a pena será variada em razão do período em que o militar levar para se apresentar em uma Organização Militar; ou, à falta desta, perante a autoridade policial do local, para comunicação ao Comando Militar; ou, ainda, em razão da graduação ou posto do militar.

A pena será de detenção de três meses se o militar se apresentar em vinte e quatro horas à autoridade militar ou autoridade policial.

Se a apresentação ocorrer após vinte e quatro horas e até cinco dias, a pena será de detenção de dois a oito meses.

Superior a cinco e até oito dias, a pena de detenção será de três meses a um ano.

Superior a oito dias, a pena de detenção será de seis meses a dois anos.

Por fim, haverá causa de aumento de pena em razão do posto ou graduação do militar. Se oficial, a pena será aumentada da metade; se subtenente ou Suboficial e Sargento, a pena será aumentada de um terço.

Para melhor fixação da questão, trazemos os precedentes jurisprudenciais sobre o crime de deserção:

Acórdão

Num : 1995.01.047458-9 UF: PR Decisão: 17/08/1995
Proc: Apelfe – APELAÇÃO(FE) Cód. 30

Publicação

Data da Publicação: 24/10/1995 Vol: 03395-01 Veículo: DJ

Ementa

DESERÇÃO ESPECIAL (CPM ART. 190) – AUSENCIA DE MILITAR DA EMBARCAÇÃO ONDE SERVIÁ, NA VESPERA DA PARTIDA, APRESENTANDO-SE 3 DIAS APOS NA DHN/RJ. PROBLEMAS FAMILIARES GRAVES, COMPROVADOS PELA DEFESA, DEMONSTRAM NÃO SER EXIGIVEL DO ACUSADO CONDOTA DIVERSA DA QUE FOI ADOTADA. INSENSIBILIDADE DOS SUPERIORES QUANTO AOS PROBLEMAS ALEGADOS PELO MILITAR, CUJA CONDOTA

ENCONTRA AMPARO NA EXCLUDENTE PREVISTA NO ART. 39 DO CPM. MANUTENÇÃO DA DECISÃO ABSOLUTORIA.

UNANIME.

Ministro Relator JOSÉ DO CABO TEIXEIRA DE CARVALHO

Ministro Revisor ANTONIO CARLOS DE NOGUEIRA

Acórdão

Num: 2000.01.048548-3 UF: RJ Decisão: 03/05/2001

Proc: Apelfo – APELAÇÃO (FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 10/07/2001 Vol: 04701-04 Veículo: DJ

Ementa

EMENTA – DESERÇÃO NA MARINHA. Marinheiro que deixou de apresentar-se no momento da partida do navio do qual era tripulante. Art 190 do CPM. Crime caracterizado, consumado e confessado. Improcedentes os argumentos de ordem pessoal que não afastam a conduta típica. Incorreta a absolvição dada pelo CPJ. Provido o recurso do MPM para condenar o militar à pena de 6 meses de detenção. Decisão majoritária.

Ministro Relator CARLOS EDUARDO CEZAR DE ANDRADE

Ministro Revisor FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH

Ministro Relator para Acórdão FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH

Acórdão

Num: 2003.01.033806-3 UF: PA Decisão: 14/04/2003

Proc: HC – HABEAS CORPUS Cód. 180

Publicação

Data da Publicação: 08/05/2003 Vol: Veículo: DJ

Ementa

HABEAS CORPUS. DESERÇÃO ESPECIAL. CRIME FORMAL. ADEQUAÇÃO AO TIPO PENAL DESCRITO NO ART. 190 DO CPM.

I – Paciente embarcado no navio Ary Parreiras, durante missão pelo norte e nordeste, utilizou uns dias de dispensa para visitar seus genitores em outro Estado, embora não tivesse obtido licença de seu comandante. Ao retornar, perdeu o horário do embarque, deixando de se apresentar no momento da suspensão do navio;

II – Liminar concedida apenas para libertar o paciente preso na Base Naval de Val-de-Cães e possibilitar o seu retorno ao Rio de Janeiro.

III – NO MÉRITO, considerando que a realização do crime descrito no art. 190 do CPM se consuma com a simples omissão em se apresentar para embarque e que as justificativas trazidas na inicial requerem a análise das provas que serão produzidas na competente ação penal, denega-se a ordem de Habeas Corpus, por falta de amparo legal, tornando sem efeito a liminar anteriormente concedida.

Decisão unânime.

Ministro Relator JOSÉ COELHO FERREIRA

As demais modalidades de deserção também não oferecem maiores dificuldades.

O artigo tipifica o concerto para a prática de deserção.

Havendo o concerto, sem a consumação da deserção, a pena será de detenção de três meses a um ano e, se consumada, a pena será de dois a quatro anos de reclusão.

Por fim, há a deserção por fuga, na qual o militar consegue evadir-se do poder de escolta ou de prisão ou, ainda, fugir após a prática do crime para evitar a prisão, permanecendo ausente por mais de oito dias, sendo a pena de detenção de seis meses a dois anos.

Sobre a deserção, o Superior Tribunal Militar editou os seguintes enunciados:

SÚMULA Nº 3 – “Não constituem excludentes de culpabilidade, nos crimes de deserção e insubmissão, alegações de ordem particular ou familiar desacompanhadas de provas.” (DJ1 Nº 77, de 24.04.95)

SÚMULA Nº 10 – “Não se concede liberdade provisória a preso por deserção antes de decorrido o prazo previsto no art. 453 do CPPM”. (DJ1 Nº 249, de 24.12.96) – este enunciado ficou prejudicado pelo entendimento do STF divulgado no Informativo 481 – HC nº 89645 PA, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 28.09.2007

SÚMULA Nº 12 – “A praça sem estabilidade não pode ser denunciada por deserção sem ter readquirido o status de militar, condição de procedibilidade para a persecutio criminis, através da reinclusão. Para a praça estável, a condição de procedibilidade é a reversão ao serviço ativo.” (DJ 1 Nº 18, de 27.01.97)

A deserção era tratada no artigo 163; os casos assimilados, no artigo 164; a deserção instantânea, no artigo 165; o concerto para deserção, no artigo 167; e a deserção por fuga ou evasão, no artigo 168, todos do CPM/1944.

3.40 Favorecimento a Desertor

Art. 193. Dar asilo a desertor, ou tomá-lo a seu serviço, ou proporcionar-lhe ou facilitar-lhe transporte ou meio de ocultação, sabendo ou tendo razão para saber que cometeu qualquer dos crimes previstos neste capítulo:

Pena – detenção, de quatro meses a um ano.

Isenção de pena

Parágrafo único. Se o favorecedor é ascendente, descendente, cônjuge ou irmão do criminoso, fica isento de pena.

Trata-se de crime comum, doloso, material, comissivo, admite tentativa.

Os núcleos do tipo são “dar asilo”, “tomá-lo a seu serviço”, “proporcionar-lhe ou dar transporte ou meio que obste a incorporação”. Como se observa trata-se de crime de tipo misto alternativo.

A finalidade da lei militar é impedir que o desertor tenha a possibilidade de socialização, como participar de concursos, empregar-se regularmente etc., por isso é exigido do cidadão estar em dia com as obrigações militares.

Por fim, os ascendentes, descendentes, cônjuge e irmãos do insubmisso possuem causa de exclusão da culpabilidade, tendo em vista a inexigibilidade de conduta diversa.

Embora a lei trate a questão como isenção de pena, é necessário observar que o CPM foi elaborado de acordo com a Teoria Causalista, onde a culpabilidade caracterizava pressuposto de aplicação da pena.

Assim, parece mais correta a posição de que as pessoas elencadas no parágrafo único não cometem crime, tendo em vista a ausência de culpabilidade, pela inexigibilidade de conduta diversa.

Era previsto no artigo 169 do CPM/1944.

3.41 Omissão de Oficial

Art. 194. Deixar o oficial de proceder contra desertor, sabendo, ou devendo saber encontrar-se entre os seus comandados:

Pena – detenção, de seis meses a um ano.

Crime próprio, omissivo, doloso, não admite tentativa.

Mas como poderia o oficial saber da existência de um desertor entre seus comandados? Seria um tanto estranho um desertor servindo normalmente.

A razão de ser deste tipo penal talvez seja o artigo 117, § 7º, do Código Penal para a Armada, que considera desertor o militar que toma praça em outro navio ou alista-se no Exército antes de obter baixa de sua Força de origem.

Assim, era possível que existissem militares desertores entre os comandados de um oficial.

O crime caracterizava-se, justamente, pelo conhecimento dessa condição do subordinado e o oficial deixava de proceder contra o desertor, fazendo-o ser conduzido à Organização

Militar de origem.

Era tipificado no artigo 170 do CPM/1944.

3.42 Abandono de Posto

Art. 195. Abandonar, sem ordem superior, o posto ou lugar de serviço que lhe tenha sido designado, ou o serviço que lhe cumpria, antes de terminá-lo:

Pena – detenção, de três meses a um ano.

Trata-se de crime próprio, doloso, de mera atividade, instantâneo, admitindo tentativa.

Abandonar, etimologicamente, significa ato de largar, desamparar etc.¹³⁵

Para ocorrência do fato típico, basta que o militar abandone o posto ou lugar do serviço, sem ordem superior. É irrelevante se houve ou não perigo para a unidade militar, já que se trata de crime de perigo abstrato.

Os postos podem ser fixos (guaritas, portão das armas etc.) ou móveis (setores do quartel, acampamento etc.).

Jorge César de Assis faz uma advertência que é pertinente. Não basta que o militar esteja de serviço, mas que tenha índole militar. Para melhor compreensão da questão passamos a transcrever a lição do autor:

Tal não ocorre, porém, com aqueles serviços que, mesmo realizado por militares escalados previamente pela administração militar, apresentam características nitidamente civis, como o serviço de "cassineiro" ou de "permanência" nos hotéis de trânsito de qualquer força armada ou polícia militar — desde que esse serviço ocorra em situação de normalidade, quando tais hotéis estiverem destinados apenas a acomodação de seus hóspedes, ressalvados os casos extremos de estado de defesa, de sítio ou de guerra, quando tais hotéis estiverem abrigando tropas em prontidão, assumindo o serviço de caráter essencialmente militar.¹³⁶

É necessário estar armado para a configuração do tipo penal?

O Superior Tribunal Militar entende que não é necessário que o serviço seja armado para a configuração do tipo penal. Nesse sentido:

Acórdão

Num: 2003.01.049485-5 UF: RJ Decisão: 30/03/2004

Proc: Apelfo – APELAÇÃO (FO) Cód. 40

Publicação

¹³⁵ BANDEIRA, Esmeraldino. Op. cit. p. 395.

¹³⁶ ASSIS, Jorge César de. Op. cit. p. 358.

Data da Publicação: 08/06/2004 Vol: Veículo:

Ementa

EMENTA: Apelação. Abandono de Posto. Conforme ressaí da dicção do art. 195 do CPM, para a configuração do Crime de Abandono de Posto, não é exigível que o militar encontre-se armado ou a caracterização específica do serviço, como guarda, que lhe cabia cumprir; dispensável é, ainda, por se tratar de crime de perigo, a produção de um resultado naturalístico, na forma de efetivo dano ou risco para a segurança ou, ainda, um concreto prejuízo ou entrave no funcionamento da Organização Militar. E assim é porque, na espécie, buscou a lei penal tutelar a segurança e a regularidade do funcionamento das Organizações Militares em seu espectro mais amplo, o que, por óbvio, coloca ao alcance do tipo sob comento não só o abandono dos postos armados e de proteção imediata, como também de quaisquer outros que, de qualquer modo, contribuam para a efetividade dessa prefalada tutela.

Assim, nem de se falar da irrelevância do agir do Acusado e, em conseqüência, de aplicação de mera reprimenda, a título de homenagem ao alegado "princípio da intervenção mínima".

Improvemento ao Apelo.

Unânime.

Ministro Relator MAX HOERTEL

Ministro Revisor FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH

Recentemente, o Supremo Tribunal Militar aplicou o princípio da insignificância em caso de abandono de posto, conforme publicado no Informativo 489:

Crime Militar e Princípio da Insignificância

Por falta de justa causa, a Turma deferiu habeas corpus para trancar ação penal promovida contra militar acusado da suposta prática do delito de abandono de posto (CPM, art. 195). Tratava-se, na espécie, de writ impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de cabo da marinha que, diante da necessidade de socorrer seu filho que fora internado, em caráter de urgência, para a retirada de rim, afastara-se por algumas horas de seu posto de serviço (vigiava bomba de gasolina fechada a cadeado). No caso, ante o reduzido grau de reprovabilidade da conduta e considerando seus motivos determinantes, aplicou-se o princípio da insignificância e entendeu-se configurada, ainda, causa excludente de ilicitude, qual seja, o estado de necessidade. Ademais, ressaltou-se a jurisprudência da Corte no sentido da aplicabilidade, ao processo penal militar, do aludido princípio da insignificância. Ordem concedida para determinar a extinção definitiva do procedimento penal instaurado contra o paciente, que tramita perante o Juízo da 4ª Auditoria Militar da 1ª Circunscrição Judiciária Militar do Rio de Janeiro. HC 92910/RJ, rel. Min. Celso de Mello, 20.11.2007. (HC-92910

Era previsto no artigo 171 do CPM/1944.

3.43 Descumprimento de Missão

Art. 196. Deixar o militar de desempenhar a missão que lhe foi confiada:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos, se o fato não constitui crime mais grave.

§ 1º Se é oficial o agente, a pena é aumentada de um terço.

§ 2º Se o agente exercia função de comando, a pena é aumentada de metade.

Modalidade culposa

§ 3º Se a abstenção é culposa:

Pena – detenção, de três meses a um ano.

Trata-se de crime próprio, instantâneo, omissivo. Pode se dar a título de dolo ou culpa, não admite tentativa.

O tipo penal caracteriza-se quando o militar é incumbido de missão prevista em lei, regulamento ou função, referente às atividades militares, e não a cumpre.

Diferentemente da insubordinação, que é uma conduta comissiva, em que o militar se recusa a obedecer, o descumprimento de missão é omissivo, seja por dolo seja por culpa.

Se o agente for oficial, a pena será aumentada de um terço, se o agente for comandante, a pena será aumentada da metade.

Se a conduta for dolosa, a pena será de detenção de seis meses a dois anos, se for culposa, a pena será de três meses a um ano.

Era previsto no artigo 172 do CPM/1944.

Seguem os precedentes:

Acórdão

Num: 1994.01.047283-5 UF: DF Decisão: 11/10/1994

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 12/12/1994 Vol: 03294-01 Veículo: DJ

Ementa

CRIMES DE OMISSÃO DE EFICIENCIA DA FORÇA E DESCUMPRIMENTO DE MISSÃO. 'DECISUM' ABSOLUTORIO DE PRIMEIRA INSTANCIA. RECURSO DO MPM. OFICIAL E SARGENTO DESCURAM DE RESPONSABILIDADES ATINENTES A SERVIÇO NOTURNO EM QUARTEL, EM NOITE QUE OCORRE FURTO DE ARMAMENTO PERPETRADO POR CIVIS, QUE RESPONDEM

PROCESSO EM SEPARADO. SERVIÇO DE OFICIAL DE DIA NÃO GUARDA SIMILITUDE PLENA COM A TIPICIDADE DO ART. 198 DO CPM, QUE EXIGE, 'SINE QUA NON', A CONDIÇÃO DE SER O COMANDANTE. DESCLASSIFICAÇÃO, 'IN MELLIUS', QUANTO AO ILÍCITO DO OFICIAL PAUTADO NO ART. 198, PARA O ART. 196 AMBOS DO CPM. REFORMADA A SENTENÇA 'A QUO', PARA CONDENAR OS ACUSADOS COM FULCRO NO ART. 196 DO CPM, DECLARANDO-SE EXTINTA A PUNIBILIDADE DE ACORDO COM O ART. 123, IV, C/C O ART. 125, VII, PARÁGRAFO PRIMEIRO E PARÁGRAFO QUINTO, I, TUDO DO CPM. DECISÃO MAJORITÁRIA.

Ministro Relator RAPHAEL DE AZEVEDO BRANCO

Ministro Revisor PAULO CESAR CATALDO

Acórdão

Num: 2003.01.049457-0 UF: AM Decisão: 13/04/2004

Proc: Apelfo – APELAÇÃO (FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 31/05/2004 Vol: Veículo:

Ementa

APELAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE MISSÃO A QUE ESTAVA INCUMBIDO O MILITAR, NO DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE POLICIAMENTO NAVAL. ATRIBUIÇÃO SUBSIDIÁRIA DA MARINHA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR FEDERAL.

Preliminar de incompetência da Justiça Militar da União rejeitada. Provas testemunhal e pericial convergem para a fixação da culpabilidade do acusado. Naufrágio da embarcação teve como causa o excesso de peso, conforme laudo pericial. Restou perfeitamente caracterizado o crime ínsito no artigo 196 do CPM.

Negado provimento ao recurso da Defesa.

Extinção da punibilidade em face da prescrição da pretensão punitiva pela pena in concreto. Artigos 123, inciso IV, 125, inciso VII e § 1º e 133, todos da lei substantiva castrense.

Decisão unânime.

Ministro Relator CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES

Ministro Revisor EXPEDITO HERMES REGO MIRANDA

3.44 Retenção Indevida

Art. 197. Deixar o oficial de restituir, por ocasião da passagem de função, ou quando lhe é exigido, objeto, plano, carta, cifra, código ou documento que lhe haja sido confiado:

Pena – suspensão do exercício do posto, de três a seis meses, se o fato não constitui

crime mais grave.

Parágrafo único. Se o objeto, plano, carta, cifra, código, ou documento envolve ou constitui segredo relativo à segurança nacional:

Pena – detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave.

Trata-se de crime doloso, próprio, omissivo, de tipo misto alternativo, não admitindo tentativa.

Ao comandante, pela importância de suas atribuições, confia-se uma série de documentos, objetos, cifras, cartas, códigos, para o perfeito desempenho de suas funções. Ao ser substituído, o novo comandante também precisa de todo o aparato que possuía seu antecessor.

O crime consiste justamente na omissão em passar ao substituto — por ocasião da passagem de função ou quando é por este exigido — documento, objeto, plano, carta, cifra ou código, que lhe tenha sido confiado, impedindo o novo comandante de bem cumprir suas atribuições.

Era previsto no artigo 173 do CPM/1944.

Encontramos apenas um precedente na jurisprudência do Superior Tribunal Militar:

Acórdão

Num: 1997.01.006402-3 UF: PE Decisão: 09/09/1997

Proc: Rcrimfo – RECURSO CRIMINAL (FO) Cód. 320

Publicação

Data da Publicação: 22/10/1997 Vol: 04797-08 Veículo: DJ

Ementa

RECURSO CRIMINAL – O tipo penal ínsito no artigo 197 do CPM exige que a retenção de objeto, plano, carta, cifra, código ou documento, seja quando da passagem de função, no momento em que esses bens são exigidos do Oficial e ainda que, pela retenção indevida cause prejuízo real à Administração Militar, como também é necessário que no crime previsto pelo artigo 324 do CPM, o agente, inobservando lei, regulamento ou instrução, dê causa direta a ato prejudicial à Administração Militar, visto que a inobservância, por si só, extingue-se na esfera da transgressão militar.

É mansa e pacífica a jurisprudência, no sentido de exigir, para a configuração dos crimes culposos, o fator da previsibilidade, inexistindo, dessa forma, a culpa se o resultado antijurídico exorbita da previsão e diligência do homem médio.

Decisão unânime.

Ministro Relator OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR

3.45 Omissão de Eficiência da Força

Art. 198. Deixar o comandante de manter a força sob seu comando em estado de eficiência:

Pena – suspensão do exercício do posto, de três meses a um ano.

Trata-se de crime próprio e omissivo. Não admite tentativa.

Para o cumprimento de suas funções institucionais, as Forças Armadas e as Forças Auxiliares devem manter sua tropa em estado de eficiência. Esse estado de eficiência decorre basicamente de dois aspectos: instrução e treinamento.

Quando o militar ingressa nas Forças Armadas, ele será qualificado em uma função militar, como por exemplo: motorista, telefonista, rádio-operador, atirador, municionador, fuzileiro etc.

Em cada função existe um planejamento de instrução, de forma que o militar estará habilitado a exercer suas funções após as instruções.

Assim, antes de tirar guarda do quartel, os militares têm instruções sobre o armamento, sobre o serviço e, somente após, estão habilitados a serem escalados para o serviço de guarda do quartel.

Além disso, é indispensável treinamento para que as instruções não caiam no esquecimento e deixem de ser aplicadas da forma prevista nos regulamentos.

Em tempos de orçamento apertado é de se perguntar: A Força está em estado de eficiência? Seria eficiente um soldado que realiza, em média, menos de vinte tiros ao ano? Seria eficiente uma Força que canibaliza suas viaturas de combate indisponíveis para manter apenas algumas em funcionamento? Seria eficiente nossa Força Aérea, com aviões com mais de vinte anos e um controle de espaço aéreo precário, com várias “zonas cegas”?

Diante de tal quadro político e social que o nosso País atravessa, seria muito difícil qualquer comandante praticar a referida conduta.

O crime ocorrerá, remota hipótese, quando o comandante não cumprir as normas relativas à instrução previstas nos manuais de ensino das Forças Armadas, mesmo possuindo meios para realizar a atividade.

Possuía previsão no artigo 174 do CPM/1944.

Não encontramos precedentes jurisprudenciais que pudessem auxiliar nosso estudo.

3.46 Omissão de Providências para Evitar Danos

Art. 199. Deixar o comandante de empregar todos os meios ao seu alcance para evitar perda, destruição ou inutilização de instalações militares, navio, aeronave ou engenho de guerra motomecanizado em perigo:

Pena – reclusão, de dois a oito anos.

Modalidade culposa

Parágrafo único. Se a abstenção é culposa:

Pena – detenção, de três meses a um ano.

Crime comum, doloso, omissivo, não admite tentativa.

O militar investido da função de comandante tem o dever de evitar danos materiais às instalações militares, bem como aos engenhos de guerra motomecanizados, navios e aeronaves em perigo.

A lei penal militar pretendeu evitar que a ação do comandante pudesse evitar prejuízos desnecessários, não só à Fazenda Pública, mas à eficiência bélica da Força.

No parágrafo único é cominada pena para a modalidade culposa da conduta.

3.47 Omissão de Providências para Salvar Comandados

Art. 200. Deixar o comandante, em ocasião de incêndio, naufrágio, encalhe, colisão, ou outro perigo semelhante, de tomar todas as providências adequadas para salvar os seus comandados e minorar as conseqüências do sinistro, não sendo o último a sair de bordo ou a deixar a aeronave ou o quartel ou sede militar sob seu comando:

Pena – reclusão, de dois a seis anos.

Modalidade culposa

Parágrafo único. Se a abstenção é culposa:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos.

Trata-se de crime próprio, omissivo, não admitindo tentativa.

Assim como o crime anteriormente comentado, este dispositivo tenta coibir a omissão do comandante que cause a perda da vida de seus comandados.

O perigo de morte faz parte da atividade militar, porém a morte do militar deve ser dar no conflito e não por omissão do comandante.

O tipo também prevê a modalidade culposa da conduta.

Era previsto no artigo 176 do CPM/1944.

3.48 Omissão de Socorro

Art. 201. Deixar o comandante de socorrer, sem justa causa, navio de guerra ou mercante, nacional ou estrangeiro, ou aeronave, em perigo, ou náufragos que hajam pedido socorro:

Pena – suspensão do exercício do posto, de um a três anos ou reforma.

Crime próprio, omissivo, não admite tentativa.

A conduta é a omissão do comandante que, sem justa causa, deixa de prestar socorro a aeronave, navio de guerra ou mercante, inclusive inimigo e náufragos que hajam pedido socorro. Tal tipo penal decorre dos usos e costumes referentes ao Direito Internacional Humanitário. Ensina Macedo Soares:

Os socorros e auxílios a navios em perigo são um dever de humanidade e um ponto de honra para os homens do mar. (Todo o navio, diz Oliveira Freitas, Dir. Inter. Marit., p. 200, quer de guerra, quer mercante, ao primeiro reclamo de socorro envia voluntariamente todos os meios de auxílio a seu alcance para salvar o navio em perigo, e os primeiros, só em caso de absoluta impossibilidade, deixarão de cumprir com os deveres de humanidade. E, seja dito de passagem, todas as marinhas, jé que pelos meios de que dispõem os navios de guerra, já pelo cavalheirismo que caracteriza o seu pessoal, tem como ponto de honra a prestação de serviços dessa natureza e só conservar-se-hão meros expectadores quando loucura for obrar contrariamente.¹³⁷

Era previsto no artigo 177 do CPM/1944.

3.49 Embriaguez em Serviço

Art. 202. Embriagar-se o militar, quando em serviço, ou apresentar-se embriagado para prestá-lo:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos.

Constitui crime próprio, doloso, comissivo, admitindo a tentativa, por ser possível, em tese, o fracionamento espacial e temporal da conduta.

O núcleo do tipo é embriagar-se, quer dizer embebedar-se, extasiar-se. Ou seja, o agente, dolosamente, ingere bebida alcoólica durante o serviço ou, ainda, apresenta-se em estado de embriaguez.

José da Silva Loureiro Neto faz um excelente estudo do delito em comento, sendo sua obra facilmente encontrada nas livrarias e bibliotecas e leitura obrigatória para quem pretende aprofundar-se no assunto.

Jorge César de Assis ensina que:

¹³⁷ SOARES, Oscar de Macedo. *Código Penal Militar da República dos Estados Unidos do Brasil*. H.; Garnier Livreiro-Editor. Rio de Janeiro. 1903. p. 195.

A punição da embriaguez em serviço é necessária porque tem como consequência imediata, no mínimo, a falta de atenção e prejuízo ao desempenho do serviço que o agente está realizando, já que não é crível aceitar-se que a ingestão de álcool melhore o desempenho funcional da cada um.

Essa falta de atenção pode evoluir até mesmo para a incapacidade total para a continuação e realização do serviço, quando o agente perde a coordenação motora, predomina a confusão psíquica, apresentam-se perturbações sensoriais como a visão dupla, zumbido de ouvido, ilusões (percepções erradas), palavra difícil e pastosa, inconveniência de atitudes, chegando mesmo ao coma alcoólico nos casos mais graves.¹³⁸

O tipo penal era previsto no artigo 178 do CPM/1944.

Seguem os precedentes:

Acórdão

Num: 1982.01.043589-1 UF: DF Decisão: 14/06/1983

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 18/08/1983 Vol: 00883-01 Veículo: DJ

Ementa

CRIME MILITAR – EMBRIAGUEZ EM SERVIÇO – ARTIGO 202 DO CODIGO PENAL MILITAR – OCORRENCIA NA ESPECIE, DA DIRIMENTE DO ART. 49 DO MESMO DIPLOMA, RECONHECIDA PELA SENTENÇA ABSOLUTORIA DE PRIMEIRO GRAU – REU MENOR DE 21 ANOS A DATA DO EVENTO – DESPROVIMENTO DO APELO DO MINISTERIO PUBLICO MILITAR, OBJETIVANDO A REFORMA DA SENTENÇA COM A CONDENAÇÃO DO APELADO – DECISÃO UNANIME.

Ministro Relator GUALTER GODINHO

Ministro Revisor JULIO DE SA BIERRENBACH

Acórdão

Num: 2000.01.048611-9 UF: BA Decisão: 25/06/2001

Proc: Apelfo – APELAÇÃO (FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 27/08/2001 Vol: 05801-08 Veículo: DJ

Ementa

138 ASSIS, Jorge César de. Op. cit. p. 367.

Ementa: Embriaguez em serviço. Autoria e materialidade encontram-se amplamente comprovadas, não só pela confissão, mas, também, pela prova testemunhal e o Exame Pericial, restando incontestado a culpabilidade, pois de acordo com os autos, o apelante estava escalado para serviço armado em Unidade Militar, no mesmo dia em que também prestaria esclarecimentos em outra Investigação Policial Militar. Na noite anterior, ingeriu bebida alcoólica, apresentando-se na OM com indícios de grande intoxicação, sendo tal fato percebido por todos aqueles que estavam em sua volta, demonstrando, aquela praça, dificuldades para se expressar corretamente perante seus companheiros.

Negado provimento ao apelo da defesa, mantendo a sentença de primeiro grau.

Decisão unânime

Ministro Relator ANTONIO CARLOS DE NOGUEIRA

Ministro Revisor CARLOS EDUARDO CEZAR DE ANDRADE

Acórdão

Num: 2005.01.049951-2 UF: MS Decisão: 02/02/2006

Proc: Apelfo - APELAÇÃO (FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 20/04/2006 Vol: Veículo: DJ

Ementa

EMBRIAGUEZ EM SERVIÇO. PROVAS. SUPLEMENTAÇÃO. LAUDO DE DOSAGEM ETÍLICA.

Militares que durante a execução de serviço de escala ingerem grande quantidade de bebida alcoólica.

Condutas que denotam claramente estado de embriaguez.

Mesmo inexistindo laudo que comprove a dosagem etílica, a prova testemunhal, conjugada com as condutas dos agentes, demonstrando que não estavam os mesmos no pleno controle de suas ações, constitui meio de prova suficiente para concluir que estavam efetivamente embriagados.

Recurso Ministerial provido.

Decisão majoritária.

Ministro Relator CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES

Ministro Revisor HENRIQUE MARINI E SOUZA

Ministro Relator para Acórdão HENRIQUE MARINI E SOUZA

3.50 Dormir em Serviço

Art. 203. Dormir o militar, quando em serviço, como oficial de quarto ou de ronda, ou em situação equivalente, ou, não sendo oficial, em serviço de sentinela, vigia, plantão às máquinas, ao leme, de ronda ou em qualquer serviço de natureza semelhante:

Pena – detenção, de três meses a um ano.

Trata-se de crime próprio, de mera atividade, não admitindo tentativa.

Sobre o delito do sono, temos a lição de João Vieira de Araújo:

Em um ponto ainda podemos notar a anomalia da lei militar em relação á *commum*.

Assim seria certo escusado aquelle que deixasse de cumprir um dever, porque lh'ó impedisse certos estados pathologicos, ou antes physiologicos mesmos, como por exemplo, o somno.

Mas conforme o art. 212 do código militar francez, é punido com a pena de 5 annos de prisão com trabalho o soldado que for encontrado dormindo, estando de sentinella, diante do inimigo ou de rebeldes armados.

A nossa lei, 12º Artigo de Guerra, pune o mesmo facto com a morte!

Ora, na opinião dos componentes na sciencia, o somno normal, natural, é um phenomento physiologico, cuja causa occasional precípua é a fadiga.

Outra é o excesso de attenção, que ora resulta de excitações externas e por isso o silencio, a obscuridade, a immobilidade e uma posição commoda, coincidindo com a noite, produzem facilmente o somno.

Ora, si esses estados se podem produzir com muita facilidade em uma campanha, juridicamente é o cumulo do absurdo e da irracionalidade servirem de base á criminalidade, quando ao contrario poderiam suprimil-a no caso em que impedissem o cumprimento do dever.

Não há pois anomalia mais estupenda. O código penal da Armada (art. 133) pune no maximo com a pena de 2 annos com prisão com trabalho.¹³⁹

Macedo Soares criticou esse entendimento, com a seguinte argumentação:

Improcede a critica porque a lei militar não pune o somno, mas o acto de deixar-se a sentinella surprehender pelo somno, ou ser encontrado dormindo, quando devia estar alerta. Há, portanto, uma inobservancia do dever militar, que, podendo occasionar as mais funestas consequencias, é punida em razão das consequências do facto.¹⁴⁰

Chrysólito de Gusmão, por sua vez, criticou duramente a doutrina de Macedo Soares, entendendo tratar-se de uma disposição desumana. Eis sua lição:

139 ARAÚJO, João Vieira de. Op. cit. p. 102/103.

140 SOARES, Oscar de Macedo. *Código Penal Militar da República dos Estados Unidos do Brasil*. H.; Garnier Livreiro-Editor. Rio de Janeiro. 1903. p. 195.

Uma disposição incongruente e desumana tem o nosso Cód. Pen. Militar, quando determina, em seu artigo 133 que: "todo o individuo ao serviço militar que, estando de quarto, vigia, sentinella, plantão, ao prumo, ás amarras, ás machinas, ao governo de ronda fora do navio (ou praça de guerra, ou posto) ou em qualquer serviço especial deixar-se surprehender pelo somno ou for encontrado dormindo".

Ora, o somno é um phenomeno de reacção orgânica inevitável e fatal contra o qual se não pode reagir senão até certos limites; seja o phenomeno do somno a consequencia d'uma intoxicação produzida pela vigília no organismo, ou seja pela fadiga dos neuroneos ou células cerebraes que necessitam imprescindivelmente de refazer as energias perdidas, como querem outros, qualquer, emfim, que seja a theoria que se adopte das multiplas que sobre tal materia se debatem, o certo é que o somno é uma reacção orgânica defensiva contra um estado anormal do organismo, produzido pela vigília.

Ora, quer na paz quer, principalmente na guerra, o somno no militar, além de ser tão inevitável e fatal como em todo mundo, pode ser ainda favorecido por circumstancias especiaes que o tornam mais difficil de evitar. Dizia o Conde de Ambrugeac, em 1829, que: "de todas as faltas militares, não ha nenhuma mais involuntária e, por conseguinte, mais excusavel. Marchas penosas, longas privações, o excesso de vigílias, um calor acabrunhante, um frio rigoroso podem muita vez forçar o somno do melhor soldado".

[...]

É, pois, uma disposição bárbara a do art. 133 do Cód. Mil.¹⁴¹

Sem adentrar na discussão, parece que a punição não está atrelada à potencial lesividade da conduta, mas às eventuais conseqüências desta, na medida em que um militar que dorme, qualquer que seja o seu serviço, pode colocar em risco a segurança de seu batalhão e a vida de muitos de seus camaradas de armas.

Daí a elevação do sono ao quilate de crime, na medida em que um militar que dorme durante seu serviço, pode gerar grave prejuízo à sua Força. Principalmente hoje, que se tornam cada vez mais comuns investidas de narcotraficantes aos quartéis das Forças Armadas, na tentativa de furtar ou roubar armamentos e munições.

Sobre o tipo penal em comento, trazemos os seguintes precedentes:

Acórdão

Num: 2006.01.050168-1 UF: RJ Decisão: 15/08/2006

Proc: Apelfo – APELAÇÃO (FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 04/10/2006 Vol: Veículo:

Ementa

141 GUSMÃO, Chrysólito de. Op. cit. p. 139/141.

APELAÇÃO – DORMIR EM SERVIÇO – CONDENAÇÃO.

Recurso, objetivando a absolvição, sustentando a tese de ausência de dolo para a tipificação do delito. Comprovado que o Apelante dormiu durante seu quarto de hora, não cumprindo com as obrigações inerentes. Prejudicado o serviço a que estava obrigado, colocando em risco a segurança da tripulação e do Navio.

Segundo a doutrina: "... o militar nos serviços enumerados, de grande relevância para a segurança de bens e de pessoas, tem o dever legal de não se deixar surpreender pelo sono."

Negado provimento ao recurso.

Decisão unânime.

Ministro Relator MARCUS HERNDL

Ministro Revisor CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES

Acórdão

Num: 2000.01.048581-3 UF: RS Decisão: 19/06/2001

Proc: Apelfo – APELAÇÃO (FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 19/09/2001 Vol: 06301-12 Veículo: DJ

Ementa

APELAÇÃO – DELITO DO SONO (ART. 203, CPM). SENTINELA. Dúvida quanto à função do apelante: Sentinela ou mera permanência. Permissão da Administração Militar para dormir entre 22 horas e a alvorada.

Recurso improvido. Absolvição mantida.

Decisão unânime.

Ministro Relator FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH

Ministro Revisor JOSÉ LUIZ LOPES DA SILVA

Acórdão

Num: 2002.01.049057-4 UF: RS Decisão: 26/11/2002

Proc: Apelfo – APELAÇÃO (FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 06/02/2003 Vol: Veículo: DJ

Ementa

APELAÇÃO. ABANDONO DE POSTO. DELITO DO SONO. "MUTATIO LIBELI".

1. Sentinela que dorme em serviço, no próprio local a que fora destinado, não comete o crime de abandono de posto.
2. É vedada nova classificação jurídica ao fato sem expresse e oportuno pedido do Promotor de Justiça. Inteligência do artigo 437, alínea a, do Código de Processo Penal Militar.
3. Recurso ministerial improvido.

Votação unânime.

Ministro Relator FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH

Ministro Revisor DOMINGOS ALFREDO SILVA

3.51 Exercício de Comércio por Oficial

Art. 204. Comerciar o oficial da ativa, ou tomar parte na administração ou gerência de sociedade comercial, ou dela ser sócio ou participar, exceto como acionista ou cotista em sociedade anônima, ou por cotas de responsabilidade limitada:

Pena – suspensão do exercício do posto, de seis meses a dois anos, ou reforma.

Trata-se de crime próprio, habitual, não admitindo tentativa.

O tipo penal tem como núcleo do tipo o verbo "comerciar".

Comerciante é a pessoa que, profissionalmente, exercita atos de intermediação de produtos com o intuito de lucro. Para a aquisição da qualidade de comerciante é indispensável a intermediação, a especulação com intuito de lucro e o caráter profissional da atividade.

Para a configuração do tipo penal, basta que o oficial seja comerciante irregular ou de fato, sendo irrelevante que tenha ou não seus atos constitutivos levados à Junta Comercial.

Com a unificação do Direito Privado e a adoção da "Teoria da Empresa" no Novo Código Civil, o tipo penal deve ser aplicado com cautela.

As noções de "empresário" e "comerciante" são distintas e a primeira é mais ampla.

Assim, o tipo penal deve ser analisado à luz "dos atos de comércio" e não dos "atos de empresa", sob pena de interpretação extensiva *in malam partem*.

Além da condição de comerciante, caracteriza o tipo penal o exercício de gerência ou cargo de administração nas sociedades mercantis, salvo a condição de cotista ou acionista sem cargo de direção.

Se é a habitualidade com o intuito de lucro que gera a condição de comerciante, logica-

mente atos isolados de compra e venda não são aptos a caracterizar o tipo penal.

A questão referente ao empresário é recente e não existem precedentes do Supremo Tribunal Federal a respeito, havendo um precedente do Superior Tribunal Militar que determinou o recebimento da denúncia, sem, contudo, enfrentar a questão:

Acórdão

Num: 2005.01.007315-4 UF: RJ Decisão: 05/12/2006

Proc: Rcrimfo – RECURSO CRIMINAL (FO) Cód. 320

Publicação

Data da Publicação: 08/03/2007 Vol: Veículo:

Ementa

Recurso Criminal. Exercício de comércio por oficial. Rejeição da denúncia. O fundamento da decisão, tendo por base o tipo de objeto social, não se constitui como elemento primordial a amparar o argumento de atipicidade da conduta, com o advento do novo Código Civil. A aparente tipicidade da conduta do oficial, cujo nome consta do contrato social como sócio-gerente de sociedade prestadora de serviços, e a evidente complexidade em se conceituar e delimitar a abrangência da expressão “sociedade comercial”, prevista no art. 204 do CPM, por exigirem um exame aprofundado, impõem o prosseguimento da ação penal para o perfeito deslinde da questão.

Recurso ministerial provido.

Decisão unânime.

Ministro Relator ANTONIO APPARÍCIO IGNACIO DOMINGUES

Era previsto no artigo 180 do CPM/1944.

Seguem os precedentes para fins de fixação da matéria:

Acórdão

Num: 1998.01.048005-0 UF: AM Decisão: 22/10/1998

Proc: Embfo – EMBARGOS(FO) Cód. 160

Publicação

Data da Publicação: 20/01/1999 Vol: 00799-09 Veículo: DJ

Ementa

EMENTA: ATOS DE COMÉRCIO PRATICADOS POR OFICIAL DA ATIVA. DELITO COMPROVADO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

A compra e venda de veículos, realizadas habitualmente e com a finalidade de lucro, por oficial da ativa, configura o delito de exercício de comércio, nos termos do Estatuto Repressivo Castrense.

Rejeitados os embargos.

Decisão majoritária.

Ministro Relator CARLOS DE ALMEIDA BAPTISTA

Ministro Revisor ANTONIO CARLOS DE NOGUEIRA

Acórdão

Num: 2003.01.049255-0 UF: RS Decisão: 27/11/2003

Proc: Apelfo – APELAÇÃO (FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 26/02/2004 Vol: Veículo: DJ

Ementa

EMENTA: APELAÇÃO. EXERCÍCIO DE COMÉRCIO POR OFICIAL. CONDIÇÃO DE SÓCIO-GERENTE. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA.

A condição do Réu de sócio-gerente de sociedades por cotas de responsabilidade limitada é o bastante para preencher o tipo penal do art. 204 do CPM. Demonstrado que o Réu exercia atividades típicas de administração, com habitualidade, tornando impositiva a condenação, "maxime" porque é farto o conjunto probatório e não há qualquer excludente de ilicitude a amparar sua conduta. Comprovadas autoria e materialidade do delito.

Apelo ministerial provido para condenar o Réu nas penas do art. 204 do CPM.

Unânime.

Ministro Relator JOSÉ JULIO PEDROSA

Ministro Revisor FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH

Acórdão

Num: 1997.01.048005-6 UF: AM Decisão: 21/05/1998

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 02/07/1998 Vol: 00029-98 Veículo: DJ

Ementa

EXERCÍCIO DE COMÉRCIO POR OFICIAL. CONFIRMAÇÃO EXTRAÍDA DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO MANTIDA. A prática do comércio por parte do oficial, assim definida como “a soma de atos mercantis, realizados habitualmente e com a finalidade de lucro”, torna impositiva sua condenação, “maxime” quando é farto o conjunto probatório e não há qualquer excludente de ilicitude a amparar tal conduta. Improvimento do apelo defensivo. Decisão majoritária.

Ministro Relator JOSÉ JULIO PEDROSA

Ministro Revisor OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR

4. Crimes Contra a Pessoa

4.1 Homicídio Simples

Art. 205. Matar alguém:

Pena – reclusão, de seis a vinte anos.

Minoração facultativa da pena

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena, de um sexto a um terço.

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

I – por motivo fútil;

II – mediante paga ou promessa de recompensa, por cupidez, para excitar ou saciar desejos sexuais, ou por outro motivo torpe;

III – com emprego de veneno, asfixia, tortura, fogo, explosivo, ou qualquer outro meio dissimulado ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV – à traição, de emboscada, com surpresa ou mediante outro recurso insidioso, que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima;

V – para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;

VI – prevalecendo-se o agente da situação de serviço:

Pena – reclusão, de doze a trinta anos.

As únicas diferenças entre o homicídio comum e o previsto no CPM são as qualificadoras

do inciso II, quando acrescenta “por cupidez, para excitar ou saciar desejos sexuais” e a do inciso V, que qualifica a conduta quando age “prevalecendo-se o agente da situação de serviço”.

4.2 Genocídio

Art. 208. Matar membros de um grupo nacional, étnico, religioso ou pertencente a determinada raça, com o fim de destruição total ou parcial desse grupo:

Pena – reclusão, de quinze a trinta anos.

Casos assimilados

Parágrafo único. Será punido com reclusão, de quatro a quinze anos, quem, com o mesmo fim:

I – inflige lesões graves a membros do grupo;

II – submete o grupo a condições de existência, físicas ou morais, capazes de ocasionar a eliminação de todos os seus membros ou parte deles;

III – força o grupo à sua dispersão;

IV – impõe medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;

V – efetua coativamente a transferência de crianças do grupo para outro grupo.

O crime de genocídio é comum, material, comissivo, instantâneo, admite tentativa.

O genocídio é crime contra a humanidade e também tipificado na Lei nº 2.889/1956 e no artigo 6º do Estatuto de Roma, do Tribunal Penal Internacional.

A finalidade da conduta é destruir total ou parcialmente um grupo étnico, racial, e religioso.

Além dessa conduta principal há as condutas assimiladas.

Chama a atenção o fato do genocídio ser praticado por meio de crimes dolosos contra a vida de diversos indivíduos. Assim, surge a questão: se o genocídio for praticado por militar contra civis, não resta dúvida de que é de competência da Justiça Militar. Mas nos crimes dolosos contra a vida, aplica-se a regra do artigo 9º, p.ú., do CPM, com redação dada pela Lei nº 9.299/96, competindo ao Tribunal do Júri o processo e julgamento do militar pelos homicídios individualizados?

A questão é nova e merece reflexão, na medida em que a doutrina especializada não tratou do tema.

Não tinha previsão no CPM/1944.

4.3 Lesão Leve

Art. 209. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena – detenção, de três meses a um ano.

Lesão grave

§ 1º Se se produz, dolosamente, perigo de vida, debilidade permanente de membro, sentido ou função, ou incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias:

Pena – reclusão, até cinco anos.

§ 2º Se se produz, dolosamente, enfermidade incurável, perda ou inutilização de membro, sentido ou função, incapacidade permanente para o trabalho, ou deformidade duradoura:

Pena – reclusão, de dois a oito anos.

Lesões qualificadas pelo resultado

§ 3º Se os resultados previstos nos §§ 1º e 2º forem causados culposamente, a pena será de detenção, de um a quatro anos; se da lesão resultar morte e as circunstâncias evidenciarem que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo, a pena será de reclusão, até oito anos.

Minoração facultativa da pena

§ 4º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor moral ou social ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena, de um sexto a um terço.

§ 5º No caso de lesões leves, se estas são recíprocas, não se sabendo qual dos contendores atacou primeiro, ou quando ocorre qualquer das hipóteses do parágrafo anterior, o juiz pode diminuir a pena de um a dois terços.

Lesão levíssima

§ 6º No caso de lesões levíssimas, o juiz pode considerar a infração como disciplinar.

O que chama a atenção neste tipo penal é a possibilidade de que nas lesões corporais dolosas levíssimas, a conduta possa ser considerada infração disciplinar. Trata-se realmente de verdadeira aplicação por força de lei do “Princípio da Insignificância”.

Se a lesão levíssima dolosa pode ser considerada infração disciplinar, com mais razão ainda, a lesão culposa levíssima, devendo este dispositivo ser aplicado ao crime culposos por força do Princípio da Razoabilidade.

4.4 Maus-tratos

Art. 213. Expor a perigo a vida ou saúde, em lugar sujeito à administração militar ou no exercício de função militar, de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para o fim de educação, instrução, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalhos excessivos ou inadequados, quer abusando de meios de correção ou disciplina:

Pena – detenção, de dois meses a um ano.

Formas qualificadas pelo resultado

§ 1º Se do fato resulta lesão grave:

Pena – reclusão, até quatro anos.

§ 2º Se resulta morte:

Pena – reclusão, de dois a dez anos.

Crime de semelhante disposição no artigo 136 do Código Penal comum, porém acrescido das elementares “em lugar sujeito à administração militar ou no exercício de função militar” e “instrução”.

Crime muito comum na Caserna devido aos “trotes”, gerando graves conseqüências. Também ocorre com relativa freqüência nas instruções, na medida em que os militares são expostos a um grande desgaste físico e mental e, eventualmente, alguns militares exageram nas instruções.

Nesse sentido, trazemos os precedentes:

Acórdão

Num: 2003.01.049458-8 UF: PA Decisão: 23/09/2003

Proc: Apelfo – APELAÇÃO (FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 22/11/2004 Vol: Veículo:

Ementa

EMENTA: Apelação. Crime de Maus-tratos.

O delito de Maus-tratos é exclusivamente doloso, impondo-se, pois, para o seu perfazimento, que o Agente atue com a vontade desembaraçada de expor a perigo a vida ou a saúde da Vítima ou que, conscientemente, assuma o risco de fazê-lo. Hipótese em que os Acusados atuaram de acordo com as normas e previsões regulamentares, considerados os rigores e riscos naturais inerentes a um exercício de prisioneiro de guerra em uma região essencialmente hostil, como sói ser a selva amazônica.

Improvemento do Apelo do IPM.

Decisão majoritária.

Ministro Relator MAX HOERTEL

Ministro Revisor CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES

Acórdão

Num: 1997.01.047820-9 UF: RJ Decisão: 16/04/1998

Proc: Embfo – EMBARGOS(FO) Cód. 160

Publicação

Data da Publicação: 12/05/1998 Vol: 01998-08 Veículo: DJ

Ementa

EMENTA. Embargos infringentes. Maus tratos. Incide no delito de maus tratos o agente que no comando de exercício e instrução, age com excesso, abusando dos meios de correção e disciplina, ocasionando lesões em subordinados. Consuma-se o delito com a simples exposição a perigo não só a vida como a saúde. Embargos rejeitados.

Decisão majoritária.

Ministro Relator GERMANO ARNOLDI PEDROZO

Ministro Revisor ALDO DA SILVA FAGUNDES

5. Outros Tipos de Crime

5.1 Ofensa às Forças Armadas

Art. 219. Propalar fatos, que sabe inverídicos, capazes de ofender a dignidade ou abalar o crédito das forças armadas ou a confiança que estas merecem do público:

Pena – detenção, de seis meses a um ano.

Parágrafo único. A pena será aumentada de um terço, se o crime é cometido pela imprensa, rádio ou televisão.

Crime comum, formal, comissivo, não admite tentativa.

Conduta criada no auge do problema político e social que o País atravessava, não tendo previsão no CPM/1944.

RHC 68079 / MG – MINAS GERAIS

RECURSO EM HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI

Julgamento: 26/06/1990 Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Publicação

DJ 17-08-1990 PP-07870 EMENT VOL-01590-01 PP-00056

Ementa

- CRITICAS PUBLICADAS NA IMPRENSA, A PROPOSITO DA SUPOSTA FALTA DE SINALIZAÇÃO E SUFICIENCIA DA PROTEÇÃO DE CAMPO DE TREINAMENTO MILITAR, ONDE SE ENCONTRAVAM ARTEFATOS CUJA EXPLOSAO CAUSARA A MORTE DE MENOR. ATIPICIDADE DA CONDOTA DO PACIENTE, POR FALTA DE CONTEUDO, NA ENTREVISTA QUE LHE E ATRIBUIDA, CAPAZ DE SER CONSIDERADO OFENSIVO A DIGNIDADE OU DE ABALAR O CRÉDITO DAS FORÇAS ARMADAS (ARTIGOS 219 E 220, III, DO CÓDIGO PENAL MILITAR). RECURSO PROVIDO, PARA TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, QUANTO AO RECORRENTE.

HC 67387 / PR – PARANÁ

HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK

Julgamento: 22/08/1989 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Publicação

DJ 29-09-1989 PP-15191 EMENT VOL-01557-01 PP-00032

Ementa

HABEAS CORPUS. CRIME DE OFENSA AS FORÇAS ARMADAS. ATIPICIDADE. CONDENAÇÃO PELO ART. 219 DO CPM, QUE RECLAMA CIENCIA DA INVERACIDADE DOS FATOS PRO-PALADOS. HIPÓTESE EM QUE OS FATOS MENCIONADOS EM DISCURSO ERAM VERAZES, NÃO CORRESPONDENDO A CONDOTA, DESSARTE, AO TIPO PENAL AVENTADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA ANULAR A AÇÃO PENAL.

Acórdão

Num: 1990.01.005952-6 UF: PA Decisão: 11/09/1990

Proc: Rcrimfo – RECURSO CRIMINAL (FO) Cód. 320

Publicação

Data da Publicação: 16/11/1990 Vol: 01890-01 Veículo: DJ

Ementa

OFENSA AS FORÇAS ARMADAS. (ART. 219, DO CPM). REJEIÇÃO DA DENUNCIA. ATIPICIDADE. PARA QUE SE CARACTERIZE O CRIME DO ARTIGO 219, DO CODIGO PENAL MILITAR, HÁ NECESSIDADE DE QUE A DIVULGAÇÃO DOS FATOS INVERIDICOS SEJAM PROPALADOS DE TAL FORMA QUE O HOMEM COMUM NELES ACREDITEM, E QUE ESSES FATOS AINDA SEJAM CAPAZES DE ABALAR O CREDITO E O CONCEITO QUE AS FORÇAS ARMADAS DEVEM INSPIRAR JUNTO A SOCIEDADE COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DA SOBERANIA NACIONAL, CONSOANTE DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. A TIPIFICAÇÃO DO CRIME EM FOCO EXIGE QUE A DIVULGAÇÃO DE FATOS, PRECISOS E DETERMINADOS, QUE O AGENTE SABE INVERIDICOS, MAS QUE TENHAM A APARENCIA DE REALIDADE, SEJAM POTENCIALMENTE OFENSIVOS AS FORÇAS ARMADAS, ISTO E, CARACTERIZADOS DE OBJETIVIDADE. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. NEGADO

PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELO MPM PARA MANTER A DECISÃO QUE REJEITOU A DENUNCIA.

DECISÃO UNANIME.

Ministro Relator EDUARDO PIRES GONÇALVES

Acórdão

Num: 1994.01.006135-0 UF: SP Decisão: 10/03/1994

Proc: Rcrimfo – RECURSO CRIMINAL (FO) Cód. 320

Publicação

Data da Publicação: 09/05/1994 Vol: 00994-01 Veículo: DJ

Ementa

OFENSA AS FORÇAS ARMADAS. ART. 219 DO CPM. REJEIÇÃO DA DENUNCIA. ATIPICIDADE. DECLARAÇÕES LEVIANAS E INVERIDICA, A PERIODICO DE PUBLICAÇÃO RESTRITA NAO TEM O CONDÃO DE ABALAR O CREDITO E O CONCEITO QUE AS FORÇAS ARMADAS INSPIRAM NA SOCIEDADE, COMO MANTENEDORA DA SOBERANIA NACIONAL, CONSOANTE DESTINAÇÃO ESPECIFICADA NA LEI MAIOR. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DO MPM, MANTENDO-SE A DECISÃO QUE REJEITOU A DENUNCIA. UNANIME.

5.2 Desafio para Duelo

Art. 224. Desafiar outro militar para duelo ou aceitar-lhe o desafio, embora o duelo não se realize:

Pena – detenção, até três meses, se o fato não constitui crime mais grave.

Crime próprio, comissivo, formal, não admite tentativa.

Para a caracterização do tipo penal é importante que o desafio seja para combate armado, sejam armas brancas, de fogo etc.

O desafio para duelo desarmado não caracteriza o tipo penal, podendo caracterizar transgressão disciplinar.

Sobre o duelo, buscamos a lição de Macedo Soares:

O duello pode-se definir — o combate singular para a desafronta de honra, ou desaggravo de uma offensa ou injúria grave. Os motivos do duello podem ser de ordem particular, quando affectam a honra privada, ou de ordem pública, quando se referem ao serviço publico, aos actos do funcionário. A figura do art. 136 é a do desafio, que consiste no convite ou provocação para o duello, seja ou não acceito.¹⁴²

Era previsto no artigo 186 do CPM/1944.

Acórdão

Num: 1984.01.044158-1 UF: RJ Decisão: 06/12/1984

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 20/02/1985 Vol: 00185-01 Veículo: DJ

Ementa

CRIME MILITAR – HOMICIDIO (ART. 205 DO CPM), PRECEDIDO DO DELITO DO ART. 224 DO MESMO CODIGO (DESAFIO PARA DUELO) – CRIME PROGRESSIVO QUE LEVA A FIGURA DA CONSUNÇÃO – HOMICIDIO (CRIME CONSUNTIVO) E DESAFIO PARA DUELO (CRIME CONSUMIDO) – PRELIMINAR DE DESCLASSIFICAÇÃO DO HOMICIDIO DO ART. 205 (DOLOSO) PARA O DO ART 206 (CULPOSO), REJEITADA, POR INCABIVEL – DESPROVIMENTO DO RECURSO DA DEFESA, COM A MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATORIA APELADA, COM A IMPOSIÇÃO DA PENA ACESSORIA DE QUE TRATA O ART. 102 DO CPM – DECISÃO UNANIME.

Ministro Relator GUALTER GODINHO

Ministro Revisor DEOCLECIO LIMA DE SIQUEIRA

5.3 Violação de Segredo Profissional

Art. 230. Revelar, sem justa causa, segredo de que tem ciência, em razão de função ou profissão, exercida em local sob administração militar, desde que da revelação possa resultar dano a outrem:

Pena – detenção, de três meses a um ano.

A única diferença deste tipo é a elementar “exercida em local sob administração militar”.

¹⁴² SOARES, Oscar de Macedo. *Código Penal Militar da República dos Estados Unidos do Brasil*. H.; Garnier Livreiro-Editor. Rio de Janeiro. 1903. p. 208.

No mais, constitui crime idêntico ao previsto no artigo 154 do Código Penal comum.

5.4 Estupro

Art. 232. Constranger mulher a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:

Pena – reclusão, de três a oito anos, sem prejuízo da correspondente à violência.

5.5 Pederastia ou Outro Ato de Libidinagem

Art. 235. Praticar, ou permitir o militar que com ele se pratique ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito à administração militar:

Pena – detenção, de seis meses a um ano.

Crime próprio, de mão própria, de tipo misto alternativo. Pode ser praticado de forma comissiva ou omissiva, admite tentativa.

O tipo penal não sanciona a opção sexual do militar, mas a prática de ato sexual ou libidinoso em local sujeito à administração militar, que é uma violação à hierarquia, à disciplina e, principalmente, aos bons costumes.

Na verdade, o *nomen iuris* do tipo penal é que possui um equívoco técnico, na medida em que a “pederastia é uma perversão em que ocorre relação sexual de um homem com um menino”¹⁴³ e o tipo penal sanciona o ato homossexual ou não.

O oficial condenado por este crime está sujeito à declaração de indignidade para o oficiato, nos termos do artigo 100 do CPM.

Tinha previsão no artigo 197 do CPM/1944.

Seguem precedentes sobre o tema:

Acórdão

Num: 1985.01.044277-4 UF: RJ Decisão: 03/05/1985

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 11/06/1985 Vol: 00685-01 Veículo: DJ

Ementa

PEDERASTIA. CRIME PREVISTO NO ART. 235, DO CPM. OCORRENCIA. MILITARES SURPREENDIDOS NA PRÁTICA DO ATO HOMOSSEXUAL, EM LUGAR SUJEITO A ADMINISTRAÇÃO

143 FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Míni Aurélio – O Dicionário da Língua Portuguesa*. 6ª Ed. Posigraf. Curitiba. 2004. p. 540.

MILITAR. NEGA-SE PROVIMENTO AO APELO DA DEFESA PARA MANTER-SE A SENTENÇA.
DECISÃO UNANIME.

Ministro Relator RUY DE LIMA PESSOA

Ministro Revisor TULIO CHAGAS NOGUEIRA

Acórdão

Num: 1991.01.046405-0 UF: MS Decisão: 08/10/1991

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 17/12/1991 Vol: 02691-01 Veículo: DJ

Ementa

PEDERASTIA (ART. 235, DO CPM).

1. CRIME PROPRIAMENTE MILITAR, 'RATIONE PERSONAE' E 'RATIONE LOCCI', HAJA VISTA QUE SOMENTE PODE SER COMETIDO POR MILITAR, QUER POR AÇÃO (PRATICAR), QUER POR OMISSÃO (PERMITIR QUE COM ELE SE PRATIQUE), EM LUGAR

SUJEITO A ADMINISTRAÇÃO MILITAR.

2. 'IN CASU', O DELITO ATRIBUIDO AOS APELANTES RESTOU CARACTERIZADO E PROVADO, SENDO MANTIDA A CONDENAÇÃO QUE LHEIS FOI IMPOSTA.

DECISÃO UNANIME.

Ministro Relator CHERUBIM ROSA FILHO

Ministro Revisor ALDO DA SILVA FAGUNDES

Acórdão

Num: 1997.01.047889-2 UF: RJ Decisão: 03/06/1997

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 07/07/1997 Vol: 03197-01 Veículo: DJ

Ementa

ATO LIBIDINOSO, DE QUE TRATA O TIPO INSCRITO NO CANON DO ART. 235, DO CPM, CONSUMADO NO CASO VERTENTE, DELITO DE AÇÃO MULTIPLA QUE, DEPENDENDO DA CONDUTA, PODE SER OMISSIVO OU COMISSIVO, E DE IGUAL MODO UNISSUBJETIVO OU

PLURISSUBJETIVO, NÃO EXIGINDO, PARA O APERFEIÇOAMENTO DO TIPO, DOIS OU MAIS AGENTES. RECURSO IMPROVIDO, POR DECISÃO UNANIME.

Ministro Relator JOSÉ SAMPAIO MAIA

Ministro Revisor ANTONIO CARLOS DE NOGUEIRA

Observações:

O CPM prevê, ainda, presunção de violência e casos em que cabe aumento de pena da forma descrita a seguir.

Presunção de Violência

Art. 236. Presume-se a violência, se a vítima:

- I – não é maior de quatorze anos, salvo fundada suposição contrária do agente;
- II – é doente ou deficiente mental, e o agente conhecia esta circunstância;
- III – não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência.

Aumento de Pena

Art. 237. Nos crimes previstos neste capítulo, a pena é agravada, se o fato é praticado:

- I – com o concurso de duas ou mais pessoas;
- II – por oficial, ou por militar em serviço.

5.6 Ato Obsceno

Art. 238. Praticar ato obsceno em lugar sujeito à administração militar:

Pena – detenção de três meses a um ano.

Parágrafo único. A pena é agravada, se o fato é praticado por militar em serviço ou por oficial.

Crime idêntico ao previsto no artigo 223 do Código Penal comum, só que “em lugar sujeito à administração militar”.

5.7 Escrito ou Objeto Obsceno

Art. 239. Produzir, distribuir, vender, expor à venda, exhibir, adquirir ou ter em depósito para o fim de venda, distribuição ou exibição, livros, jornais, revistas, escritos, pinturas, gravuras, estampas, imagens, desenhos ou qualquer outro objeto de caráter obsceno, em lugar sujeito à administração militar, ou durante o período de exercício ou manobras:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem distribui, vende, oferece à venda ou exhibe a militares em serviço objeto de caráter obsceno.

Crime idêntico ao previsto no artigo 234 do Código Penal comum, só que "em lugar sujeito à administração militar" ou "durante o período de exercício ou manobras".

5.8 Furto Simples

Art. 240. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena – reclusão, até seis anos.

Furto atenuado

§ 1º Se o agente é primário e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou considerar a infração como disciplinar. Entende-se pequeno o valor que não exceda a um décimo da quantia mensal do mais alto salário mínimo do país.

§ 2º A atenuação do parágrafo anterior é igualmente aplicável no caso em que o criminoso, sendo primário, restitui a coisa ao seu dono ou repara o dano causado, antes de instaurada a ação penal.

Energia de valor econômico

§ 3º Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.

Furto qualificado

§ 4º Se o furto é praticado durante a noite:

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

§ 5º Se a coisa furtada pertence à Fazenda Nacional:

Pena – reclusão, de dois a seis anos.

§ 6º Se o furto é praticado:

I – com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;

II – com abuso de confiança ou mediante fraude, escalada ou destreza;

III – com emprego de chave falsa;

IV – mediante concurso de duas ou mais pessoas:

Pena – reclusão, de três a dez anos.

§ 7º Aos casos previstos nos §§ 4º e 5º são aplicáveis as atenuações a que se referem os

§§ 1º e 2º. Aos previstos no § 6º é aplicável a atenuação referida no § 2º.

Chamamos a atenção para o parágrafo 1º, que trata de mais uma hipótese de aplicação do "Princípio da Insignificância", por força de lei, na medida em que um furto de pequeno valor pode ser considerado como mera transgressão disciplinar.

5.9 Furto de Uso

Art. 241. Se a coisa é subtraída para o fim de uso momentâneo e, a seguir, vem a ser imediatamente restituída ou repostada no lugar onde se achava:

Pena – detenção, até seis meses.

Parágrafo único. A pena é aumentada de metade, se a coisa usada é veículo motorizado; e de um terço, se é animal de sela ou de tiro.

Trata-se de crime comum, material, comissivo, admite tentativa.

Exige-se, para a configuração do tipo penal, o especial fim de usar a coisa momentaneamente e restituí-la logo em seguida.

Não havia previsão deste tipo penal no CPM/1944.

Seguem os precedentes:

Acórdão

Num: 1993.01.047129-4 UF: DF Decisão: 22/02/1994

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 09/05/1994 Vol: 00994-01 Veículo: DJ

Ementa

FURTO DE USO – MARINHEIRO QUE SE EVADE DA PRISÃO DISCIPLINAR, UTILIZANDO VIATURA MILITAR PARA FAZER COMPRAS EM MERCEARIA. PERFEITAMENTE PROVADAS A AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO, TENDO O APELANTE TRILHADO INTEGRALMENTE O 'ITER CRIMINIS' DESCRITO NO ART. 241, E SEU PARAGRAFO UNICO, DO CPM. POR UNANIMIDADE,

O TRIBUNAL NEGOU PROVIMENTO AO APELO DA DEFESA PARA MANTER O DECISORIO DE PRIMEIRO GRAU.

Ministro Relator JORGE JOSE DE CARVALHO

Ministro Revisor ALDO DA SILVA FAGUNDES

Acórdão

Num: 1995.01.047423-4 UF: RJ Decisão: 15/08/1995

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 06/10/1995 Vol: 03095-01 Veículo: DJ

Ementa

FURTO DE USO. TESE DEFENSORIA, CONTRAPONDO-SE A TIPICIDADE DE 'FURTUM USUS'. NÃO DESCARACTERIZA A IMPUTAÇÃO 'IN TELA' O FATO DO AGENTE HAVER RESTITUIDO O VEICULO, NÃO INCOLUME, 'A POSTERIORI' DE ACIDENTE DE TRANSITO. SOBEJAMENTE COMPROVADO O USO DA 'RES FURTIVA' NA MOLDURA DO ART. 241 DO CPM. NEGADO PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO, MANTENDO-SE A SENTENÇA 'A QUO'. DECISÃO UNANIME.

Ministro Relator CARLOS EDUARDO CEZAR DE ANDRADE

Ministro Revisor ALDO DA SILVA FAGUNDES

Acórdão

Num: 1995.01.047549-4 UF: DF Decisão: 10/11/1995

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 12/01/1996 Vol: 00396-01 Veículo: DJ

Ementa

FURTO DE USO – CO-AUTORIA. COMPROVADA QUE A SUBTRAÇÃO DO AUTOMOVEL FOI REALIZADA PARA ATENDER USO PESSOAL MOMENTANEO, SENDO, A SEGUIR, RESTITUIDO AO LOCAL EM QUE SE ENCONTRAVA ESTACIONADO. CONDUTA DELITIVA CAPITULADA NO ARTIGO 241, PARAGRAFO UNICO DO CPM, CONSUMANDO-SE O DELITO COM A PARTICIPAÇÃO DE UM CIVIL. PROVIDO O RECURSO MINISTERIAL SENDO OS APELADOS CONDENADOS COM OS BENEFICIOS DO 'SURSIS'.

DECISÃO MAJORITARIA.

Ministro Relator CARLOS DE ALMEIDA BAPTISTA

Ministro Revisor ANTONIO CARLOS DE NOGUEIRA

5.10 Chantagem

Art. 245. Obter ou tentar obter de alguém, para si ou para outrem, indevida vantagem econômica, mediante a ameaça de revelar fato, cuja divulgação pode lesar a sua reputação ou de pessoa que lhe seja particularmente cara:

Pena – reclusão, de três a dez anos.

Parágrafo único. Se a ameaça é de divulgação pela imprensa, radiodifusão ou televisão, a pena é agravada.

Trata-se de crime comum, formal, comissivo, de atentado, não admitindo tentativa.

É crime somente previsto no CPM.

O núcleo do tipo é obter ou tentar obter vantagem econômica, em razão da ameaça de divulgar fato, que possa lesar a reputação da vítima ou de pessoa a ela particularmente cara.

Ramagem Badaró ensina que, para a configuração do tipo penal, os fatos não precisam ser verdadeiros e que a exceção da verdade não é meio de exclusão do delito.¹⁴⁴

Encontramos apenas um antigo precedente:

Acórdão

Num: 1985.01.044533-1 UF: RS Decisão: 20/03/1986

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 05/06/1986 Vol: 00486-01 Veículo: DJ

Ementa

CHANTAGEM. A INSUFICIENCIA DE PROVAS QUANTO A MATERIALIDADE DO ILICITO IMPUTADO AO ACUSADO JUSTIFICA A MANUTENÇÃO DO 'VEREDICTUM' ABSOLUTORIO. SEM A TOTAL

CONVICÇÃO DA CULPA OU DO PREENCHIMENTO DO TIPO PENAL AVENTADO, NÃO PODE O JULGADOR IMPOR A CONDENAÇÃO PERSEGUIDA PELO MINISTERIO PUBLICO MILITAR DE PRIMEIRO GRAU. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Ministro Relator PAULO CESAR CATALDO

Ministro Revisor GEORGE BELHAM DA MOTTA

144 BADARÓ, Ramagem. Op. cit. p. 153/154.

5.11 Estelionato

Art. 251. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena – reclusão, de dois a sete anos.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

Disposição de coisa alheia como própria

I – vende, permuta, dá em pagamento, em locação ou em garantia, coisa alheia como própria;

Alienação ou oneração fraudulenta de coisa própria

II – vende, permuta, dá em pagamento ou em garantia coisa própria inalienável, gravada de ônus ou litigiosa, ou imóvel que prometeu vender a terceiro, mediante pagamento em prestações, silenciando sobre qualquer dessas circunstâncias;

Defraudação de penhor

III – defrauda, mediante alienação não consentida pelo credor ou por outro modo, a garantia pignoratícia, quando tem a posse do objeto empenhado;

Fraude na entrega de coisa

IV – defrauda substância, qualidade ou quantidade de coisa que entrega a adquirente;

Fraude no pagamento de cheque

V – defrauda de qualquer modo o pagamento de cheque que emitiu a favor de alguém.

§ 2º Os crimes previstos nos ns. I a V do parágrafo anterior são considerados militares somente nos casos do art. 9º, nº II, letras a e e .

Agravação de pena

§ 3º A pena é agravada, se o crime é cometido em detrimento da administração militar.

Crime idêntico ao previsto no artigo 171 do Código Penal comum.

Uma modalidade de estelionato que ocorre com relativa freqüência nas Forças Armadas é a hipótese em que o militar, ao ser transferido para a reserva, declara que vai residir em localidades distantes para beneficiar-se das indenizações de transporte e passagem.

As investigações sobre o crime chegaram a ser batizadas de “Operação Tabatinga”, em referência àquela distante localidade situada no Amazonas.

Seguem alguns precedentes sobre essa modalidade de estelionato:

Acórdão

Num: 1999.01.006546-1 UF: MG Decisão: 20/04/1999

Proc: Rcrimfo – RECURSO CRIMINAL (FO) Cód. 320

Publicação

Data da Publicação: 16/06/1999 Vol: 02508-99 Veículo: DJ

Ementa

ESTELIONATO – COMPETÊNCIA – LUGAR DO CRIME – TEORIA DA UBIQUIDADE – CONCORRENDO DOIS OU MAIS JUÍZES IGUALMENTE COMPETENTES – REGRA DA PREVENÇÃO.

Atividade delituosa iniciou-se em Brasília (11ª CJM), com a emissão e apresentação da declaração tida como falsa. Resultado ocorreu em Minas Gerais (4ª CJM), quando do recebimento do valor pecuniário. IPM instaurado em Manaus (12ª CJM), por ter o indiciado declarado ir residir em Tabatinga-AM. Denúncia oferecida na 4ª CJM e não aceita sob o argumento de incompetência e por não ser possível constituir CEJ na sede daquele Juízo. Art. 6º do CPM. Lugar do crime. Teoria da ubiqüidade, considerando tanto o crime praticado no lugar onde se desenvolveu a atividade criminosa, como também onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado. Art. 88, do CPPM, competência determinada pelo lugar da infração. Diferença ante o art. 70 do CPP – Competência pelo lugar em que se consumar a infração – Teoria do resultado. Regra para dirimir aparente impasse: Prevenção. Auditoria da 4ª CJM praticou atos que previnem o referido Juízo. Provimento parcial ao recurso – Competente para conhecer o presente processo – Juízo da 4ª CJM, em Minas Gerais Retorno dos autos à Auditoria da 4ª CJM para ser apreciada a denúncia. Limite dos arts. 30 e 77 e seguintes do CPPM. Decisão unânime.

Ministro Relator CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES

Acórdão

Num: 2000.01.006691-1 UF: RJ Decisão: 29/08/2000

Proc: Embfo – EMBARGOS(FO) Cód. 160

Publicação

Data da Publicação: 17/10/2000 Vol: 09700-08 Veículo: DJ

Ementa

EMBARGOS ESTELIONATO, ART. 251 DO CPM, MANOBRA FRAUDULENTE PARA RECEBIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM RAZÃO DE PASSAGEM DE MILITAR PARA A RESERVA REMUNERADA, POR MEIO DE DECLARAÇÃO FALSA. DENÚNCIA. Não se pode reputar inidônea a Peça Acusatória, se descreve com precisão e clareza o fato apontado como criminoso e indica as circunstâncias e classifica o crime, além de estar apoiada nos elementos constantes das provas testemunhal e documental, não havendo espaço para se falar em atipicidade penal para a “persecutio criminis”. Embargos rejeitados, com a manutenção do Acórdão

atacado. Decisão majoritária.

Ministro Relator JOSÉ SAMPAIO MAIA

Ministro Revisor ALDO DA SILVA FAGUNDES

Acórdão

Num: 2000.01.048592-9 UF: DF Decisão: 03/04/2001

Proc: Apelfo – APELAÇÃO (FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 15/06/2001 Vol: 04001-05 Veículo: DJ

Ementa

Apelação – Estelionato – Crime praticado contra a Administração Militar. Pratica o crime previsto no art. 251 do CPM, militar que, ao passar para a reserva remunerada, obtém vantagem indevida, em prejuízo alheio, em face ao emprego de meio fraudulento, induzindo em erro a Administração Militar.

Apelo do Ministério Público provido por maioria de votos.

Ministro Relator OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR

Ministro Revisor JOSÉ ENALDO RODRIGUES DE SIQUEIRA

Acórdão

Num: 2000.01.048538-4 UF: RJ Decisão: 07/06/2001

Proc: Apelfo – APELAÇÃO (FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 23/08/2001 Vol: 05701-17 Veículo: DJ

Ementa

EMENTA: Estelionato. Indenização de transporte. Militar que ao ser transferido para a reserva remunerada declara, para fins de percepção de indenização de transporte, que fixará residência em local diferente daquele em que serve e não efetiva a mudança de residência, dando outro destino à indenização recebida, comete o crime de estelionato previsto no art. 251, do CPM.

Recurso do MPM provido. Acusado condenado.

Decisão, por maioria.

Ministro Relator DOMINGOS ALFREDO SILVA

5.12 Usura Pecuniária

Art. 267. Obter ou estipular, para si ou para outrem, no contrato de mútuo de dinheiro, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade do mutuário, juro que excede a taxa fixada em lei, regulamento ou ato oficial:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos.

Casos assimilados

§ 1º Na mesma pena incorre quem, em repartição ou local sob administração militar, recebe vencimento ou provento de outrem, ou permite que estes sejam recebidos, auferindo ou permitindo que outrem aufera proveito cujo valor excede a taxa de três por cento.

Agravação de pena

2º A pena é agravada, se o crime é cometido por superior ou por funcionário em razão da função.

Trata-se de crime comum, comissivo, formal, admite tentativa.

Ramagem Badaró ensina que:

O agente do crime de usura pecuniária denomina-se agiota, onzeneiro ou usuário. A expressão agiotagem, palavra composta de agiotar mais afixação significa especulação pecuniária exagerada, operação ilícita com o fim de ter grandes lucros com o mínimo emprego de capital.

[...]

O crime de usura pecuniária tem seu escopo modular no ágio.

[...]

Podemos dizer que o ágio é a diferença entre o valor nominal de um título e o seu valor real. A usura é, portanto, objetivada pela quantia cobrada além dos juros oficiais legais.¹⁴⁵

O tipo legal configura-se pela formação de um contrato de mútuo, com juros acima do previsto na lei civil, aproveitando-se o agente da necessidade, inexperiência ou leviandade do mutuário.

Seguem os precedentes:

Acórdão

Num: 1992.01.046595-2 UF: RJ Decisão: 05/05/1992

145 BADARÓ, Ramagem. Op. cit. p. 182/183.

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 13/10/1992 Vol: 01592-01 Veículo: DJ

Ementa

USURA PECUNIARIA – PLENAMENTE COMPROVADAS A AUTORIA E A MATERIALIDADE DO DELITO. APELO DO MPM CONTRA ABSOLVIÇÃO DOS APELADOS, QUE SE ENQUADRAM PERFEITAMENTE NO DELITO APONTADO PELO ART. 267 DO CPM. A MULTIDÃO DE PROVAS TRAZIDAS A COLAÇÃO NÃO DEIXA DUVIDAS QUANTO INCRIMINAÇÃO DOS SUPPLICADOS. NÃO E CRIVEL AFIRMAR QUE A USURA E UMA NORMA PENAL EM BRANCO, POIS, SE ISSO FOSSE VERDADE, A DENUNCIA NEM DEVERIA TER SIDO RECEBIDA PELO DR. JUIZ-AUDITOR. POR UNANIMIDADE, O TRIBUNAL DEU PROVIMENTO AO APELO DO MPM PARA, REFORMANDO O DECISORIO 'A QUO', CONDENAR OS REQUERIDOS COMO INCURSOS NO ART 267 DO CPM, FIXANDO, POR MAIORIA, A PENA, E CONCEDENDO A AMBOS OS BENEFICIOS DO 'SURSIS' PELO PRAZO DE DOIS ANOS.

Ministro Relator JORGE JOSE DE CARVALHO

Ministro Revisor EDUARDO PIRES GONÇALVES

Acórdão

Num: 2001.01.006909-2 UF: RJ Decisão: 20/11/2001

Proc: Rcrimfo – RECURSO CRIMINAL (FO) Cód. 320

Publicação

Data da Publicação: 08/02/2002 Vol: 01202-01 Veículo: DJ

Ementa

EMENTA. RECURSO CRIMINAL. USURA PECUNIÁRIA. ARTIGO 267 CPM. REVOGAÇÃO. ARTIGO 192, § 3º, DA CF. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

1. O artigo 267 do Código Penal Militar não foi revogado pelo artigo 192, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil.

2. Incorre nas penas previstas no artigo 267 do CPM o militar que, no contrato de mútuo, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade do mutuário, obtém juro que excede a taxa legal, fixada no Decreto nº 22.626/33.

3. No presente caso, há indícios de crime de usura, em tese, praticado pelo denunciado, que melhor deverá ser apurado durante a instrução criminal.

4. Denúncia recebida.

Decisão unânime.

Ministro Relator JOSÉ LUIZ LOPES DA SILVA

Acórdão

Num: 2004.01.049580-0 UF: PA Decisão: 08/03/2005

Proc: Apelfo – APELAÇÃO (FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 17/05/2005 Vol: Veículo: DJ

Ementa

USURA PECUNIÁRIA

I – A lógica das provas, carreadas ao universo probatório destes autos, demonstram que, somente, mediante obtenção de lucro, no caso, a cobrança de juros de 20% (vinte por cento), seria possível ao Agente ser tão generoso com seus colegas de farda, possibilitando, ainda, bancar sua vaidade, mantendo-o em um padrão de vida acima do compatível com seu soldo.

II – Negado provimento ao Recurso Defensivo por decisão majoritária.

Ministro Relator EXPEDITO HERMES REGO MIRANDA

Ministro Revisor

5.13 Tráfico, Posse ou Uso de Entorpecente ou Substância de Efeito Similar

Art. 290. Receber, preparar, produzir, vender, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, ainda que para uso próprio, guardar, ministrar ou entregar de qualquer forma a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, em lugar sujeito à administração militar, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, até cinco anos.

Casos assimilados

1º Na mesma pena incorre, ainda que o fato incriminado ocorra em lugar não sujeito à administração militar:

I – o militar que fornece, de qualquer forma, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica a outro militar;

II – o militar que, em serviço ou em missão de natureza militar, no país ou no estrangeiro, pratica qualquer dos fatos especificados no artigo;

III – quem fornece, ministra ou entrega, de qualquer forma, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica a militar em serviço, ou em manobras ou exercício.

Forma qualificada

2º Se o agente é farmacêutico, médico, dentista ou veterinário:

Pena – reclusão, de dois a oito anos.

Trata-se de crime comum, de tipo misto alternativo, admite tentativa.

A falha deste dispositivo é que trata o usuário de entorpecentes juntamente com o traficante para fins de cominação de pena, cabendo aos Órgãos da Justiça Militar, por ocasião da dosimetria da pena, aplicar penas mais severas para o traficante.

Uma primeira questão é se, em razão da quantidade ínfima da substância, seria possível a aplicação do “Princípio da Insignificância?”

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vinha respondendo negativamente a tal questão. Nesse sentido:

HC 81735 / PR – PARANÁ

HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA

Julgamento: 26/03/2002 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação

DJ 17-05-2002 PP-00073 EMENT VOL-02069-01 PP-00174

Ementa

EMENTA: Habeas corpus. 2. Posse de substância entorpecente em local sob a Administração Militar. Art. 290, do CPM. 3. Invocação dos princípios da insignificância e da proporcionalidade. A pequena quantidade de entorpecente apreendida não descaracteriza o crime de posse de substância entorpecente. 4. Não há como trancar a ação penal por falta de justa causa. 5. Habeas corpus indeferido.

HC 81734 / PR – PARANÁ

HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES

Julgamento: 26/03/2002 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação

DJ 07-06-2002 PP-00095 EMENT VOL-02072-02 PP-00362

Ementa

EMENTA: – DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME MILITAR DE POSSE E USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE (ART. 290 DO CÓDIGO PENAL MILITAR). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU CRIME DE BAGATELA. “HABEAS CORPUS”. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não abona a tese sustentada na impetração (princípio da insignificância ou crime de bagatela). Precedentes. 2. E não é desprezível a circunstância de o militar ter sido preso em flagrante, quando fumava cigarro de maconha em área sujeita a administração militar. 3. “H.C.” indeferido.

Outra questão que recentemente tem gerado debates é se houve revogação da conduta do usuário de entorpecentes em razão do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006. O Supremo Tribunal Federal respondeu negativamente à questão. No Informativo nº 478 de sua Jurisprudência, sendo o voto transcrito no Informativo 484, entendeu o Excelso Pretório que a lei geral não poderia revogar lei especial. Eis a notícia:

Art. 28 da Lei 11.343/2006 e Crime Militar

A Turma indeferiu habeas corpus em que militar condenado à pena de reclusão pela prática do crime de posse de substância entorpecente em lugar sujeito à administração castrense (CPM, art. 290) pleiteava a aplicação de pena alternativa, nos termos do art. 28 da Lei 11.343/2006 ou a anulação da decisão proferida pelo STM, determinando-se nova instrução do feito, respeitado o procedimento da nova lei de drogas. Tendo em conta o cuidado constitucional do delito militar (CF, art. 124, parágrafo único), bem como a especialidade da legislação penal e da justiça militares, considerou-se legítimo o tratamento diferenciado conferido ao tipo penal militar de posse de entorpecente. Nesse sentido, asseverou-se que novos critérios legais que passem a reger com menor ou maior rigidez o crime comum de porte ilegal de substância entorpecente não afastam a incidência integral das normas penais castrenses, que apresentam circunstâncias especiais relativas aos agentes e objetos jurídicos protegidos para a aferição da tipicidade dos crimes militares. Ademais, ressaltou-se que, na hipótese, a especialidade do foro militar para processar e julgar o paciente seria incontroversa, haja vista estarem presentes três elementos de conexão militar do fato: a) a condição funcional do paciente — ex-atirador do Exército; b) o tempo do crime — revista da tropa; e c) o lugar do crime — quartel, o que afastaria a aplicação da legislação penal comum.

HC 91767/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, 4.9.2007. (HC-91767)

Parece ser posição firmada, na medida em que outros precedentes seguiram a mesma linha de entendimento. Nesse sentido:

HC 92462 / RS – RIO GRANDE DO SUL

HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA

Julgamento: 23/10/2007 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação

DJE-139 DIVULG 08-11-2007 PUBLIC 09-11-2007

DJ 09-11-2007 PP-00058 EMENT VOL-02297-03 PP-00497

Ementa

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO PREVISTO NA LEI N. 11.343/06: LEI MAIS BENÉFICA: NÃO-APLICAÇÃO EM LUGAR SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. ART. 290 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. PRECEDENTES. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS INDEFERIDO.

1. O art. 290 do Código Penal Militar não sofreu alteração pela superveniência da Lei n. 11.343/06, por não ser o critério adotado, na espécie, o da retroatividade da lei penal mais benéfica, mas, sim, o da especialidade. O fundamento constitucional do crime militar é o art. 124, parágrafo único, da Constituição da República: tratamento diferenciado do crime militar de posse de entorpecente, definido no art. 290 do Código Penal Militar.

2. Jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal reverencia a especialidade da legislação penal militar e da justiça castrense, sem a submissão à legislação penal comum do crime militar devidamente caracterizado. Precedentes.

3. Habeas corpus indeferido.

HC 91759 / MG – MINAS GERAIS

HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. MENEZES DIREITO

Julgamento: 09/10/2007 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação

DJE-152 DIVULG 29-11-2007 PUBLIC 30-11-2007

DJ 30-11-2007 PP-00077 EMENT VOL-02301-03 PP-00547

Ementa

EMENTA Habeas corpus. Constitucional. Penal Militar e Processual Penal Militar. Porte de substância entorpecente em lugar sujeito à administração militar (art. 290 do CPM). Não-aplicação do princípio da insignificância aos crimes relacionados a entorpecentes. Precedentes. Inconstitucionalidade e revogação tácita do art. 290 do Código Penal Militar. Não-ocorrência. Precedentes. Habeas corpus denegado.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte Suprema no sentido de não ser aplicável o princípio da insignificância ou bagatela aos crimes relacionados a entorpecentes, seja qual for a qualidade do condenado.

2. Não há relevância na arguição de inconstitucionalidade considerando o princípio da especialidade, aplicável, no caso, diante da jurisprudência da Corte.

3. Não houve revogação tácita do artigo 290 do Código Penal Militar pela Lei nº 11.343/06, que estabeleceu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, bem como normas de prevenção ao consumo e repressão à produção e ao tráfico de entorpecentes, com destaque para o art. 28, que afasta a imposição de pena privativa de liberdade ao usuário. Aplica-se à espécie o princípio da especialidade, não havendo razão para se cogitar de retroatividade da lei penal mais benéfica.

4. Habeas corpus denegado e liminar cassada.

5.14 Desacato a Superior

Art. 298. Desacatar superior, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, ou procurando deprimir-lhe a autoridade:

Pena – reclusão, até quatro anos, se o fato não constitui crime mais grave.

Agravação de pena

Parágrafo único. A pena é agravada, se o superior é oficial general ou comandante da unidade a que pertence o agente.

Trata-se de crime próprio, comissivo, de mera atividade, não admitindo tentativa.

O tipo penal caracteriza-se quando o militar ofende com palavras, gestos ou qualquer outro meio, desacata, desprestigia a autoridade de seu superior hierárquico.

Constitui causa de aumento de pena quando o desacato é contra oficial general ou comandante da unidade em que serve o agente.

Era previsto no artigo 225 do CPM/1944.

Acórdão

Num: 1983.01.043864-5 UF: RS Decisão: 27/06/1984

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 24/09/1984 Vol: 00884-01 Veículo: DJ

Ementa

DESACATO A SUPERIOR. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO MILITAR. PARA FIEL CUMPRIMENTO DE SUAS MISSÕES CONSTITUCIONAIS NÃO PODEM AS FORÇAS ARMADAS RELEGAR A SEGUNDO PLANO OS PRINCÍPIOS BASILARES DA HIERARQUIA E DA DISCIPLINA. QUALQUER ATO LESIVO QUE ABALE ESSES PRINCÍPIOS AFETA DIRETAMENTE A ADMINISTRAÇÃO MILITAR. OFENSAS VERBAIS IRROGADAS POR SUBORDINADO OBJETIVANDO DEPRIMIR A AUTORIDADE DO SUPERIOR, AFETANDO-LHE A DIGNIDADE E O DECORO, VIOLA O PRINCÍPIO LEGAL ESTABELECIDO NO ART. 298 DO CPM. POR UNANIMIDADE

DE VOTOS MANTIDO O LIBELO CONDENATORIO.

Ministro Relator CARLOS ALBERTO CABRAL RIBEIRO

Ministro Revisor RUY DE LIMA PESSOA

Acórdão

Num: 2005.01.049987-3 UF: RJ Decisão: 10/11/2005

Proc: Apelfo – APELAÇÃO (FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: Vol: Veículo:

Ementa

Ementa. Apelação. Desacato a superior. Materialidade e autoria do delito plenamente comprovadas. Insultos a oficial, constante de parte de ocorrência àquele entregue pelo soldado que subscreveu as expressões ofensivas, configura o crime de desacato a superior. Leve diminuição da capacidade de autodeterminação não caracteriza sequer semi-imputabilidade, que exige diminuição considerável da mencionada capacidade, estando perfeitamente evidenciada a imputabilidade do acusado.

Apelo provido.

Decisão unânime.

Ministro Relator ANTONIO APPARÍCIO IGNACIO DOMINGUES

Ministro Revisor OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR

Acórdão

Num: 2006.01.050260-2 UF: PA Decisão: 05/10/2006

Proc: Apelfo – APELAÇÃO (FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 17/11/2006 Vol: Veículo:

Ementa

Apelação. Desacato a superior (CPM, art 298). Subordinado que comporta-se de maneira agressiva e profere expressão de baixo calão dirigida contra oficial, menosprezando a autoridade. Prova testemunhal demonstrando que o gesto e o insulto foram praticados na presença do Ofendido, pressuposto para a caracterização do delito de desacato, não sendo necessária a circunstância de o servidor sentir-se ofendido. O alegado estado de embriaguez do Acusado não exclui o dolo do crime em questão, posto que não lhe retiraria a capacidade intelectual e volitiva.

Improvido o apelo defensivo. Decisão majoritária.

Ministro Relator VALDESIO GUILHERME DE FIGUEIREDO

Ministro Revisor FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH

Acórdão

Num: 2004.01.049416-6 UF: DF Decisão: 16/11/2004

Proc: Embfo – EMBARGOS (FO) Cód. 160

Publicação

Data da Publicação: 22/02/2005 Vol: Veículo: DJ

Ementa

Ementa: EMBARGOS: DESACATO A SUPERIOR:

Apresentando o Embargante os mesmos argumentos já examinados e discutidos em Apelação, não há que ser modificado o Acórdão atacado. Soldado fardado, após ingerir bebida alcoólica e dirigir-se a oficial de forma impertinente e jocosa, ofendendo-lhe à dignidade, comete o crime de Desacato a Superior.

Rejeitados os Embargos

Decisão por maioria.

Ministro Relator OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR

Ministro Revisor FLÁVIO DE OLIVEIRA LENCASTRE

5.15 Desacato a Militar

Art. 299. Desacatar militar no exercício de função de natureza militar ou em razão dela:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos, se o fato não constitui outro crime.

Crime comum, comissivo, de mera atividade, não admite tentativa.

Para a configuração do tipo penal em comento é importante que o militar desacatado esteja nas funções constitucionais das Forças Armadas.

Assim, não comete crime de desacato de competência da Justiça Militar o indivíduo que ofende um militar que se encontra na “Operação tapa-buraco” ou, ainda, “Operação cimento social”, promovida pelo Comando Militar do Leste para urbanizar a Favela da Providência, no Rio de Janeiro.

Para melhor compreensão da questão trazemos o seguinte precedente:

HC 68928 / PA – PARA

HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA

Julgamento: 05/11/1991 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Publicação

DJ 19-12-1991 PP-18710 EMENT VOL-01647-01 PP-00055

RTJ VOL-00138-02 PP-00569

Ementa

“Habeas Corpus”. Competência. Civis denunciados por crimes de resistência e desacato. Código Penal Militar, arts. 177 e 299. A policia naval e atividade que pode ser desempenhada, igualmente, por servidores civis ou militares do Ministério da Marinha, de acordo com o parágrafo único do art. 269 do Regulamento para o Tráfego Marítimo (Decreto n. 87.648, de 24/9/1982). Crime militar e competência da Justiça Militar, “ut” art. 124, da Constituição de 1988. Relevante, na espécie, e o objeto do crime e não mais a qualidade do sujeito ativo. Compreensão do art. 142, da Constituição de 1988. Sendo o policiamento naval atribuição, não obstante privativa da Marinha de Guerra, de caráter subsidiário, por força de lei, não é possível, por sua índole, caracterizar essa atividade como função de natureza militar, podendo seu exercício ser cometido, também, a servidores não militares da Marinha de Guerra. A atividade de policiamento, em princípio, se enquadra no âmbito da segurança pública. Esta, de acordo com o art. 144, da Constituição de 1988, e exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, por intermédio dos órgãos policiais federais e estaduais, estes últimos, civis ou militares. Não se compreende, por igual, o policiamento naval na última parte da letra “d”, do inciso III, do art. 9., do Código Penal Militar, pois o serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, aí previsto, de caráter nitidamente policial, pressupõe desempenho específico, legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior. “Habeas Corpus” deferido, para anular o processo a que respondem os pacientes, desde a denuncia inclusive, por incompetência da Justiça Militar, devendo os autos ser remetidos a Justiça Federal de Primeira Instância, no Para, competente, “ut” art. 109, IV, da Constituição, por se tratar de infrações em detrimento de serviço da União, estendendo-se a decisão ao denunciado não impetrante.

5.16 Desobediência

Art. 301. Desobedecer a ordem legal de autoridade militar:

Pena – detenção, até seis meses.

Trata-se de crime comum, de mera atividade, podendo ser cometido de forma comissiva ou omissiva, não admite tentativa.

Desobedecer significa não atender, não aceitar, não observar ordem legal de autoridade militar.

É importante saber diferenciar *desobediência* de *insubordinação*.

Na desobediência, a conduta criminosa não importa em confrontação com o superior hierárquico ou autoridade militar. Existindo tal confronto contra a ordem, estará caracterizada a insubordinação.

Tinha previsão no artigo 227 do CPM/1944.

Seguem os precedentes:

Acórdão

Num: 1982.01.043601-4 UF: RJ Decisão: 26/04/1983

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 16/06/1983 Vol: 00583-01 Veículo: DJ

Ementa

DESOBEDIENCIA. E CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO, ENQUANTO QUE A INSUBORDINAÇÃO FERRE A AUTORIDADE OU A DISCIPLINA MILITAR. DESATENDER ORDEM DE SUPERIOR CARACTERIZA O PREVISTO NO ART. 301, DO CPM. NÃO PREVALECE A ALEGAÇÃO DO REU DE ESTAR 'MAREADO' PARA FURTAR-SE AO ATENDIMENTO DA ORDEM. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA. DESAPRECIA-SE 'SURSIS' PELO FATO DE HAVER O APELANTE CUMPRIDO A PENA EM SUA INTEGRIDADE. DECISÃO UNANIME.

Ministro Relator RUY DE LIMA PESSOA

Ministro Revisor FABER CINTRA

Acórdão

Num: 1985.01.044438-6 UF: PA Decisão: 22/10/1985

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 16/12/1985 Vol: 01285-01 Veículo: DJ

Ementa

DESOBEDIENCIA. ART. 301 DO CPM – PRELIMINAR DE INCOMPETENCIA DA JUSTIÇA MILITAR QUE SE REJEITA PORQUE A MATERIA FOI ANTERIORMENTE, DECIDIDA PELO EG. TRIBUNAL

FEDERAL DE RECURSO, 'EX-VI' DO ART. 122 LETRA 'E' DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NO

MERITO, PRATICA CRIME DE DESOBEDIENCIA, O COMANDANTE DE BARCO PESQUEIRO ESTRANGEIRO QUE DEIXA DE ATENDER ORDEM DE 'PARAR AS MAQUINAS' E DAR MOTIVO A PERSEGUIÇÃO POR PARTE DE NAVIO DE GUERRA NACIONAL. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA PARA MANTER-SE A SENTENÇA APELADA. DECISÃO UNANIME.

Ministro Relator RUY DE LIMA PESSOA

Ministro Revisor ANTONIO GERALDO PEIXOTO

Acórdão

Num: 1996.01.047817-5 UF: BA Decisão: 19/12/1996

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 04/03/1997 Vol: 00897-01 Veículo: DJ

Ementa

DESOBEDIENCIA. DELITO FIGURANTE NO ELENCO DE CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO MILITAR. INCRIMINA A NORMA PENAL DO ART. 301, DO CPM, A DESOBEDIENCIA SOB A FORMA DE RESISTENCIA PASSIVA, PELA INAÇÃO OU INDIFERENÇA DO AGENTE A ORDEM LEGAL, EMANADA DE AUTORIDADE MILITAR. CRIME, PLENAMENTE CONFIGURADO NO CASO CONCRETO. RECURSOS IMPROVIDOS POR DECISÃO UNANIME.

Ministro Relator JOSÉ SAMPAIO MAIA

Ministro Revisor PAULO CESAR CATALDO

Acórdão

Num: 1996.01.006330-2 UF: PR Decisão: 15/10/1996

Proc: Rcrimfo – RECURSO CRIMINAL (FO) Cód. 320

Publicação

Data da Publicação: 20/11/1996 Vol: 05696-01 Veículo: DJ

Ementa

DESCUMPRIMENTO DE ORDEM. DETENÇÃO EM QUARTEL. MERA DETERMINAÇÃO VERBAL. INEXISTENCIA DE REGISTRO ESCRITO. NÃO CONFIGURADO O CRIME DE DESOBEDIENCIA. 'NOTITIA CRIMINIS' OFERECIDA NO ALCANCE DO ART. 301 DO CPM. REJEIÇÃO 'IN PRIMA INSTANTIA', A LUZ DO ART. 78, ALÍNEA 'B'), DO CPPM, POR FALTA DE JUSTA CAUSA. DESDE QUE PAUTADA, SIMPLEMENTE EM DETERMINAÇÃO ORAL, CARECENDO DE COMPETENTES FUNDAMENTOS POR ESCRITO, A DESCUMPRIDA ORDEM DE DETENÇÃO EM QUARTEL NÃO CHEGA, EM TERMOS LEGAIS, A SE CARACTERIZAR NO CRIME DE DESOBEDIENCIA. APLICABILIDADE, 'IN CASU', DA TEORIA DA 'CONDITIO SINE QUA NON'. DESCABIDA FAZ-SE A PRETENSÃO ACUSATORIA 'IN TELA'. IMPROVIDO O RECURSO DO 'PARQUET' MILITAR.

MANTIDA A DECISÃO REJEITORIA 'A QUO'. DECISÃO POR UNANIMIDADE.

Ministro Relator CARLOS EDUARDO CEZAR DE ANDRADE

5.17 Ingresso Clandestino

Art. 302. Penetrar em fortaleza, quartel, estabelecimento militar, navio, aeronave, hangar ou em outro lugar sujeito à administração militar, por onde seja defeso ou não haja passagem regular, ou iludindo a vigilância da sentinela ou de vigia:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos, se o fato não constitui crime mais grave.

Trata-se de crime comum, comissivo, formal, admite tentativa.

Para a caracterização deste tipo penal é importante que o local seja de acesso restrito, com ostensiva indicação de que o local é “área militar” e “entrada proibida”, para que toda a comunidade tenha ciência da proibição.

A conduta pode ser praticada mediante entrada por onde seja defeso ou não haja passagem regular, bem como por meio de modo que seja capaz de iludir a vigilância do local.

Era previsto no artigo 228 do CPM/1944.

Nesse sentido, seguem os precedentes:

Acórdão

Num: 1988.01.045225-7 UF: PR Decisão: 14/06/1988

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 29/09/1988 Vol: 01188-01 Veículo: DJ

Ementa

INGRESSO CLANDESTINO – PARA CONFIGURAÇÃO DE CRIME, EXIGE A LEI NÃO SOMENTE QUE O LOCAL SEJA SUJEITO A ADMINISTRAÇÃO MILITAR, MAS TAMBÉM QUE TAL LOCAL SEJA PROIBIDO AO TRANSITO EM GERAL E QUE, AINDA, NÃO HAJA PASSAGEM REGULAR. O LOCAL DEVE ESTAR BEM ASSINALADO, DEVIDAMENTE CERCADO, DE MODO A NÃO DEIXAR DUVIDAS A NINGUEM, O QUE NÃO OCORRE NO CASO DOS AUTOS. O CRIME DE INGRESSO CLANDESTINO SO OCORRE NA FORMA DOLOSA. AUSENCIA DE UM DOS ELEMENTOS ESSENCIAIS DO TIPO, OU SEJA, O DOLO. RECURSO CONHECIDO A QUE SE NEGA PROVIMENTO PARA MANTER A DECISÃO ABSOLUTORIA.

Ministro Relator JOSÉ LUIZ B RAMALHO CLEROT

Ministro Revisor LUIZ LEAL FERREIRA

Acórdão

Num: 1986.01.044603-6 UF: PR Decisão: 13/06/1986

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 18/09/1986 Vol: 00886-01 Veículo: DJ

Ementa

INGRESSO CLANDESTINO – PARA CONFIGURAÇÃO DESSE CRIME, INSTANTANEO E FORMAL, EXIGE A LEI NÃO SOMENTE QUE O LOCAL SEJA SUJEITO A ADMINISTRAÇÃO MILITAR, MAS TAMBEM QUE TAL LOCAL SEJA PROIBIDO AO TRANSITO EM GERAL, E QUE, AINDA, NÃO HAJA PASSAGEM REGULAR. ISSO SIGNIFICA QUE TAL LOCAL TEM DE ESTAR BEM ASSINALADO, E DEVIDAMENTE CERCADO E ISOLADO, DE MODO A NÃO DEIXAR DUVIDAS A NINGUEM. NÃO E O CASO DOS AUTOS, JA QUE OS FATOS MOSTRAM UM LOCAL ABERTO, QUE DEIXA DUVIDAS AO ENTENDIMENTO DE UMA PESSOA MEDIA SE SE TRATA DE LOCAL SUJEITO A ADMINISTRAÇÃO MILITAR. ALEM DO MAIS, O DELITO DE INGRESSO CLANDESTINO SO PODE OCORRER EM SUA FORMA DOLOSA. POR UNANIMIDADE, O TRIBUNAL NEGOU PROVIMENTO AO APELO DO MPM, MANTENDO A R. SENTENÇA 'A QUO' ABSOLUTORIA.

Ministro Relator DEOCLECIO LIMA DE SIQUEIRA

Ministro Revisor RUY DE LIMA PESSOA

Acórdão

Num: 1989.01.045586-8 UF: DF Decisão: 10/08/1989

Proc: Apelfo – APELAÇÃO(FO) Cód. 40

Publicação

Data da Publicação: 18/10/1989 Vol: 01289-01 Veículo: DJ

Ementa

INGRESSO CLANDESTINO EM UNIDADE MILITAR. PRATICA O DELITO DE INGRESSO CLANDESTINO O CIVIL QUE, PROCURANDO BURLAR A VIGILANCIA DE SENTINELA, SALTA A CERCA DE DELIMITAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO MILITAR E TENTA ADENTRAR AS INSTALAÇÕES DA UNIDADE, VINDO A SER PRESO DEPOIS DE QUEBRAR BASCULANTE. INDICIOS DE TENTATIVA DE FURTO NAO CONFIRMADOS. ALEGAÇÃO DE EMBRIAGUEZ REFUTADA PELA PROVA TECNICA. NEGADO PROVIMENTO AO APELO DA DEFESA, CONFIRMANDO-SE A SENTENÇA RECORRIDA. UNANIME.

Ministro Relator LUIZ LEAL FERREIRA

Ministro Revisor ANTONIO CARLOS DE SEIXAS TELLES

Terminada esta Unidade, novamente trazemos questões de concursos. No caso de dúvidas, lembre-se de consultar a tutoria.

Exercícios

1. (Promotor da Justiça Militar – 2005) Em relação ao crime de Abandono de posto, é correto afirmar que:

a) É um crime de perigo abstrato, uma vez que se consuma com a simples criação do perigo para o bem jurídico protegido, sem produzir um dano efetivo. O perigo abstrato é presumido *juris et de jure*, uma vez que não precisa ser provado, pois a lei contenta-se com a simples prática da ação que pressupõe perigosa.

b) A alegação do diminuto lapso temporal de afastamento do posto tem o condão de elidir a ocorrência do crime.

c) É necessário, para sua configuração, que, durante o período de afastamento do militar, ocorram fatos lesivos à OM, que poderiam ser evitados ou, ao menos, atenuados, mediante a sua intervenção.

d) Não há distinção entre posto e lugar de serviço. Ambos configuram um local amplo, onde o militar deve permanecer no exercício de qualquer função militar.

2. (Promotor da Justiça Militar – 2005) Em relação ao crime de Lesão corporal, assinale a alternativa correta:

a) Na lesão corporal seguida de morte, se o resultado qualificativo deriva de caso fortuito, essa qualidade não desaparece, respondendo o agente pelo crime preterdoloso.

b) A deformidade duradoura constitui lesão estética de certa monta, quando se limite exclusivamente ao rosto da vítima.

c) Quanto ao perigo de vida provocado pela lesão corporal, não se trata de perigo concreto, mas de perigo presumido; não se trata de probabilidade, mas de possibilidade de morte da vítima.

d) A autolesão não tipifica o crime de lesão corporal. Ela poderá, contudo, constituir elementar de um outro tipo penal.

3. (Promotor da Justiça Militar – 2005) Quanto ao crime de Rixa, assinale a alternativa correta:

a) Constitui ele um crime plurissubsistente, comissivo e unissubjetivo, em que o concurso de agentes é eventual.

b) Não se exige qualquer fim especial de agir. Pune-se a troca de agressões, independentemente de qualquer dos participantes resultar ferido.

c) Caracteriza-se pela ocorrência de agressões recíprocas generalizadas, mesmo estando claramente definida a posição dos contendores.

d) É possível a modalidade culposa da Rixa.

4. (Promotor da Justiça Militar – 2005) Em relação a crimes militares, assinale a alternativa correta:

- a) O crime de Revolta é o Motim armado, sendo a existência de armas o único e essencial ponto de distinção entre os dois crimes.
- b) No crime de Conspiração, punem-se os atos preparatórios que constituem sua conduta típica. A delação espontânea, a ele associada, tem o efeito de reduzir a pena, e não de isentar o agente da mesma.
- c) No crime de Desrespeito a Superior, cogita-se do critério *ratione loci*. É necessário que o desrespeito, além de ser perpetrado diante de outro militar – de qualquer posto ou graduação – ocorra em local sob administração militar.
- d) No crime de Incitamento, o sujeito ativo só pode ser militar.

5. (Promotor da Justiça Militar – 2005) Sobre o crime de Amotinamento (Artigo 182 do CPM), é correto afirmar que:

- a) A Constitui ele um crime unissubjetivo, em que o concurso de agentes é eventual.
- b) Constitui o crime a mera desavença entre presos, dentro da mesma cela, ainda que não haja o intuito de contrariar a autoridade ou o poder constituído.
- c) Na mesma pena incorre quem, não estando preso ou internado, sendo oficial, e encontrando-se presente, não usa os meios ao seu alcance para debelar o amotinamento.
- d) Não se inclui como recinto de prisão militar, o local fora das grades, onde os presos ou internados trabalham ou estudam.

6. (Promotor da Justiça Militar – 2005) Relativamente aos crimes contra a honra, assinale a afirmativa correta:

- a) Tanto a Calúnia quanto a Difamação lesam a honra objetiva; referem-se a fatos e necessitam chegar ao conhecimento de terceiro, para consumir-se.
- b) A honra é um dos bens jurídicos disponíveis por excelência, sendo pacífico o entendimento, na doutrina nacional, que o consentimento do ofendido constitui causa excludente de tipicidade.
- c) O Código Penal Militar estabelece que o conceito desfavorável emitido em apreciação ou informação prestada no cumprimento do dever de ofício não constitui ofensa punível, salvo quando inequívoca a intenção do agente tão-somente em injuriar ou difamar.
- d) Tanto a Calúnia, quanto a Difamação e a Injúria, pela previsão do Código Penal Militar, admitem a exceção da verdade.

7. (Promotor da Justiça Militar – 1999) Sentinela de serviço noturno, em posto avançado, pendura o fuzil em galho de árvore e adormece. Outro militar se aproveita, subtrai a arma e a vende a civil. Constitui tal conduta crime de:

- a) Crimes militares de furto qualificado (respondendo ambos os militares, sendo o de serviço por omissão) e de receptação. Dormir em serviço fica absorvido pelo furto.
- b) Crimes de furtol qualificado e dormir em serviço (militares) e crime comum de re-

ceptação.

c) Crimes militares de peculato culposo, furto qualificado e receptação, ficando absorvido o crime de dormir em serviço pelo crime mais grave.

d) Crimes militares de peculato culposo, de dormir em serviço, e furto e de receptação.

8. José Adalberto, deficiente físico em razão de acidente, irmão gêmeo do insubmisso José Roberto, a pedido deste se apresenta em seu lugar na OM designada, resultando ser José Roberto considerado isento do processo de da inclusão. Descoberto tal fato, ambos responderão, respectivamente, por crimes de:

a) Falsa identidade e insubmissão.

b) Criação ou simulação de incapacidade física e insubmissão.

c) Favorecimento a convocado e insubmissão.

d) Substituição de convocado (ambos) e insubmissão.

9. (Juiz-Auditor 2005)

I. No crime de tentativa contra a soberania do Brasil a pena de reclusão de quinze a trinta anos, para os cabeças, é aplicada podendo ser diminuída de um a dois terços.

II. Quando, por ineficácia absoluta do meio empregado ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime, a pena aplicada será sempre diminuída de um a dois terços.

III. Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica culposamente.

IV. Nos crimes em que há violação do dever militar, o agente não pode invocar coação irresistível de qualquer espécie.

V. O Código Penal Militar brasileiro em sua parte geral define com precisão, em quatro artigos meramente explicativos, o que sejam o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular de direito.

Com referência às proposições acima, pode-se afirmar que:

a) Todas estão corretas.

b) Todas estão erradas.

c) A primeira, terceira e quinta estão erradas, e a segunda e quarta estão corretas.

d) A primeira, terceira e quinta estão corretas, e a segunda e quarta estão erradas.

10. (Juiz-Auditor 2005) Nos crimes de Violência contra superior, definido no Código Penal Militar, artigo 157, ou Violência contra militar de serviço, previsto no artigo 158 - diante da hipótese de ausência de dolo no resultado, artigo 159 - está errado afirmar-se que:

a) Se o superior é comandante da unidade a que pertence o agente ocorre uma forma qualificada de pena.

- b) Se o superior é oficial general ocorre uma forma qualificada de pena.
- c) Se a violência é praticada com arma ocorre uma causa especial de aumento de pena.
- d) Quando da violência resulta morte ou lesão corporal e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado nem assumiu o risco de produzi-lo, a pena é atenuada.

11. (Juiz-Auditor 1996) No crime de Deserção está correto afirmar-se que:

- a) Este se configura se o militar tendo cumprido a pena não se apresenta dentro do prazo de oito dias.
- b) Configura-se quando o agente se ausenta da unidade militar sem autorização.
- c) Configura-se quando o militar não seapresenta à autoridade competente, dentro do prazo de três dias, contados daquele em que é declarado o estado de guerra.
- d) Não se configura quando o militar consegue exclusão do serviço ativo, criando ou simulando incapacidade.

12. (Defensor Público da União – 2004) Marque dentro dos parênteses se o item está certo ou errado.

() a) A sentença que fixar pena de morte poderá ser imediatamente executada se for imposta em zona de efetiva operação militar e assim o exigir o interesse da ordem e da disciplina militares.

() b) A prescrição da ação penal dos crimes aos quais é cominada pena de morte se dá em vinte anos.

() c) A pena de reclusão superior a dois anos somente será cumprida pelo oficial em estabelecimento prisional civil após ser declarada a perda do posto e da patente.

() d) Se um oficial da Aeronáutica desertasse aos 25 anos de idade e fosse capturado 25 anos depois, a ação penal já se encontraria prescrita em abstrato, pois o crime de deserção possui pena máxima de 2 anos.

13. (Defensor Público da União) Marque dentro dos parênteses se o item está certo ou errado

() a) O CPM, assim como o CP, não tipifica o crime de dano culposos.

() b) O CPM, igualmente à legislação penal comum, tipifica os crimes contra a paz pública, especialmente o crime de quadrilha ou bando.

() c) De acordo com o CPM, é vedada a concessão de suspensão condicional da pena no crime de violência contra inferior.

() d) O crime de recusa de obediência (art. 163 do CPM) é espécie do gênero in-subordinação.

Unidade 03

**Dos Crimes Militares em Tempo de Guerra
parte especial**

Sobre os crimes militares em tempo de guerra pouco se pode acrescentar sobre o que foi tratado para os crimes militares em tempo de paz. Entretanto, em tempo de guerra, há cominação de pena de morte em alguns tipos penais, notadamente aqueles praticados em presença do inimigo.

Em relação ao conteúdo desta Unidade, é importante ainda ressaltar a necessidade de exata compreensão dos artigos 10, 15, 20 e 25 do CPM, que veremos a seguir.

1. Crimes Militares em Tempo de Guerra

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

I – os especialmente previstos neste Código para o tempo de guerra;

II – os crimes militares previstos para o tempo de paz;

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

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

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

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

2. Tempo de Guerra

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

3. Crimes Praticados em Tempo de Guerra

Art. 20. Aos crimes praticados em tempo de guerra, salvo disposição especial, aplicam-se as penas cominadas para o tempo de paz, com o aumento de um terço.

4. Crimes Praticados em Presença do Inimigo

Art. 25. Diz-se crime praticado em presença do inimigo, quando o fato ocorre em zona de efetivas operações militares, ou na iminência ou em situação de hostilidade.

Trazemos alguns precedentes de crimes militares cometidos em tempo de guerra.

No entanto, é impossível trazer precedentes para todos os tipos penais militares previstos para tempo de guerra, tendo em vista a ausência de fontes de consulta ou pela não ocorrência destes crimes durante os conflitos em que a Justiça Militar atuou.

Contudo, é importante observar que aos crimes cometidos durante a 2ª Guerra Mundial foi aplicado o CPM/1944 e, aos conflitos intestinos referentes à Revolução Constitucionalista de 1932, foi aplicado o Código Penal da Armada, de 1891, ampliado para o Exército em 1899.

Assim, de acordo com o conflito a que o precedente se refere, deve o leitor comparar a jurisprudência colacionada com os dispositivos legais vigentes à época e que possuem um tipo penal semelhante ou idêntico no atual Código Penal Militar.

5. Traição

Art. 355. Tomar o nacional armas contra o Brasil ou Estado aliado, ou prestar serviço nas forças armadas de nação em guerra contra o Brasil:

Pena – morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.

Apelação nº 14.882 – STM

Relator: Ministro Dr. Cardoso de Castro.

Revisor: Ministro Dr. Vaz de Mello

Apelante: A Promotoria da 3ª Auditoria da 1ª Região Militar.

Apelados: O Conselho de Justiça da 3ª Auditoria da 1ª Região Militar, M. H. e E. B., civis.

Ementa:

Crime de traição. Constitui crime de traição, no conceito legal, prestar serviço nas forças armadas de Nação em guerra contra o Brasil, como tal considerado o de rádio difusão em estação sob direção do governo e do exército inimigo. Questões de defesa – dupla nacionalidade, coação irresistível e estado de necessidade.¹⁴⁶

¹⁴⁶ ALBUQUERQUE, Bento Costa Lima Leite de. *A justiça militar da campanha da Itália*. Fortaleza: Imprensa Oficial, 1958, p. 545.

6. Descumprimento do Dever Militar

Art. 374. Deixar, em presença do inimigo, de conduzir-se de acordo com o dever militar:

Pena – reclusão, até cinco anos, se o fato não constitui crime mais grave.

Apelação nº 57 – Alessandria – Itália

Relator: General Francisco de Paula Cidade

Apelante: Promotoria da 1ª Auditoria da Divisão de Infantaria Expedicionária

Apelada: Primeira Auditoria da 1ª Divisão de Infantaria Expedicionária e R. M de C. Segundo Tenente R/1, do 6º R.I.

Vistos, examinados e discutidos estes autos do processo crime, em que a promotoria, por força de dispositivos legais, apela da sentença que absolveu, por maioria de votos, o Segundo Tenente R/1 R. M. de C., do 6º Regimento de Infantaria, da acusação de ter-se subtraído ao cumprimento do dever militar, por temor, em presença do inimigo, recomendando embora que lhe sejam aplicadas <medidas de caráter administrativo e disciplinar>;

Verifica-se que o acusado, na qualidade de comandante de um dos pelotões da Segunda companhia do referido regimento, recebeu ordem de substituir outro pelotão, nas linhas mais avançadas do seu subsetor, tendo a missão de manter a qualquer custo aquela parte da frente; e que o acusado marchou para o ponto que lhe fora indicado, em Bescacio (Itália), mas que ali chegando permaneceu deitado no P.C. deixando de tomar as necessárias providências e consentindo que um de seus sargentos se encarregasse do serviço que a ele oficial competia fazer; que ante um ataque inimigo o pelotão, contaminado pela tibieza de seu comandante se desarticulou e fugiu desordenadamente; que o comandante do subsetor, em parte dirigida ao comandante da 1ª D.I.E., afirmou que o apelado demonstrou <incapacidade militar e fraqueza diante do inimigo>, e que o ponto de apoio que lhe fora confiado não caiu em poder do inimigo devido à ação heróica de um cabo e oito soldados, que desconhecaram as ordens de seu comandante de pelotão e permaneceram em seus postos; que várias testemunhas, porém, asseguram que esse homens permaneceram na posição por ignorarem a retirada do resto do pelotão de que se achavam separados; que o inquérito policial militar, oportunamente levado a efeito, concluiu que durante um golpe de mão, tentado pelos alemães, a atuação do apelante deixou a desejar, por falta de <um comando efetivo>, para os homens que formavam o pelotão de uma seção de metralhadoras, posto às suas ordens.

O apelante foi submetido a exame psiquiátrico, em dois períodos diferentes, mediante internação no posto avançado de neuro-psiquiatria, onde os especialistas concluíram que se achava ele, ao cometer o crime de que é acusado, em estado de inibição, que se caracteriza, principalmente, pela impossibilidade de <querer e atuar>. Esse estado, segundo o laudo médico, pode ser produzido por várias causas, de que o medo é a mais freqüente.

Por essa ocasião, foram formulados, para serem respondidos pelos psiquiatras, dois quesitos pelo Auditor, e sete pela defesa.

O primeiro quesito formulado pelo Auditor refere-se ao art. 35 do Código Penal Militar, que

considera isento de pena quem por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou omissão inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato, ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

A esse quesito, os psiquiatras responderam não, o que quer dizer, que o acusado não deve, por esse lado ser considerado irresponsável. O segundo quesito do Auditor prende-se ainda ao mesmo art. 35, pois indaga se o acusado ao tempo do fato incriminado não possuía plena capacidade de entender o caráter criminoso desse seu ato, ou determinar-se de acordo com esse sentimento.

A resposta dos psiquiatras foi que o acusado tinha plena capacidade para compreender, mas não tinha capacidade para determinar-se.

Assim, pela resposta ao primeiro quesito, o apelado procedeu da forma exposta nos autos por achar-se em estado de inibição; pela resposta ao segundo quesito, esse estado se equipara no caso em apreço, ao de doença mental, para efeitos de responsabilidade; de acordo com o que foi respondido pelo terceiro quesito, o estado em que se achava o paciente permitia-lhe apenas determinar-se de acordo com a inteligência, mas sem o poder atual; no quarto quesito, indaga-se se o estado de inibição do acusado o levou à inação ou o levou à inatividade, e a resposta conclui que à inatividade; o quinto quesito respondido informa que esse estado perdurou 12 horas depois de iniciada a observação; o sexto quesito, obtém, como resposta, que o temor teria sido a causa da inibição do acusado; enfim, o oitavo quesito da defesa é respondido pela afirmativa de que a capacidade de determinar-se ficou muito reduzida no paciente.

O Conselho a que foi submetido o tenente R. M. de C. desclassificou o crime do art. 273 para o 272 do Código Penal Militar e por fim, absolveu o acusado, baseando-se nos quesitos formulados pela defesa, reconhecendo, porém, a aplicação das medidas disciplinares e administrativas, já citadas, e que naturalmente correspondem a necessidade de afastar definitivamente esse oficial das funções de comando.

O Auditor, como Juiz, não se conformou com essa sentença e votou vencido, insistindo na condenação do acusado no art. 272 do Código Penal Militar a dois anos e três meses de prisão.

Argumenta o Auditor que não parece, que o art. 35 do Código Penal Militar isente de responsabilidade o acusado. Considera o temor elemento fundamental no caso, pois foi devido ao medo que o acusado se subtraiu ao cumprimento do dever militar e chegou ao estado de inibição. Não encontra esse juiz em todo este processo provas de que o acusado, ao tempo da omissão criminosa, fosse inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato, ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Não concorda com a equiparação dos estados anômalos às doenças mentais. Finalmente esclarece que o juiz não se acha adstrito aos laudos periciais, que são informativos e não decisivos.

A promotoria, que havia pedido absolvição do acusado, apela para o cumprimento da lei, como já ficou dito.

A defesa combate o voto do Auditor, insistindo na irresponsabilidade criminal de seu constituinte, a quem o laudo médico atribui falta de adaptação rápida a novas circunstâncias.

Ouvida a Procuradoria geral, o Senhor Procurador opinou pela condenação do acusado no art. 272, uma vez que não era ele inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Isto posto, e

Considerando que o crime está perfeitamente provado, pois não há menor dúvida sobre o fato do acusado haver abandonado a posição em que se devia manter a todo custo;

Considerando que o acusado assim precedendo deixou de cumprir o seu dever militar;

Considerando que o acusado foi submetido a exame psiquiátrico, mas esse não concluiu nem podia concluir pela sua inteira irresponsabilidade;

Considerando que, além disso, os laudos dos psiquiatras no caso realmente não são mais que elementos informativos, uma vez que é ao juiz que cabe, bem avaliando em seu complexo a influencia não só deste mas de muitos outros elementos necessários à integração da figura criminal, correspondente a delitos dessa natureza;

Considerando-se, porém, que melhor há de enquadrar-se o delito do acusado – quando se deixou ficar inerte em seu P.C. até que o seu pelotão se pôs em retirada, contrariando as ordens recebidas e pondo em perigo a integridade de nosso dispositivo – no art. 285 do Código Penal Militar, do que em qualquer daqueles em que foi a princípio denunciado e por fim absolvido por desclassificação;

Considerando mais, que a sua atitude reprovável tanto poderia decorrer do elemento medo, como de sua organização psíquica inadequada à profissão que abraçou e que o conduziu a uma função de comando na guerra, hipótese esta que mais o favorece;

Considerando tudo isso e mais o que dos autos consta:

Resolvem os Juízes do Conselho Supremo de Justiça Militar, dar, em parte, provimento à apelação, para, ainda por desclassificação do delito para o art. 285 do Código Penal Militar, condenar, como condenam, o apelado segundo tenente R/1 R.M. de C. no grau mínimo desse artigo, fixando a pena base de um ano e cinco meses de detenção; ocorrendo, como ocorrem as circunstancias agravantes do art. 59, eleva-se para um ano e seis meses a pena acima fixada; e, como é de presumir-se, em face dos laudo periciais, que o acusado, ao tempo da ação criminoso, não fosse inteiramente capaz de determinar-se de acordo com a consciência da ação criminosa que estava praticando, reduz-se na forma do art. 35, parágrafo único, do Código Penal Militar, a pena imposta ao segundo tenente R/1 R.M. de C. que é condenado, por conseqüência, a um ano de detenção, convertida em prisão, na forma da lei.

Capital Federal, 8 de agosto de 1945. – General Heitor Augusto Borges, Presidente. – General F. de Paula Cidade, Relator. – General W. Vaz de Mello. – Fui presente. General Waldemiro Gomes.¹⁴⁷

147 ALBUQUERQUE, Bento Costa Lima Leite de. Op. cit. p. 432/434.

7. Recusa de Obediência ou Oposição

Art. 387. Praticar, em presença do inimigo, qualquer dos crimes definidos nos arts. 163 e 164:

Pena – morte, grau máximo; reclusão, de dez anos, grau mínimo.

Apelação nº 56 – Alessandria – Itália

Relator: General Francisco de Paula Cidade

Apelante: A. F., soldado do 1º Regimento de Infantaria.

Apelada: Segunda Auditoria da 1ª Divisão de Infantaria Expedicionária.

Vistos e examinados estes autos, em que o soldado do 1º Regimento de Infantaria, A. F., apela, por seu advogado, da sentença que o condenou a 10 anos e 6 meses de prisão, como incurso no art. 278, combinado com o art. 314, tudo do Código Penal Militar, verifica-se que o apelante, fazendo parte de um grupo de combate, que devia tapar uma brecha, que se abria na frente de operações, recusou-se a fazer o quarto de sentinela que lhe cabia e perturbou o silêncio que a proximidade do inimigo exigia, dizendo impropérios a seus camaradas.

O comandante do grupo de combate, para instalar a força que comandava entre o 2º pelotão de sua companhia e a 9ª Cia. do 6º Regimento de Infantaria, deslocou-se para a frente, às 19 horas. Tendo baixado algumas praças ao Hospital, o grupo foi completado por elementos que não lhe pertenciam, incluído, entre esses o soldado A. F.

Chegado o grupo ao lugar de seu emprego, metade foi posta a trabalhar, para organizar a posição e metade ficou abrigada em repouso.

À meia noite, devia ter início o serviço de vigilância e foram escalados os soldados para fazê-lo. O apelante foi escalado, com mais dois companheiros, para o quarto das 2 às 4 horas. Ao ser chamado para entrar de sentinela, declarou ele que não se achava passando bem, pelo que foi trocado para o quarto de 4 às 6 horas. Às 4 horas, o apelante recusou-se a entrar de serviço, não mais alegando que se achava doente, mas sob o pretexto de estar brigado com os seus dois companheiros de quarto, pelo simples fato desses terem dito, em se tratando de serviço perigoso, não poderiam fazê-lo sem a presença do referido soldado A. F. Para evitar mal maior, o sargento comandante do grupo prendeu-o, depois de ter prudentemente e inutilmente tentado dissuadi-lo de conservar-se em atitude criminosa.

A defesa apelou da sentença, procurando justificar, porém, sem encontrar argumentos de valor, o ato de seu constituinte, para o qual pediu absolvição.

Isto posto, e:

Considerando que o fato está perfeitamente provado, não só pelos depoimentos das testemunhas, bem como pela confissão do réu;

Considerando que a sentença está de acordo com a lei e aprecia bem o fato delituoso,

gravíssimo pela situação que ocorreu;

Considerando que uma simples recusa como esta de cumprir ordens, em presença do inimigo pode ter as mais graves conseqüências, pelo que a lei pune severamente as atitudes como a que teve o acusado;

Considerando que este é o meio pelo qual elementos sem espírito de sacrifício se esquivam de cumprir os deveres penosos que os combates impõem;

Considerando, porém, que em um caso como este é de admitir-se que a atenuante da menoridade seja equivalente à agravante de ter o fato criminoso ocorrido em país estrangeiro;

Resolvem os Juizes do Conselho Supremo da Justiça Militar dar, em parte, provimento à apelação, para condenar, como condenam, o acusado a dez anos de reclusão, como incurso no art. 278, combinado com o art. 141 tudo do Código Penal Militar.

Capital Federal, 2 de julho de 1945. – General Boanerges L. de Souza. – General F. de Paula Cidade, Relator. – General W. Vaz de Mello. – General Waldemiro Gomes.¹⁴⁸

8. Violência contra Superior ou Militar de Serviço

Art. 389. Praticar qualquer dos crimes definidos nos arts. 157 e 158, a que esteja cominada, no máximo, reclusão, de trinta anos:

Pena – morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.

Parágrafo único. Se ao crime não é cominada, no máximo, reclusão de trinta anos, mas é praticado com arma e em presença do inimigo:

Pena – morte, grau máximo; reclusão, de quinze anos, grau mínimo.

Apelação nº 65 – Alessandria – Itália

Relator – General Francisco de Paula Cidade.

Apelante: W. M. da S., soldado do 11º Regimento de Infantaria.

Apelada: Segunda Auditoria da 1ª Divisão de Infantaria Expedicionária.

Vistos, examinados e discutidos estes autos, em que o soldado W. M. de S., do 11º Regimento de Infantaria, apela da sentença que o condenou a um ano de prisão, como incurso no art. 136 do Código Penal Militar, verifica-se que no dia 25 de abril do ano em curso, cerca de 12 horas, em Buglione, Itália, o apelante agrediu, com empurrões, um sargento que acompanhava um soldado preso por ordem de oficial, e contido à força por várias pessoas e pelo próprio agredido, prorrompeu em ameaças e insultos ao seu superior, que, ao terminar o litígio estava ferido em um dedo. Não foi feito o auto de corpo de delito no

148 ALBUQUERQUE, Bento Costa Lima Leite de. Op. cit. p. 430/431.

ofendido, para que se possa avaliar da extensão e possíveis conseqüências do ferimento.

Lavrado o flagrante, foi assinado por duas testemunhas, por ter o acusado se recusado a assiná-lo.

Denunciado como incurso nos artigos 136 e 182 do Código Penal Militar, combinado com o art. 314 do mesmo Código, foi o apelante, por sentença do Sr. Auditor da Segunda Auditoria, condenado como incurso no art. 138 (violência contra superior), e absolvido da acusação relativa ao art. 182, por considerar o Juiz que não se pode positivar a autoria da lesão corporal acima referida, nem as condições em que ela ocorreu.

A defesa apelou para o Conselho Supremo de Justiça Militar, no cumprimento de um dever profissional, sustentando que o crime atribuído a seu constituinte não está provado.

Isto posto e, considerando que o crime de violência contra superior praticado pelo apelante está perfeitamente caracterizado pelo depoimento das testemunhas e pelas circunstâncias que o envolvem;

Considerando que o ferimento que o sargento apresentava, – fora de qualquer dúvida, foi praticado pelo apelante, embora não possa dizer com segurança se foi intencionalmente;

Considerando, porém, que no caso em lide não é dado ao Conselho Superior da Justiça Militar, agravar a pena que foi imposta ao apelante;

Considerando ainda os bons antecedentes dele e tudo mais que dos autos consta, resolvem os Juízes do Conselho Supremo da Justiça Militar, confirmar, como confirmam, a sentença que condenou o soldado W. M. da S>, a um ano de detenção, transformada em prisão, na forma do art. 42, e que o absolveu da acusação relativa ao crime previsto no art. 182, tudo do Código Penal Militar.

Capital Federal, 26 de julho de 1945. – General Heitor Augusto Borges. – General F. de Paula Cidade, Relator. – General W. Vaz de Mello. – Fui presente. General Waldemiro Gomes Ferreira.¹⁴⁹

Apelação nº 110

Relator: General Heitor Augusto Borges.

Apelante: J. de A., soldado do 6º Regimento de Infantaria.

Apelada: 1ª Auditoria da 1ª Divisão de Infantaria Expedicionária.

Vistos e relatados êstes autos, em que é apelante o soldado J. de A., condenado às penas de 1 ano e 1 mês de prisão, e 6 meses e 15 dias, num total de 1 ano, 7 meses e 15 dias, como incurso nos artigos 225 e 236 do Código Penal Militar, por haver desacatado e agredido, em estado de embriaguês, o 1º Sargento Casemiro Inácio Mazur, fato ocorrido no dia 21 de maio do corrente ano, em Venhera, Itália; e

Considerando que a sentença apelada está conforme os autos:

¹⁴⁹ ALBUQUERQUE, Bento Costa Lima Leite de. Op. cit. p. 445.

Acordam os Juizes do Conselho Supremo da Justiça Militar em negar provimento à apelação para confirmar, como confirmam, a sentença apelada, por seus próprios e judiciosos fundamentos.

Capital Federal, 15 de outubro de 1945. – General Heitor Augusto Borges, Relator. – General W. Vaz de Mello. – General F. de Paula Cidade. – Fui presente: General Waldemiro Gomes.¹⁵⁰

9. Abandono de Posto

Art. 390. Praticar, em presença do inimigo, crime de abandono de posto, definido no art. 195:

Pena – morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.

Apelação nº 47 – Alessandria – Itália

Relator – General Francisco de Paula Cidade.

Apelante: A. S., soldado do Depósito de Intendência da F.E.B.

Apelada: 2ª Auditoria da 1ª Divisão de Infantaria Expedicionária.

Vistos, examinados e discutidos estes autos, em que o soldado A. S., do Depósito de Intendência da F.E.B., por seu advogado apela da sentença que o condenou a nove meses e dez dias de detenção, transformada em prisão na forma da lei, verifica-se que no dia 19 de abril do corrente ano, achando-se o acusado de plantão, no alojamento das praças, no seu acantonamento em Livorno (Itália), dali se retirou, sendo encontrado mais tarde noutra dependência do mesmo edifício. Lavrado o flagrante e remetido este à Justiça, foi o soldado A. S. denunciado como incurso no art. 171, do Código Penal Militar. Por sentença do Sr. Dr. Auditor da 2ª Auditoria da 1ª D.I.E., foi o referido soldado condenado na forma da sentença apelada, levadas em conta a agravante obrigatória do art. 59, nº II, letra “n”, por ter sido o crime cometido em país estrangeiro, e a atenuante da menoridade, prevista no art. 62, nº I, tudo do Código Penal Militar.

A defesa recorreu da sentença para o Conselho Supremo de Justiça Militar, pleiteando a absolvição do seu constituinte.

Isto posto e, considerando que o crime está perfeitamente provado, quer pelas provas testemunhais, quer pela confissão do réu;

Considerando que a agravante do art. 59, nº II, letra “n”, não prevalece no caso sobre a atenuante da menoridade, resolvem os juizes do Conselho Supremo de Justiça Militar dar, em parte, provimento à apelação, para reformar a sentença, reduzindo a pena imposta ao soldado A. S. a oito meses de detenção, transformada em prisão na forma da lei.

Capital Federal, 27 de junho de 1945. – General Boanerges L. de Souza – General F. de

150 ALBUQUERQUE, Bento Costa Lima Leite de. Op. cit. p. 488.

Paula Cidade, Relator. General W. Vaz de Mello. – General Waldemiro Gomes Ferreira.¹⁵¹

Apelação nº 70 – Alessandria – Itália

Relator – General Francisco de Paula Cidade.

Apelante: F. M. J., soldado do 3º Grupo de Artilharia.

Apelada: 1ª Auditoria da 1ª Divisão de Infantaria Expedicionária.

Vistos, examinados e discutidos estes autos, em que o soldado do 3º Grupo de Artilharia, F.M.J, apela por seu advogado, da sentença que o condenou a um ano e oito meses de prisão, verifica-se que no dia 15 de março do corrente ano, cêrca das 21 horas, em Lizzano, Itália, o apelante, achando-se de sentinela às viaturas, no acantonamento de sua unidade, abandonou seu pòsto sendo encontrado a uns 500 metros do lugar em que devia permanecer, em estado de embriaguez.

Submetido a inquérito policial militar, concluiu este pela existência de crime.

Denunciado como incurso no art. 171, combinado com o art. 314, tudo do Código Penal Militar, foi condenado, na forma da sentença apelada, pedindo a promotoria a aplicação da pena no gráu máximo, por ser o apelante de mau comportamento. É digo de nota o louvor de um capitão, ao deixar o comando da mesma bateria em que o apelante sofrera os mais graves castigos da alçada dos seus chefes mais graduados, por desacato a superior, bebedeira e outras faltas que tocavam à raia do crime, havê-lo elogiado individualmente como <disciplinado, dedicado ao serviço, cumpridor de seu dever e de sua missão como servidor da Pátria>.

A defesa apelou para o Conselho Supremo da Justiça Militar, apegando-se a argumentos de ordem subjetiva, a começar pela afirmativa do Juiz em sua sentença de que o acusado <julgava-se achar dentro dos limites estabelecidos para sua ronda>.

Assegura a defesa que o delito praticado pelo apelante é eminentemente doloso, e que, nessas condições, só é punível – quando quem o comete procede convencido de que está <procedendo de maneira contrária às disposições do serviço>.

E assim, num inteligente mais improfícuo esfôrço, o defensor do réu alinha argumentos para demonstrar que, no caso, a intenção é essencial.

Isto posto e,

Considerando que é sempre grave o delito que envolva a função de sentinela, em que, em última análise, repousa tôda a segurança e boa ordem dos exércitos, mesmo em tempo de paz, e, por conseqüência, com muito mais forte razão em tempo de guerra;

Considerando que o crime está perfeitamente provado

Considerando que seria perigoso admitir que o criminoso ao embriagar-se durante o serviço, ou antes dêle, e nêsse estado, afastando-se do seu posto, não quiz o resultado, ou pelo menos não assumiu livre e voluntariamente o risco de produzi-lo;

151 ALBUQUERQUE, Bento Costa Lima Leite de. Op. cit. p. 404.

Considerando que a expressão empregada pelo Juiz, e de que a defesa se serve para concluir que o apelante não quiz o resultado e não teve intenção de cometer o crime por que responde, serviu apenas para justificar a recusa do pedido da Promotoria, aliás razoável, da aplicação do máximo da pena;

Considerando que o apelante é de péssimo comportamento, muito embora em seus assentamentos achem-se, por absurdo, louvores graciosos;

Considerando tudo isso e o mais que dos autos consta:

Resolvem os juízes do Conselho Supremo de Justiça Militar negar provimento à apelação, para condenar, o réu, soldado F.M.J., a um ano e oito meses de detenção, – convertida em prisão na forma da lei, como incurso no art. 171, – observada a regra d art. 314, tudo do Código Penal Militar, confirmando assim a sentença apelada

Capital Federal, 2 de agosto de 1945. – General Heitor Augusto Borges, Presidente. General F. de Paula Cidade, Relator. – General W. Vaz de Mello. – Fui presente: General Waldemiro Gomes Ferreira¹⁵²

10. Deserção

Art. 391. Praticar crime de deserção definido no Capítulo II, do Título III, do Livro I, da Parte Especial:

Pena – a cominada ao mesmo crime, com aumento da metade, se o fato não constitui crime mais grave.

Parágrafo único. Os prazos para a consumação do crime são reduzidos de metade.

Accórdão:

Vistos, estudados e debatidos estes autos, em que são partes, como appellante, o ministério público, e, como appellado, o então cabo-furriel V. A., actualmente soldado, pertencente ao 11º Regimento de Infantaria, accusado do crime de deserção.

Pelo Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciaria Militar, nomeado para funcionar no Exercito do Leste, foi o réu condemnado a seis meses de prisão com trabalho, como incurso no grau mínimo das penas estatuídas no artigo 117, nº 3º, do Codigo Penal Militar, reconhecida, sem agravante, a circunstancia attenuante descripta no artigo 37, § 7º, do alludido Codigo.

Nas suas razões de appellação, o representante do ministério publico, reafirma o seu ponto de vista, já deduzido oralmente perante o Conselho Permanente de Justiça, de que não póde ser desprezada a circunstância agravante definida no art. 33, § 14, do supracitado Codigo, nos crimes que se praticam durante um movimento revolucionário. E espera seja provida a appellação, para o fim de ser o réu condemnado no grau sub-médio do art. 117 e decreto nº 5.285, de 1927.

152 ALBUQUERQUE, Bento Costa Lima Leite de. Op. cit. p. 450/451.

Na defesa do appellado, o dr. Advogado de officio pleiteia a sua absolvição, porque o accusado, de accordo com os autos, não teve a intenção de desertar.

Emittindo o seu parecer de fls. 41 a 42, o dr. procurador conclúe: "A circumstancia da revolta ou tumulto só pode aggravar o crime de deserção na hypothese do § 16 do artigo 33, quando o militar estiver no desempenho de alguma função directamente ligada aos acontecimentos. Esta aggravante, no caso de guerra externa e em presença do inimigo, é elementar nas modalidades previstas no nº 8 e no paragrapho unico da aggravante do § 14 ao crime de deserção. Verificando-se que o réu, quando se ausentou, não estava em serviço, nem em missão, mas acantonado na cidade de Itajubá, onde aguardava destino, parece que a sentença appellada deve ser confirmada."

Mas, no caso em exame, faz-se mister distinguir.

Antes de mais nada, preceitua o Codigo da Justiça Militar (art. 255, § 3º) que se lavre immediatamente termo de deserção, quando o réu deixa de acudir, em presença do inimigo, a qualquer chamada ou revista.

Não há necessidade do esgotamento do prazo de oito dias, para que se effectúe o lavramento do termo.

Ora, a força a que pertencia o appellado estava acantonada em Itajubá, com destino a Pouso-Alegre, Estado de Minas-Geraes, em plena zona de guerra.

Travára-se um combate exactamente em Pouso-Alegre, o que evidenciá que essa força, na expectativa da acção, já havia fatalmente iniciado o serviço de segurança, achando-se, portanto, na presença do inimigo, de accordo com o conceito legal.

Relativamente á circumstancia aggravante do § 14 do art. 33 do Código Penal Militar, assiste razão ao dr. Procurador. Aliás, na terminologia desse Codigo, a revolta tem um sentido differente da significação que ordinariamente se lhe empresta.

Dahi, no Codigo, a equiparação, a synonymia de revolta e motim, revoltosos e amotinados.

Para a aggravação do crime, na hypothese do mencionado § 14, torna-se necessário que a circumstancia aconteça no territorio, no lugar, nas linhas em que serve ou se acha o accusado, aproveitando-se, em termos geraes, "da calamidade publica ou da desgraça particular do offendido", para melhor saciar os seus instinctos anti-sociaes, não só na guerra externa, senão tambem na interna.

Ainda convém firmar si favorece ao appellado a attenuante dos bons precedentes militares ou a dos relevantes serviços prestados á Patria, ou ambas concomitantemente.

Si, por um lado, na sua certidão de assentamentos, não consta qualquer transgressão disciplinar, donde os seus bons precedentes militares, não se lhe póde reconhecer, de outro lado, os relevantes serviços prestados á Patria, porque, embota estivesse acompanhado a sua unidade para o theatro das operações, dahi desertou antes do choque com o adversário, antes da terminação da campanha, devendo ter sido, até, ao contrário, de péssimos effeitos, entre os seus camaradas, o seu procedimento e exemplo, fugindo ao dever e renunciando á bandeira, justamente na occasião em que, no sacrificio do sangue,

mais importantes e apreciáveis se tornam o cultivo e a sustentação das virtudes militares.

E, assim, em face da prova do autos:

Considerando que o processo seguiu os trâmites legais;

Considerando que o appellado, em presença do inimigo, deixou de acudir á revista do recolher de três de agosto de 1932;

Considerando que o beneficia, sem agravante, a circumstancia attenuante dos bons precedentes militares:

Acordam em negar provimento á appellação interposta pelo ministério publico, para confirmar, como confirmam, a sentença do Conselho Permanente de Justiça, condemnando o réu á pena de seis meses de prisão com trabalho, não como incurso no art. 117, nº 3º, mas no art. 117, nº 8º, tudo do Codigo Penal Militar, gráu mínimo, por occorrer, sem agravante, a circumstancia attenuante estabelecida no art. 37, § 7º, 1ª parte, do dito Codigo.

Como intrucção, recommendam a observancia dos arts. 296 e 328 do Codigo da Justiça Militar.

Rio-de-Janeiro, 25 de maio de 1933. General Deocleciano de Senna Dias, presidente; General Alvaro de Souza Portugal, vice-presidente; Silvestre Péricles, relator. Fui presente. Octavio Murgel de Rezende, procurador.¹⁵³

Accórdão:

Vistos, descriptos e debatidos estes autos – appellante, o ministerio publico, e appellado, o soldado M. da S. – nos quaes, por maioria de votos, foi absolvido do crime de deserção pelo Conselho Permanente de Justiça, nomeado para funcionar no Destacamento de Exercito do Leste.

O réu faltou, em Engenheiro Passos, na frente do Valle do Parahyba, após um combate, á revista do recolher de 6 de agosto de 1932.

Em 28 de outubro do mesmo anno, depois da cessação das hostilidades, apresentou-se espontaneamente, sendo então reincluído no estado effectivo da sua unidade, o 2º Regimento de Artilharia Montada.

Processado e julgado, obteve decisão absolutoria na primeira instancia, como ficou dito, tendo o dr. Promotor appellado para este Conselho Superior.

As partes arrazoaram, respectivamente, a fls. 25v. e 27. Apesar de absolvido, o accusado tornou a desertar, tendo sido excluído, novamente, em 16 de maio do corrente anno.

O dr. Procurador, no seu parecer, accentúa que a sentença merece ser reformada, afigurando-se-lhe que o appellado incidiu no paragrapho unico do art. 117 do Codigo Penal Militar.

Não assiste, porém, razão ao chefe do ministerio publico, quanto á classificação do crime.

O que differencia, fundamentalmente, no art. 117, do paragrapho único o nº 8, não é a

153 PÉRICLES, Silvestre. Op. cit. p. 161/164.

simples questão de prazo, mas um conceito mais relevante: a gravidade da situação militar em referencia ao facto e ao agente do delicto.

No nº 8, dá-se o momento da consummação do crime, quando o delinqüente, na presença do inimigo, deixa de acudir a qualquer chamada ou revista, pouco importando o tempo da ausência ulterior, a não sr como definidora de infracção permanente, como em geral é tida a deserção.

O desertor, nessa modalidade, age sempre, ou quase sempre, por cobardia.

No paragrapho unico, o momento da consummação está na passagem para o inimigo, como transfuga, ou na realização da deserção na presença delle e equiparável, de accordo com as circunstâncias, ao mesmo transfuga, sem que ainda influencie a duração posterior da ausencia, salvo para exprimir aquella definição de delicto permanente.

O desertor, nessa modalidade, age por traição (passagem para o inimigo) ou por móvel equiparavel á traição (realização da deserção na presença delle, em circunstancias espedias).

Supponha-se, com effeito, nesta ultima hypothese, que o desertor, sciente e conscientemente, renuncia á bandeira numa praça sitiada, num ponto de movimento ou de fogo, ou em posição absolutamente necessaria ao êxito da força a que pertence.

Mas o que mostra o processo, depois de tudo investigado, examinado e ponderado, consoante as provas dos autos, é que o réu, ora appellado, deixou de acudir, na presença do inimigo, á revista do recolher de 6 de agosto do anno findo, após um combate , sem que dos autos se tenha verificado a configuração do transfúgio ou attitude a elle equiparavel.

Conservou-se ausente durante dois meses e vinte e dois dias, longe do embate das armas, a guerra interna ou civil, que, resalvada a relatividade das definições, é o pleito violento, em um mesmo Estado, entre duas correntes de opinião collectiva que se chocam e mutuamente se querem impôr a vontade.

No estudo da sua certidão de assentamentos, compensam-se, equilibram-se as suas faltas e qualidades: não lhe podem attenuar ou agravar a infracção comettida os bons ou os maus antecedentes militares.

Tambem não surgem outras quaesquer circunstancias aggravantes ou attenuantes para alterar a sua criminalidade.

Accordam, portanto, em dar provimento á appellação interposta pelo ministério publico, para, reformando a sentença da primeira instancia, condemnar, como condemnam, o soldado M. da S., do 2º Regimento de Artilharia Montada, á pena de três annos e três meses de prisão com trabalho, como incurso no artigo 117, nº 8º, do Codigo Penal Militar, gráu médio, na inexistência de circunstancias aggravantes ou attenuantes, com os demais effeitos de direito.

Rio de Janeiro, 22 de junho de 1933. General Deocleciano de Senna Dias, presidente; General Alvaro de Souza Portugal, vice-presidente; Silvestre Péricles, relator. Fui presente.

Octavio Murgel de Rezende, procurador.¹⁵⁴

Apelação nº 8 – Pistóia – Itália

Relator: General Francisco e Paula Cidade

Apelante: A. R. de L., soldado do 6º Regimento de Infantaria.

Apelada: A 2ª Auditoria da 1ª Divisão de Infantaria Expedicionária.

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos, verifica-se que no dia 20 de outubro próximo passado, o soldado do II/6º R.I., A. R. de L., ausentou-se de sua unidade sem permissão, em companhia de um seu camarada e num <jEEP> de que se apossaram.

Capturado no dia 2 de novembro, foi processado e condenado pelo Tenente-Coronel Auditor da 2ª Auditoria da 1ª D.I.E. a 3 anos de detenção, como incurso no grau máximo do art. 163, combinado com o art. 298, tudo do Código Penal Militar.

Isto pôsto, e:

Considerando que o réu é de má conduta, e mais do que isto, já desertara anteriormente de outra unidade do Exército;

Considerando que o fato de se achar, quando foi capturado, caminhando na direção do estacionamento de seu corpo nada prova, porque dias antes fizera tal percurso, chegando a um ponto próximo de seu batalhão, para retornar logo depois para o lugar incerto sem ter se apresentado;

Considerando que o crime está perfeitamente provado;

Acordam em confirmar, como confirmam, a sentença apelada pelos seus próprios fundamentos.

Nápoles, 16 de dezembro de 1944. – General Boanerges Lopes de Souza. – General F. de Paula Cidade, Relator. – General Vaz de Mello. – Fui presente: General Waldemiro Gomes.¹⁵⁵

11. Homicídio Simples

Art. 400. Praticar homicídio, em presença do inimigo:

I – no caso do art. 205:

Pena – reclusão, de doze a trinta anos;

II – no caso do § 1º do art. 205, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço;

Homicídio qualificado

III – no caso do § 2º do art. 205:

¹⁵⁴ PÉRICLES, Silvestre. Op. cit. p. 170/173.

¹⁵⁵ ALBUQUERQUE, Bento Costa Lima Leite de. Op. cit. p. 343.

Pena – morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.

Apelação nº 21 – Pistóia – Itália

Relator: General Boanerges Lopes de Souza.

Apelante: A. D. P. e L. B. de M., soldados do pelotão de defesa da Companhia do Q. G. da 1ª Divisão de Infantaria Expedicionária.

Apelada: 2ª Auditoria da 1ª Divisão de Infantaria Expedicionária.

Vistos, examinados e êstes autos, verifica-se que no dia 9 de janeiro último, na localidade denominada Madognana, próximo de Porreta Terme, Itália, os soldados A. D. P. e L. B. de M., do pelotão de defesa da Companhia do Q. G. da 1ª D.I.E., encontraram em uma das ruas daquela povoação duas moças – Margelli Giovanna, de 15 anos e Medola Vittoria, de 16. Esta já era conhecida de A. D., conforme declaração feita a fls. 27, de sorte que os dois soldados pararam para cumprimentar Medola, cuja mão o soldado A. apertou, não tendo Giovanna respondido, por estar distraída, disse Vittoria. As duas moças continuaram a caminhar em direção à casa de D. Maria Rita, avó de Giovanna, a quem a moça fazia companhia. Giovanna residia em uma localidade próxima, denominada <Casa Bruciata> e achava-se há uns cinco dias em Madognana para prestar assistência à sua avó, que estava doente. Os dois soldados seguiram-nas à distância, entrando depois na casa de D. Rita, sem ao menos bater, diz a jovem. Uma vez ali, procuraram insinuar-se dirigindo a palavra a Giovanna, a quem perguntaram <se tinha medo>, ao mesmo tempo que A. fazia agrados a um menino de três anos, filho de uma das pessoas presentes – a Sra. Tonina Cantelli, oferecendo-lhe um pedaço de chocolate. Minutos após levantaram-se os dois soldados dizendo, mais uma vez, que não tivessem medo, acrescentando: nós somos brasileiros, somos muito bons, não somos alemães>. Dirigindo-se Giovanna, disse D.: <sua prima Tonina é bem educada, ao passo que a <signorina não é, nós a ensinaremos a ser bem educada! Eram 17 horas quando os soldados se retiraram, dizendo que iam entrar de serviço. Foram para o Q.G., jantaram e, à noite, voltaram à casa de D. Maria Rita, armados, cada um deles com uma metralhadora portátil. Seriam 20 horas quando bateram à porta da casa, ali deparando, auçecendo-se junto à estufa, além de Giovanna, sua avó, sua prima Tonina com seu filhinho Fernando e seus primos Stefano, de 19 anos, e Giuseppe, de 14. <Estavam bem uniformizados>, com o rosto coberto pelo <passa-montanha> (agasalho de lã para o rosto e cabeça), disseram as testemunhas. B. sentou-se, enquanto D. se mantinha de pé. Depois de trocarem algumas palavras, B. levantou-se e apoiou a metralhadora sobre o espaldar da cadeira que lhe tinha sido oferecida, ao mesmo tempo D. aproximou-se de Giovanna, dizendo-lhe: <se falas, eu te mato> (depoimento da vítima, a fls. 24). Em dado momento, pondo em execução o plano que havia projetado, B. apagou a luz, dando uma rajada de metralhadora sôbre o lampeão de querosene; acendeu a lanterna elétrica e passou a ameaçar as pessoas presentes com a metralhadora, com a qual fez vários disparos. Atirou em Giuseppe escapar-se; Stefano fugiu pela porta, abrigando-se em uma casa vizinha, morada de seu tio Ítalo, onde encontrou Tonina, que havia fugido pela janela. Houve verdadeiro pânico. O soldado D. aproveitou a confusão e se atirou sobre a vítima – Giovanna – Subjugou-a e levou-a à fôrça para o quarto, onde a deflorou. É o próprio soldado D. que confessa em seu depoimento: <Terminado o jantar, apanhamos nossas metralhadoras e subimos novamente para Madognana, dirigindo-nos para a casa. Lá chegados, vimos que o pessoal da casa estava se esquentando, e nós

resolvemos também nos esquentar. Meu companheiro sentou-se e eu lhe disse: <vamos apagar a luz de uma vez, a fim de poder pegar a mulher no escuro. A mulher que nós queríamos pegar era a tal que eu tinha dito que era mal educada. O meu companheiro deu uma rajada de metralhadora na luz e eu segurei a mulher. O meu companheiro ficou de guarda e eu carreguei a mulher para a cama, tendo o resto do pessoal fugido. Eu forcei a mulher, tendo satisfeito o meu desejo sexual com ela, e o L. (b.) ficou dando rajadas no pessoal e também num homem que queria entrar. O L. gritou que me apurasse, pois ele tinha morto um homem. Depois saí para ficar de guarda, enquanto o meu companheiro se agarrava com a mesma mulher (Margelli Giovanna), de 15 anos de idade! Sentindo o barulho ao lado de fora, pela porta de entrada que se encontrava maia aberta. Depois que meu companheiro se serviu da mulher, nós saímos pela mesma porta de entrada e vimos que havia um homem morto na rua, do lado direito de quem daí de casa>. B., em seu depoimento, confirmou essas declarações.

Assim, para evitar que a vítima recebesse socorro, ficou de guarda à porta da casa e não vacilou em atirar sôbre Leonardo Vivarelli, matando-se, quando êste, que é tio de Giovanna, regressava de uma visita que fizera, ignorando o que se passava e o perigo que o ameaçava. Apesar de ouvir que o seu companheiro já havia morto um homem, D. não só persistiu em violentar a moça, como, em seguida, para que B. pudesse servir-se dela, foi, por sua vez colocar-se junto à porta, montando guarda, como confessou.

Entretanto, B. embora tenha passado cerca de meia hora no quarto com Giovanna, não conseguiu realizar a conjunção carnal, por sentir-se impotente, fato que atribuiu ao estado de embriaguês em que se achava.

Mas, ao seu companheiro, declarou que havia consumado o ato, agindo naturalmente, por amor próprio, o que vem atestar que o denunciado não estava tão embriagado como alegou. Praticado o revoltante crime, fugiram os dois soldados. Na fuga, B. deixou cair a lanterna elétrica e o cachenez, objetos que foram encontrados no dia seguinte por Ítalo Vivarelli, irmão de Leonardo, o morto, e por êle entregues às autoridades na ocasião em que foi queixar-se, acompanhado de seu sobrinho Stefano Canteli.

Os soldados A. D. P e L. B. de M. foram denunciados como incursos na sanção do art. 312, parágrafo único, letra "b", combinado com o art. 192, e do art. 302, III, combinado com o art. 181, § 2º, V, tudo do C.P.M.

O processo obedeceu tôdas formalidades legais, tendo sido inquiridas seis testemunhas arroladas na denuncia, a fls. 3, sendo três numerárias e três informantes.

Os fatos foram perfeitamente esclarecidos, não havendo discordância nos depoimentos e a confissão dos acusados, a qual foi testemunhada pelo 3º Sargento Vittorio Manganelli e pelo Cabo Renan Alves Pinheiro, deixa fora de dúvida, com abundância de pormenores, a ação delituosa dos denunciados. D. diz ter agido em estado de embriagues, mas êle, como seu companheiro B., embora embriagados, como alegaram, tiveram o cuidado na manhã seguinte, de limpar as armas de que se tinham servido na noite do crime, o que vem atestar que tinham conhecimento dos atos criminosos que praticaram.

Comprovando a natureza dos ferimentos que causaram a morte de Leonardo Vivarelli, há o laudo médico a fls. 11 e o defloramento de Margelli Giovanna, o auto de corpo de delito

a fls. 42.

Pelas relações de alterações dos denunciados, fls. 61 e 62, se verifica que ambos já haviam sofrido castigos disciplinares, inclusive punição por embriaguês, sendo, portanto, praças de má conduta.

Durante os debates orais para julgamento, o Dr. Promotor, sustentando que se achava provada a imputação feita na denúncia, que não eram bons os antecedentes dos acusados, e que havia contra eles as agravantes das letras "h", "l" e "n", do art. 59, pediu a condenação dos indiciados à pena máxima.

Contestando a acusação, o Dr. Advogado argumentou que o primeiro denunciado, A. D. P., não praticou o crime de violência, uma vez que não houve resistência por parte da vítima, e que o segundo denunciado não atirou dolosamente, e sim culposamente, quando atirou contra Leonardo Vivarelli, pelo qual pediu a absolvição desses denunciados.

Afinal, proferiu o Dr. Auditor a douta sentença de fls. 73 à 79, pela qual condenou os soldados A. D. P. e L. B. de M. à pena máxima ao art. 302, III, combinado com o art. 181, § 2º, V, do C. P. M., a qual, sendo de morte pelo homicídio cometido para assegurar a violência carnal, absorve a pena decorrente da prática do agente passivo.

E o Dr. Promotor, no parecer de fls. 86v. e 87, ao solicitar do Conselho Supremo fosse negado à apelação interposta pelos acusados, como improcedente, reafirma < que os crimes praticados pelos denunciados estão plenamente provados e a responsabilidade que lhes cabe, perfeitamente apurada. A co-autoria está exuberantemente demonstrada, quer pelas confissões feitas pelos acusados, quer pelas circunstâncias que se ligam ao caso. Estiveram pela tarde na casa da menor, voltaram ao Quartel General e alí, combinando o plano, armaram-se com metralhadoras de mão e foram de novo, àquela casa para a prática de conjunção carnal.

Enquanto o soldado D. violentava e deflorava a menor, B. montava guarda a porta, momento em que matou, com uma rajada de metralhadora, o tio de Giovanna, para evitar que a vítima recebesse socorro. Depois, trocaram os papéis, indo o primeiro para a porta e o segundo para o quarto. E acrescenta o representante do Ministério Público: <Fatos idênticos vêm se repetindo, uns atrás dos outros, chegando ao conhecimento da Justiça e dando mostra que os comandos não tem meios para pôr paradeiro a êles. Nem mesmo a ação discreta dos capelães militares consegue refrear instintos máus nesses momentos, deixando claro que tôda energia é pouca>.

Dada vista ao Exmo. Sr. General Procurador, apresentou Sua Excelência fundamentado parecer (fls. 94), concluindo por opinar pela confirmação da sentença apelada.

Isto pôsto, e

Considerando que os crimes imputados aos soldados A. D. P. e L. B. de M. ficaram evidenciados, de acordo com as provas dos autos;

Considerando que, nos têrmos do art. 33 do C.P.M., quem concorre para de qualquer modo, para o crime, incide nas penas a êste cominadas;

Considerando que, consoante a definição do art. 23, I, do mesmo Código, age dolosamente quem quer o resultado ou assume o risco de produzi-lo;

Considerando que a co-autoria está, assim, perfeitamente caracterizada, quer no delito de violência carnal, quer no de homicídio;

Considerando que atendendo aos antecedentes e à personalidade dos agentes, à intensidade do dolo, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências dos crimes, os acusados revelaram acentuada periculosidade, o que levou o Dr. Auditor a estabelecer, como pena base, grau não inferior ao médio;

Considerando que a ausência de atenuantes, há contra os indiciados as agravantes previstas no art. 53, II, letras "c", "l", e "n" do C.P.M.;

Considerando que êsses crimes, consoante declaração do Chefe de Polícia da F.E.B., a fls. 59, foram praticados em zona de efetivas operações militares, e, ex-vi do art. 318 do mesmo Código, devem ser considerados como cometidos em presença do inimigo, exigindo, assim como muito bem se expressou o Dr. Auditor que proferiu a sentença, repressão enérgica da Justiça com o fim de assegurar não só a manutenção da ordem e da disciplina, como o respeito e a confiança que as Fôrças Expedicionárias Brasileiras devem inspirar aos nossos aliados no teatro de operações e junto à população em contato com as mesmas Fôrças;

Considerando que o Código de Justiça Militar prescreve que o art. 47 do Decreto-lei nº 6.396, de 1º de abril de 1944, manda observar no que não colidir com o mesmo Código em seu art. 182: <Nos caos em que possa ser aplicada a pena de morte ou de 30 anos de prisão, a confissão, nos têrmos do artigo anterior (as livres e acordes com as circunstâncias do fato)sujeita o réu à pena imediatamente inferior, se não houver outra prova do crime>: (parecer do Exmo. Sr. Procurador Geral);

Considerando, porém, como muito bem esclareceu o Procurador Geral, que não prevalecem no caso sub-judice as circunstancias previstas no art. 62 do C.P.M., que sempre atenuam a pena:

IV – Ter o agente:

d) Confessado espontaneamente, perante a autoridade a autoria do crime, ignorada ou imputada a outrem.

No caso em apreço, a confissão não foi espontânea e resultou de providências tomadas pelo Major Chefe do Serviço de Polícia Militar da F.E.B. (documento a fls. 90, aqui transcritas:

<Pelos indícios e provas conseguidas, surgiram como suspeitos e muito prováveis autores do atentado os soldados A. D. P. e L. B. de M., que trazidos a esta repartição para serem acareados com a vítima da violação carnal, Margelli Giovanna, e com testemunhas Cantelli Tonina e Sílvio Galli, foram por estas reconhecidos como verdadeiros autores dos crimes que praticaram, tendo de suas declarações sido tomadas os respectivos têrmos>;

Considerando, afinal, que, mesmo na hipótese de terem sido espontâneas as confissões, ao Juiz é facultado atender ou não as circunstâncias atenuantes enumeradas no artigo

acima citado, < nos crimes em que a pena máxima é a de morte ou de reclusão por vinte anos>, de acordo com o que prescreve o § 1º do mesmo dispositivo legal, não estando, portanto, em vigor preceito do art. 182, que não autorizava a aplicabilidade da pena de morte com apêlo exclusivo na confissão do delinqüente, como ainda pondera o Exmo. Sr. Procurador Geral;

Isto pôsto:

Acordam os Juizes do Conselho Supremo de Justiça Militar em negar provimento à apelação para confirmar, como confirmam, a sentença que condenou os soldados A. D. P. e L. B. de M. à pena máxima do art. 302, III, combinado com o art. 181, § 2º, V, do Código Penal Militar.

Capital Federal, 7 de março de 1945. – General Boanerges Lopes de Souza, Relator.

– General Vaz de Mello. Votei pela confirmação da sentença apelada, nos têrmos do bem fundamentado acórdão de fls. 97 a 106, por entender que de outro modo não poderiam ser punidos os bárbaros autores de tanta selvageria.

Confessaram êles, com revoltante cinismo, os abomináveis crimes que praticaram, revelando absoluta falta de senso moral como ressalta em seu douto parecer o ilustrado representante do Ministério Público junto a êste Conselho Supremo.

Ao penetrarem no interior da referida casa em que se encontrava a menor Margelli e combinaram alí voltar para violentá-la, saindo do Quartel, depois do jantar, armados com metralhadoras portáteis.

Ao penetrarem no interior da referida casa, um dêles, – soldado L. B. de M. – deu, a pedido de A. D. P., <uma rajada de metralhadora>, apagando a luz. Tomados pelo pânico, fugiram os seus moradores, deixando a infortunada menor entregue à sanha dos assaltantes. Levada esta, à fôrça, para o quarto pelo soldado A. que a violentou, ficou seu companheiro de guarda, na porta de entrada, vindo momentos depois assassinar, fria e covardemente, ainda com uma descarga de metralhadora, o tio de Margelli, Vivarelli Leonardo, que, despreocupadamente, regressava de uma visita, ignorando por completo o que alí estava ocorrendo.

Demonstrando completa solidariedade ao seu companheiro, que lhe dissera haver morto um homem, tomou o soldado A., sua metralhadora e foi, por sua vez, montar guarda à porta, para que D. saciasse também, na infeliz menor, seus desejos bestiais.

O Código Penal Militar coloca no mesmo pé de igualdade tôdas as condições do evento, considerando co-autor quem, de qualquer modo, concorre para o crime (art. 33).

Embora os disparos, que ocasionaram o homicídio, houvessem sido feitos por B., não se pode excluir a responsabilidade do soldado D. por êsse crime. <Entre os acusados existia um laço psicológico, que tornou comum a ambos a mesma ação delituosa.

No caso não se verificou nenhuma atenuante que pudesse minorar a situação dos réus.

Tratando-se de crime praticados em zonas de efetivas operações militares (fls. 59, e

atendendo às circunstâncias de que se revestiam impunha-se a aplicação da pena capital.

- General F. de Paula Cidade. Deixo de pedir vista destes autos, não obstante a importância do processo, porque estudei demoradamente, com os outros juízes, e me acho perfeitamente informado. Aliás, não há a menor dúvida quanto ao crime e sua autoria.

Votando, como voto, pela confirmação da sentença, defendo a honra do Exército e a própria civilização brasileira. Não fossem os embaraços opostos pela moderna legislação, estou certo de que o comandante das forças brasileiras na Itália teria, com grande proveito para a boa ordem de suas tropas, feito fuzilar, sem quaisquer delongas, êsses criminosos.

Fui presente. – General Waldemiro Gomes.¹⁵⁶

12. Violência Carnal

Art. 408. Praticar qualquer dos crimes de violência carnal definidos nos arts. 232 e 233, em lugar de efetivas operações militares:

Pena – reclusão, de quatro a doze anos.

Resultado mais grave

Parágrafo único. Se da violência resulta:

a) lesão grave:

Pena – reclusão, de oito a vinte anos;

b) morte:

Pena – morte, grau máximo; reclusão, de quinze anos, grau mínimo.

Apelação nº 9 – Pistóia – Itália

Relator: General Washinton Vaz de Mello.

Apelante: M. G. e J de Q, soldados da 3ª Cia do II/1º Regimento de Obuses Auto Rebocado.

Apelada: Segunda Auditoria da 1ª Divisão de Infantaria Expedicionária.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são apelantes os soldados do II/1º R. O. Au. R., M.G. e J. A. de Q., condenados a dois anos de reclusão, pena essa convertida em prisão simples, como incursos na sanção do art. 192, combinado com os arts. 312 e 19, II, todos do Código Penal Militar, pela prática de tentativa de crime de violência carnal na pessoa da camponesa Onega Ansani, em que produziram lesões descritas no auto de corpo de delito de fls. 20, acorda o Conselho Supremo de Justiça Militar, por unanimidade de votos de seus juízes, em negar provimento à apelação para confirmar, como confirmam, pelos fundamentos, a sentença apelada.

¹⁵⁶ ALBUQUERQUE, Bento Costa Lima Leite de. Op. cit. p. 356/360.

Nápoles, 16 de dezembro de 1944. – General Boanerges L. de Souza. – General Vaz de Mello, Relator – General F. de Paula Cidade. Fui presente: – General Waldemiro Gomes.¹⁵⁷

Apelação nº 25 – Pistóia – Itália

Relator: General Boanerges Lopes de Souza.

Apelante: A Promotoria da 1ª Divisão de Infantaria Expedicionária e F.A.M, soldado do I / 2º Regimento de Obuses Autorebocado.

Apelada: 1ª Auditoria da 1ª Divisão de Infantaria Expedicionária.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são apelantes a Promotoria da 1ª D.I.E e F.A.M., soldado do I / 2º R.O. Au. R. e,

Considerando que a denúncia oferecida pelo representante do Ministério Público ficou plenamente provada, pois, se o acusado agrediu a vítima, subjugando-a, derrubando-a ao solo e tapando-lhe a boca para impedi-la que gritasse por socorro, teve em vista forçá-la a ter com ele relações sexuais;

Considerando que o próprio réu confessa que, em troca de sabão e chocolate que havia oferecido à vítima, esta se prontificara a ter com ele relações sexuais, acrescentando que, para efetivação de tal propósito caminharam ambos em direção ao mato, quando ao aproximar-se de uma casa, se deteve a mulher para ameaçá-lo com uma varinha;

Considerando que o acusado procurou inverter a situação fazendo-se de vítima, <pois ninguém acreditará que uma humilde mulher, em zona ocupada por forças militares, tomasse a iniciativa de agredir um soldado, a não ser no exercício de um direito, em defesa de um bem jurídico que a lei ampara por meio de cominação de pena>, como muito bem se expressou o Procurador Geral em seu fundamentado parecer a fls. 69/71;

Considerando que o caso em apreço, se enquadra, perfeitamente, no delito previsto pelo art. 192 do C.P.M. – constranger a mulher a conjunção carnal mediante violência ou grave ameaça – e que o crime, como muito bem esclarece o Sr. Procurador Geral <é de natureza daqueles em que a prova direta da autoria é raramente alcançada e a violência de deve resultar provada por exame pericial ou resultar de provas que a supram>.

Considerando que é de se levar em consideração o depoimento da vítima, cujas declarações vem confirmadas pela testemunha Bruni Arduina, que a socorreu quando ela, caída por terra, procurava livrar-se do seu agressor;

Considerando que o exame pericial constatou no corpo da vítima uma equimose localizada na parte posterior do terço médio da coxa direita, uma outra localizada no braço esquerdo, a dois centímetros da linha da axilar posterior, e outras nas regiões molares direita e esquerda, além de escoriações generalizadas, que atestam *ex-abundantia* o esforço desenvolvido pelo réu para subjugar a sua vítima e a resistência oposta por esta para salvaguardar s;

Considerando, afinal, que o acusado, consoante o parecer do Sr. Procurador Geral, praticou atos idôneos e inequívocos que caracterizam a tentativa de conjunção carnal;

157 ALBUQUERQUE, Bento Costa Lima Leite de. Op. cit. p. 343.

Acordam os Juízes do Conselho Supremo de Justiça Militar em reformar a sentença apelada para dar provimento à apelação da Promotoria, condenando o réu F.A.M. à pena de um ano, quatro meses e quinze dias de prisão simples, grau mínimo do art. 312, combinado com os arts. 192 e 20 – do C.P.M., com agravante da letra “n” do nº II do art. 59 do mesmo Código.

Capital Federal, 9 de abril de 1945. – General Boanerges L. de Souza. – General F. de Paula Cidade. Eugênio Carvallho do Nascimento. Fui presente: – General Waldemiro G.Ferreira.¹⁵⁸

Você terminou a leitura do conteúdo referente à disciplina Direito Penal Militar de nosso curso.

Aqui não vamos propor exercícios, mas, se tiver dúvidas ou questionamentos, contate a tutoria.

A seguir, veja inúmeras sugestões de filmes, leituras e sites na seção Complemente o Estudo. Certamente, serão de utilidade a seu conhecimento.

158 ALBUQUERQUE, Bento Costa Lima Leite de. Op. cit. p. 369/370.

Complemente o Estudo

Complemente o Estudo

Filmes

Os filmes podem se tornar um excelente caminho para ampliar os horizontes da polêmica e da cultura, além de estimular um lazer com espírito crítico.

Sugerimos, a seguir, alguns títulos que se relacionam com o conteúdo estudado.

Crimes em Primeiro Grau (2002)

Direção: Carl Franklin

Uma promotora de sucesso se une a um promotor militar para defender seu marido, que está preso e aguardando julgamento pela acusação de ter participado de um massacre em El Salvador, como integrante do exército norte-americano.

Regras do Jogo (2000)

Direção: William Friedkin

A embaixada americana no Iêmen é cercada por uma multidão de manifestantes e um coronel recebe a ordem de levar um esquadrão de soldados para o local, a fim de garantir a segurança do embaixador. Na operação morrem três de seus homens e mais de 80 homens, mulheres e crianças. Ao enfrentar a corte marcial sob a acusação de ter desrespeitado as regras militares por matar civis desarmados, alega que os civis estavam armados e abriram fogo contra a embaixada.

Questão de Honra (1992)

Direção: Rob Reiner

Após ser atacado por dois colegas da corporação, um soldado morre em uma base americana. Surge a forte suspeita de ter existido um "alerta vermelho", uma espécie de punição extra-oficial na qual um oficial ordena a subordinados que castiguem um soldado. Quando o caso chega aos tribunais, um advogado da Marinha resolve tentar descobrir a verdade.

A Vida de Emile Zola (1936)

Direção: William Dieterle

A trama do filme se concentra na participação do escritor francês Emile Zola no “caso Dreyfus”, um escândalo no qual um oficial do exército francês, o Cap. Alfred Dreyfus, é injustamente acusado de traição e condenado à prisão na Ilha do Diabo. Abandonando a posição confortável que a fama lhe proporcionara, Zola resolve lutar por Dreyfus e, reverendo uma causa aparentemente perdida, consegue provar sua inocência.

WWW

Visite os sites:

www.cesdim.org.br — Centro de Estudos de Direito Militar

www.jusmilitaris.com.br — Jus Militaris

www.amajme-sc.com.br — Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais

www.mpm.gov.br — Ministério Público Militar

www.stm.gov.br — Superior Tribunal Militar

www.tjm.sp.gov.br — Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo

www.tjm.mg.gov.br — Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais

www.tjm.rs.gov.br — Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul

www.academiadedireitomilitar.com — Academia de Direito Militar

Leituras

As leituras sugeridas abrem caminhos para um aprofundamento dos assuntos abordados e a seleção que se segue pode funcionar como guia indicador de títulos a serem pesquisados.

Culpabilidade nos Crimes Propriamente Militares, de autoria de Frederico Magno de Melo Veras, editora Leud, São Paulo, 2007.

Temas de Direito Militar, obra publicada pela editora Suprema Cultura, São Paulo, 2004. Seu autor é Ronaldo João Roth.

Gabarito

Gabarito

Unidade 1 : Aplicação do Direito Penal Militar – parte geral

1. b
2. b
3. d
4. b
5. d
6. b
7. d
8. d
9. b
10. d
11. d
12. c
13. d
14. c
15. a
16. b
17. b
18. a

a) errado

b) certo

c) errado

d) certo

a) certo

b) errado

c) certo

d) certo

Unidade 2: Crimes Militares em Tempo de Paz – parte especial

1. a

2. d

3. b

4. a

5. c

6. a

7. d

8. d

9. b

10. d

11. a

12.

a) certo

b) errado

c) certo

d) errado

20.

a) errado

b) errado

c) errado

d) certo

Referência

Referências

ABRANCHES, Dunshee de. Reformas da justiça e do Código Penal Militar. 2. ed. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Jornal do Brasil, 1943.

ALBUQUERQUE, Bento Costa Lima Leite de. A justiça militar da campanha da Itália. Fortaleza: Imprensa Oficial, 1958.

ASSUMPÇÃO, Roberto Menna Barreto de. Direito Penal e processual penal militar. v. 1 e 2. Rio de Janeiro: Destaque, 1998.

ARAÚJO, João Vieira de. Direito Penal do Exército e Armada. Rio de Janeiro: Leammert, 1898.

ARRUDA, João Rodrigues. O uso político das Forças Armadas. Rio de Janeiro: Mauad, 2007.

ASSIS, Jorge César de. Comentários ao Código Penal Militar. Curitiba: Juruá, 2004.

_____. Direito Militar. Curitiba: Juruá, 2005.

ASSIS, Jorge César de; LAMAS, Claudia Rocha. A execução da sentença na justiça militar. Curitiba: Juruá, 2004.

BADARÓ, Ramagem. Comentários ao Código Penal Militar de 1969. São Paulo: Juriscredi, 1972. 2 v.

BANDEIRA, Esmeraldino. Estudos de política criminal. Rio de Janeiro: Typographia Leuzinger, 1912.

_____. Curso de Direito Penal Militar. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1915.

_____. Direito, justiça e processo militar. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1919. 2 v.

_____. Tratado de direito penal militar brasileiro. v. 1. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1925.

BARBOSA, Rui. Rui Barbosa e o Exército. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1949.

_____. Trabalhos jurídicos. v. 10. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1961.

BITENCOURT, César Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAMPOS JUNIOR, José Luiz Dias. Direito Penal e justiças militares. Curitiba: Juruá, 2004.

CARDOSO, Álvaro Lopes. Código de justiça militar. Lisboa: Legis, 1996.

CARNEIRO, Mario Tibúrcio Gomes. Estudos de Direito Militar. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959.

CARPENTER, Luiz. O Direito Penal Militar brasileiro e o Direito Penal de outros povos cultos. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1914.

- _____. O velho Direito Penal Militar clássico. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1914.
- CARVALHO, Antônio José Ferreira. Jurisprudência penal militar. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1994.
- CARVALHO, Virgílio Antonino de. Direito Penal Militar brasileiro. Rio de Janeiro: Bedeschi, 1940.
- CHAVES JUNIOR, Edgar de Brito. Direito Penal e processual penal militar. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- COLOMBO, Carlos J. El Derecho Penal Militar y la disciplina. Buenos Aires: Libreria Jurídica, 1953.
- CORREA, Getúlio. Direito Militar: história e doutrina. Florianópolis: AMAJME, 2002. Artigos inéditos.
- COSTA, Álvaro Mayrink da. Crime militar. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.
- CYSNEIROS, Amador. Código penal militar. v. 1. Rio de Janeiro: edição do autor, 1944.
- DOBRANICH, Horacio H. Justicia militar argentina. Buenos Aires: J. Bonmati (hijo), 1913.
- DUARTE, Galdino Pimentel. Conferências de Direito Penal Militar em 1922. Rio de Janeiro: Imprensa Naval, 1924.
- FAGUNDES, João Batista da Silva. Processo e julgamento dos crimes de deserção e insubmissão. Brasília: Senado Federal, 1977.
- FAGUNDES, Seabra. As Forças Armadas na Constituição. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1955.
- FAUSTINO FILHO, José. Código da justiça militar. Rio de Janeiro: Villani & Barbero, 1940.
- FERNANDES, Antonio Scarance. Justiça penal nº 5: tortura, crime militar e habeas corpus. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- FIGUEIREDO, Telma Angélica. Excludentes de ilicitude no Direito Penal Militar. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.
- FREYESLEBEN, Márcio Luís Chila. A prisão provisória no CPPM. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- GARRIDO, Antonio Millan. El delito de desercion militar. Barcelona: Bosch, 1983.
- GIULIANI, Ricardo Henrique Alves. Direito Penal Militar. São Paulo: Verbo Jurídico, 2007.
- GUIMERÁ, Juan Felipe Higuera. Curso de Derecho Penal Militar español. Barcelona: Bosch, 1990.
- _____. La eximente de miedo insuperable en el Derecho Penal comun y militar español.

Barcelona: Bosch, 1991.

GUSMÃO, Chrysólito de. A competência dos tribunais militares. Rio de Janeiro: Typ. Litho. Pimenta de Mello, 1914.

_____. Direito Penal Militar. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1915.

GUSMÃO, Helvecio Carlos da Silva. Da dualidade penal substantiva e da justiça militar. Rio de Janeiro: Typ. Jornal do Comércio. 1914. Autônoma.

HERRERA, Renato Astrosa. Código de justiça militar comentado. 3. ed. Santiago: Editoria Jurídica de Chile.

IGOUNET, H.; IGOUNET. Código de justiça militar. Buenos Aires: 1985.

JESUS, Damásio E. de. Direito Penal. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2002.

KOERNER JUNIOR, Rolf. Obediência hierárquica. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

LIMA FILHO, Altamiro de Araújo. Crimes militares dolosos contra a vida. São Paulo: Editora de Direito, 1996.

LIMA, Dario Bezerril Corrêa. Direito Penal Militar aplicado. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Filho Editor, 1934.

LOBÃO, Célio. Direito Penal Militar. Brasília: Senado Federal, 1975.

_____. Crimes contra a segurança do Estado. Rio de Janeiro: Líber Júris, 1982.

_____. Direito Penal Militar. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

LOBO, Helio. Sabres e togas: a autonomia judicante militar. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960.

LOUREIRO NETO, José da Silva. Direito Penal Militar. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

LYRA, Roberto. Direito penal normativo. Rio de Janeiro: José Konfino, 1975.

MACHADO, Raul. Direito Penal Militar. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1930.

MARTINS, J. Salgado. Código Penal Militar. Porto Alegre: Typ. Thurmann, 1937.

MIGUEL, Cláudio Amin; COLDIBELLI, Nelson. Elementos de direito processual penal militar. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

MIGUEL, Cláudio Amin; CRUZ, Ione de Souza. Elementos de Direito Penal Militar. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

MIRANDA, Reynaldo Moreira de. Manual de Direito Penal Militar. São Vicente: Danúbio, 2003.

MORAES, Evaristo de. Contra os artigos de guerra. Rio de Janeiro: Officina Typ. Instituto Profissional, 1898.

- MORAES, Oswaldo da Costa. Dicionário de jurisprudência penal e processual militar. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1955.
- MUÑOZ, Ildelfonso M. Martínez. Derecho militar y derecho disciplinaio militar. Buenos Aires: Depalma, 1977.
- NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. Apontamentos de Direito Penal Militar. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2007.
- PARÁ, Thomaz. Códigos e lei militares. Porto Alegre: Globo, 1939.
- PEIXOTO, Abdul Sayol de Sá. Dicionário das auditorias militares. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.
- PEREGALLI, Enrique. Recrutamento militar no Brasil Colonial. Campinas: UNICAMP, 1986.
- PÉRICLES, Silvestre. Justiça militar em tempo de guerra. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti, 1935.
- PINTO, Airton de Oliveira. Justiça militar. Rio de Janeiro: Apex, 1975.
- PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal brasileiro. v. 1, 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- PRATES, Homero. Código da justiça militar. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939.
- RAMIREZ, Jorge Arturo Gonzalez. Auditor de guerra. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1997.
- REICHARDT, H. Canabarro. A Justiça militar no Brazil e o problema da reforma. Rio de Janeiro: Oficinas da Liga Marítima Brasileira, 1914.
- _____. Código Penal Militar. Rio de Janeiro: A. Coelho Filho, 1945.
- _____. Esboço de uma história do Direito Militar brasileiro. Rio de Janeiro: Typ. Jornal do Comércio, 1947.
- ROMEIRO, João. Um velho advogado na judicatura militar. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1962.
- ROMEIRO, Jorge Alberto. Curso de Direito Penal Militar: parte geral. São Paulo: Saraiva, 1994.
- ROMEIRO NETO, João. O Direito Penal Militar nos casos concretos. Rio de Janeiro: José Kofino, 1966.
- ROQUE, Nuno. A justiça penal militar em Portugal. Estoril: Atena, 2000.
- ROTH, Ronaldo João. Justiça militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.
- SALLES, Joaquim Ferreira de. É de necessidade imperiosa para o Exército e a Armada a

lei penal especial, abrangendo os delictos próprios e mixtos na paz e na guerra. Rio de Janeiro: Oficinas Gráficas do Paiz, 1914.

SARAIVA, Alexandre José de Barros Leal. Crimes contra a administração militar. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

_____. Comentário à parte geral do Código Penal Militar. Fortaleza: ABC, 2007.

SOARES, Oscar Macedo. Código Penal Militar da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Garnier, 1902.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. Anais do I Congresso de Direito Militar. Rio de Janeiro: Imprensa do Exército, 1958. 3 v.

TEIXEIRA, Paulo Ivan de Oliveira. 1000 perguntas acerca da estrutura e legislação penal e administrativa militar. Curitiba: Juruá, 2006.

TEIXEIRA, Silvio Martins. Novo Código Penal Militar do Brasil. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946.

VIANNA, Francisco Bulcão. Dos crimes militares: estudo theorico e critico. Rio de Janeiro: 1914.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal brasileiro. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ZEGRI, Juan Martinez de la Veja y. Derecho Militar en la Edad Media. Madri: Boletin de Justicia Militar, 1912.

Автор

Mario Porto

Brasileiro, casado, natural do Rio de Janeiro, é advogado especializado em Direito Militar.

Ingressou aos 18 anos na Escola de Sargentos das Armas, sendo promovido à graduação de 3º Sargento da Arma de Artilharia, na Turma de 1993.

Bacharelou-se em Direito pelo Centro Universitário Augusto Motta — RJ, em 2000.

Permaneceu no Exército Brasileiro até a graduação de 2º Sargento, tendo sido licenciado *ex-officio* por ter sido aprovado no concurso de Secretário de Procuradoria do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em 2002.

Advogou em escritório próprio no centro do Rio de Janeiro.

É professor de Direito Militar do Centro de Estudos de Direito Militar — CES-DIM, no Rio de Janeiro.

É professor de Direito Penal Militar e de Processo Penal Militar de turmas preparatórias à carreira da Defensoria Pública da União, nos cursos “Alcance Concursos” e “Foco Treinamento Jurídico”, ambos no Rio de Janeiro.

Foi aprovado no 10º Concurso Público para o cargo de Promotor da Justiça Militar, em 14ª colocação.