PAULO TADEU RODRIGUES ROSA

Professor na Escola de Formação de Oficiais da PMMG Professor na Escola de Formação e Aperfeiçoamento de Sargentos PMMG Mestre em Direito pela UNESP Juiz de Direito Titular da 2ª AJME

Comentários aos arts. 1º a 37 do Código Penal Militar, Decreto-lei 1001, de 1969.

1ª edição Belo Horizonte, 2013.

Sumário

1. Considerações Iniciais	03
2.Art. 1° - Princípio da legalidade	04
3. Art. 2° - Lei supressiva de incriminação	05
4. Art. 3° - Medidas de segurança	09
5. Art. 4° - Lei excepcional ou temporária	09
6.Art. 5° - Tempo do crime	10
7. Art. 6° - Lugar do crime	11
8.Art. 7° - Territorialidade.Extraterritorialidade	11
9. Art. 8°. Pena cumprida no estrangeiro	15
10. Art. 9°. Crime militares em tempo de paz	15
11. Art. 10. Crimes militares em tempo de guerra	24
12.Art. 11.Militares estrangeiros	
13. Art. 12. Equiparação a militar da ativa	27
14.Art. 13. Militar da reserve ou reformado	28
15. Art. 14. Defeito de incorporação	28
16. Art. 15. Tempo de Guerra	29
17. Art. 16. Contagem de prazo	29
18.Art. 17.Legislação especial. Salário mínimo	30
19. Art. 18. Crimes praticado em prejuízo de país aliado	
20.Art. 19. Infrações disciplinares	31
21. Art. 20. Crimes praticados em tempo de Guerra	33
22. Art. 21. Assemelhado	33
23. Art. 22. Pessoa considerada militar	34
24.Art. 23. Equiparação a comandante	36
25. Art. 24. Conceito de superior	36
26.Art. 25. Crime praticado em presença do inimigo	
27. Art. 26. Referência a brasileiro ou nacional	37
28. Art.27.Os que se compreendem como funcionários da Justiça Militar	39
29. Art. 28. Casos de prevalência do Código Penal Militar	39
30. Art.29. Relação de causalidade	40
31.Art. 30. Crime consumado	42
32. Art. 31. Desistência voluntária e arrependimento eficaz	43
33. Art. 32. Crime impossível	44
34. Art. 33. Crime doloso e culposo	
35.Art. 34. Nenhuma pena sem culpabilidade	
36. Art. 35. Erro de direito	
37.Art. 36. Erro de fato	49
38. Art. 37. Erro sobre a pessoa	54
39. Considerações finais	55
40. Referências Bibliográficas	57

1. Considerações Iniciais

O estudo tem por objetivo permitir o conhecimento dos artigos 01° a 37, que se encontram inseridos na Parte Geral por aqueles que atuam na seara militar, operadores e jurisdicionados, levando a uma reflexão a respeito dos conceitos iniciais estabelecidos na legislação castrense.

O Código Penal Militar possui em seus primeiros artigos disposições semelhantes ao Código Penal Brasileiro, mas no decorrer dos anos, o Código Penal passou por modificações, enquanto o CPM em sua maior parte, geral e especial, permaneceu inalterado.

Apesar deste fato, não ocorrência de modificações na legislação militar, a legislação tem se mostrado em conformidade com os preceitos constitucionais, uma vez que no ano de 1969 o CPM incorporou as principais modificações daquela época, como por exemplo, o sistema vicariante, que somente após alguns anos foi adotada pela legislação penal em decorrência das reformas que foram levadas a efeito pelo legislador, em especial a ocorrido no ano de 1984, que resultou na edição da Lei Federal 7.209 de 1984.

Em razão disto, foi realizado um estudo por meio de comentários a respeito dos preceitos que se iniciam no art. 1º, que cuida do princípio da legalidade que se encontra consagrado no texto constitucional e nos instrumentos internacionais subscritos pelo Brasil e termina com o estudo da teoria do erro, que tem sua relevância quando da análise dos atos objetivos praticados pelos infratores no curso do processo-crime.

Portanto, o estudo destes artigos iniciais, permitirá aquele que se destina ao estudo do direito penal, em especial do direito penal militar, ter acesso aos preceitos que são aplicados a todos aqueles que integram os quadros das Forças Armadas e também das Auxiliares, que se encontram presentes em todos os Estados da Federação e no Distrito Federal.

2.Princípio de legalidade

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

O princípio da legalidade encontra-se estabelecido de forma expressa na Constituição Federal de 1988, art. 5°, inciso XXXIX, assim como aconteceu com as Constituições anteriores, Império e República, que estabeleceram este princípio como sendo uma garantia assegurada aos jurisdicionados para evitar que o Estado-administração exerça o seu direito de punir, jus puniendi, de forma arbitrária, ou mesmo de forma excessiva, impondo sanções, ou estabelecendo ilícitos que não estejam previstos em lei. Afinal, o Brasil por pertencer à família romano-germânica tem como base de seu sistema jurídico a lei. O Código Penal Brasileiro de 1940 também prevê o instituto da legalidade em seu artigo 1°, que tem os mesmos efeitos e alcance daqueles que foram estabelecidos pelo art. 1°, do Código Penal Militar de 1969. O Código Penal Brasileiro de 1969, Decretolei 1004, que não entrou em vigência, também estabelecia em seu art. 1°, o princípio da legalidade como uma garantia assegurada a todos os brasileiros e estrangeiros que estavam no território nacional, ou por ele estivessem de passagem. A expressão princípio da legalidade se diferencia dos preceitos reserva legal e anterioridade. O princípio da legalidade deve ser entendido como sendo a previsão do tipo penal em lei, ou seja, apenas e tão somente em lei proveniente do Poder Legislativo. Esse tipo de lei é denominada pela doutrina especializada de lei estrito senso, se contrapondo a lei lato senso, o que significa que outras normas jurídicas que não sejam provenientes exclusivamente do Poder Legislativo não poderão estabelecer comportamentos permitidos ou proibidos, como por exemplo, um regulamento disciplinar que tenha sido colocado em vigência por meio de um decreto proveniente do Poder Executivo, apesar de a Constituição Federal de 1988 não mais admitir este tipo de procedimento, conforme estabeleceu expressamente o art. 5°, inciso LXI. A reserva legal deve ser entendida como sendo a competência do Poder Legislativo para elaborar de forma exclusiva as disposições legais destinadas à seara penal, não se admitindo a autuação do Poder Executivo na elaboração de tipos penais mediante a edição de medidas provisórias. Essa vedação alcança o Código Penal e o Código Penal Militar. A liberdade de uma pessoa somente pode ser cerceada por meio de uma lei que seja proveniente do Poder Legislativo, no caso brasileiro do Congresso Nacional. O Brasil diferentemente de outras federações, como por exemplo, os Estados Unidos da América, não admite que os Estados-membros ou mesmo o Distrito Federal possam legislar em matéria penal. Não existe um Código Penal Estadual, até mesmo para se evitar que em um determinado Estado uma conduta seja considerada um ilícito penal, enquanto que em outro Estado à mesma conduta seria um fato atípico. O Brasil busca uma unicidade de sua legislação, e em razão disto tanto o Código Penal Brasileiro como o Código Penal Militar somente podem ser modificados, alterados, por meio de uma lei ordinária proveniente do Congresso Nacional. O mesmo ocorre com outras matérias que são de competência exclusiva da União conforme foi expressamente estabelecido na Constituição Federal. A anterioridade deve ser entendida como sendo a existência da lei penal, comum ou militar, antes da prática do ilícito pelo infrator. Segundo a doutrina clássica nulo é o crime e nula é a pena sem lei anterior que o defina. Na realidade, os preceitos legalidade, reserva legal, e anteriormente, no sistema jurídico brasileiro se

completam para formarem aquilo que se denomina de principio da legalidade, que nos Estados de Direito possui uma grande relevância, a qual nos Estados de exceção dificilmente é observada e respeitada, ficando as pessoas a mercê da vontade daqueles que se encontram no Poder, que acabam criando tipos de caráter geral, estabelecendo disposições sem sentido, com o intuito de prejudicar aqueles que se coloquem como opositores do regime. Verifica-se que na atualidade os instrumentos internacionais também buscam garantir os direitos humanos, direitos fundamentais, estabelecendo de forma expressa o princípio da legalidade, que deverá ser observado pelos países subscritores destes Tratados. Além disso, os tratados internacionais ainda asseguram a garantia do jurisdicionado de acesso aos Tribunais, e o direito inalienável do *habeas corpus* que não poderá ser suprimido. Afinal, a maior garantia que uma pessoa possui é a existência de um Poder Judiciário independente, com plenas condições de restabelecer os direitos e as garantias fundamentais todas às vezes em que for provocado em atendimento aos preceitos enumerados na vigente Constituição Federal de 1988.

3.Lei supressiva de incriminação

Art. 2° Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando, em virtude dela, a própria vigência de sentença condenatória irrecorrível, salvo quanto aos efeitos de natureza civil.

O crime somente existe quando expressamente se encontra estabelecido em lei. Essa garantia é a base do Estado democrático de Direito. A lei é a principal e também deve ser a única fonte do direito penal, comum ou militar. Se uma lei posterior deixa de considerar um determinado fato como sendo crime, esta disposição alcançará os fatos ocorridos no passado. Mas, os efeitos de natureza civil decorrentes da condenação transitada em julgado não serão abrangidos pela nova lei penal que afastou a ilicitude do fato pelo qual o agente foi anteriormente condenado após um regular processo-crime. No direito penal militar, a ocorrência desta situação é mais difícil, mas não é impossível. Afinal, os conceitos morais de uma sociedade se modificam com o passar dos anos, e acabam refletindo no ordenamento jurídico. O crime de adultério que antes era considerado crime pela legislação penal brasileira é um exemplo destas transformações. Mas, a pessoa que se sentiu prejudicada pelo ato praticado pelo cônjuge infrator, apesar das modificações estabelecidas pela lei posterior, continua tendo o direito, caso exista uma sentença penal transitada em julgado reconhecendo a culpabilidade do autor do ilícito, de buscar perante o Poder Judiciário uma indenização por danos morais, cujo valor será fixado pelo magistrado, ou se for caso pelo Tribunal competente em sede de recurso, após um regular processo onde seja assegurado à outra parte os princípios da ampla defesa e do contraditório. A respeito deste assunto, atos decorrentes da prática de adultério, existem estudos que consideram a possibilidade de se buscar uma indenização por danos morais independentemente da existência de uma ação penal em razão da conduta praticada pelo agente, que em tese feriu os preceitos que se encontram estabelecidos no Código Civil de 2002 referentes ao casamento. Ainda, quanto ao preceito estabelecido neste artigo, verifica-se, por exemplo, que atualmente, os militares estaduais integrantes da PM e CBM continuam sujeitos ao crime de deserção previsto no art. 187, do Código Penal Militar. Na prática, verifica-se que por questões de natureza econômica, alguns militares estaduais costumam

abandonar as suas Corporações por mais de 8 (oito) dias para viajarem na maioria das vezes para os Estados Unidos da América. Quando estas pessoas são presas pela Polícia de Imigração Americana, ou mesmo por um outro órgão policial, por se encontrarem de forma ilegal no território americano, costumam permanecer um tempo razoável nos estabelecimentos penais daquele país, e depois disso são enviadas de volta para o Brasil. Em razão disto, ou seja, o prejuízo que este tipo de conduta costuma trazer para as Instituições Militares Estaduais, alguns estudiosos do direito penal e processual penal militar têm defendido que o crime de deserção para os policias militares e bombeiros militares não deveria mais existir, devendo estes servidores públicos serem submetidos prontamente a um processo administrativo disciplinar semelhante ao que ocorre com o servidor civil, quando se verifica o abandono de função por mais de 30 dias. Se um dia, por exemplo, surgir uma lei federal que não mais considere o crime de deserção, ou seja, o abandono de função por mais de 8 (oito) dias, como sendo um crime militar em relação aos militares estaduais, todos aqueles que estiverem cumprindo pena em estabelecimento penal militar, ou mesmo em uma Unidade Militar, ou ainda estejam respondendo a um processo-crime perante a Justiça Militar Estadual, ou perante a Justiça Militar do Distrito Federal, estes infratores serão beneficiados pela lei, art. 2°, do CPM¹, o que não impedirá o processo administrativo e ainda a propositura de uma ação cível por parte da Fazenda Pública caso esta entenda que o afastamento do militar causou prejuízos ou mesmo embaraço para a Administração Pública Militar, inclusive com prejuízos para a população quanto a prestação dos serviços de segurança pública, os quais devem ser de qualidade e eficientes, na busca da preservarão da integridade física e do patrimônio dos brasileiros, natos ou naturalizados, e dos estrangeiros que vivem no território nacional.

Retroatividade de lei mais benigna

§ 1º A lei posterior que, de qualquer outro modo, favorece o agente, aplica-se retroativamente, ainda quando já tenha sobrevindo sentença condenatória irrecorrível.

A lei posterior que seja mais favorável ao infrator, agente militar, federal ou estadual, civil, ou funcionário civil, que integra o quadro de pessoal das Forças Armadas, o alcançará ainda que exista uma sentença penal transitada em julgado. Esse princípio é

_

¹ No Estado de Minas Gerais, o crime de deserção estava se tornando habitual, principalmente nas Regiões compreendidas pelas Cidades de Governador Valadares e Montes Claros. O Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado não estabelecida de forma expressa a possibilidade de submissão do militar revertido ou reintegrado, após este ser processado e julgado perante a Justiça Militar Estadual, de ser submetido a Processo Administrativo Disciplinar Militar. No ano de 2007, foi editada uma lei estadual que alterou o Estatuto dos Servidores Militares do Estado e modificou esta realidade, e passou a permitir expressamente que o militar que tenha praticado o crime de deserção possa ser submetido à PAD para que a administração pública militar verifique se o infrator possui ou não condições de permanecer nos quadros de sua Corporação. Em razão do advento da lei, ocorreu uma diminuição do número de ilícitos referentes à deserção. Além disso, antes da entrada em vigor da lei, muitos desertores que se encontravam nos Estados Unidos retornaram daquele país para o Estado de Minas Gerais para que pudessem reassumir as sus funções perante a PMMG, ou perante o CBMMG.

denominado pela doutrina especializada de princípio da retroatividade da lei mais benigna, e se encontra estabelecido também no Código Penal Brasileiro, art. 2°, parágrafo único, e no Código Penal Português, sendo uma regra comum nos países que seguem a tradição da família romano-germânica. A respeito do assunto Damásio Evangelista de Jesus² ensina que, "Prevalece sobre a mais severa, prolongando-se além do instante de sua revogação ou retroagindo ao tempo em que não tinha vigência. Enquanto que a lei posterior é aquela que foi promulgada em último lugar, determinando-se a anterioridade e a posterioridade pela data da publicação e não pela entrada em vigor". Por força do estabelecido neste parágrafo, poderá ocorrer, por exemplo, que a lei posterior estabeleça uma pena menor para o ilícito, ou mesmo estabeleça outros benefícios que não estavam previstos na lei anterior que regulou e serviu de base para que o magistrado proferisse a sentença, ou na melhor linguagem técnica na seara militar, para que o Conselho de Justiça, Permanece ou Especial, pudesse proferir a sua decisão. No Código Penal Militar, existem alguns ilícitos que impedem que o agente receba após ter sido condenado por uma decisão transitada em julgamento o benefício da Suspensão Condicional da Pena, Sursis, como ocorre, por exemplo, com o crime de desrespeito, art. 160, do Código Penal Militar. Neste caso, se uma lei posterior afastar esta vedação, o condenado que estiver cumprido a pena fará jus à modificação estabelecida pela lei posterior. A autoridade competente para decidir a questão quando a sentenca já se encontra em fase de execução é e não poderia ser de outra forma o Juiz de Direito, ou o Juiz-Auditor, responsável pela Execução Criminal. No Estado de Minas Gerais, por força da Lei de Organização e Divisão Judiciária do Estado, o Juiz de Direito responsável pela Execução na seara militar é o Juiz de Direito Titular de cada Auditoria Judiciária Militar, atualmente sediadas na Capital do Estado³. Alguns Estados da Federação, como, por exemplo, o Estado de São Paulo, possuem uma Auditoria Judiciária Militar para cuidar da Execução Penal. O Estado de São Paulo ainda caminhou um pouco mais, e pode-se afirmar que neste sentido tenha caminhado muito bem, ao criar o Presídio Policial Militar Romão Gomes, que é o estabelecimento penal que recebe os condenados da Justiça Militar Estadual, o que inclusive impede que os presos provisórios ou já condenados permaneçam nas Unidades Militares. Na busca de uma melhor adequação da matéria no âmbito dos Estados e mesmo do Distrito Federal, seria necessário que o Congresso Nacional, que não deve e não pode se esquecer que existe um ordenamento militar e uma Justiça Especializada Militar, que integra o Poder Judiciário da União, e dos Estados-membros da Federação e do Distrito

-

² JESUS, Damásio Evangelista de. *Código Penal Anotado*. 12 ^a ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.7.

³ A Lei de Organização e Divisão Judiciária do Estado de Minas Gerais, LC nº 55/2005, posteriormente modificada pela LC nº 85/2005, estabelece que na seara militar o Juiz de Direito Titular de cada Auditoria Judiciária Militar seria o responsável pela execução dos processos julgados na Auditoria. Em razão de conflito de competência suscitado pelo MM Juiz de Direito Titular da 2ª AJME/MG em relação ao MM Juiz de Direito Cooperador daquela mesma Auditoria, o Egrégio Tribunal de Justiça Militar Estadual decidiu reiteradas vezes que a execução dos julgados deveria ser feita da seguinte forma. O Juiz de Direito Titular ficaria responsável apenas e tão somente pela execução dos julgados dos processos de sua competência, e o Juiz de Direito Cooperador ficaria responsável pela execução dos julgados dos processos de sua competência. A decisão proferida pelo Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais alcança também as demais Auditorias, ou seja, a 1ª AJME e a 3ª AJME.

Federal, editasse uma lei federal determinando que todos os Estados-membros da Federação e o Distrito Federal tivessem uma Presídio Militar sediado na Capital do Estado para receber os presos condenados pela Justiça Militar Estadual e Justiça Militar do Distrito Federal.

Apuração da maior benignidde

§ 2° Para se reconhecer qual a mais favorável, a lei posterior e a anterior devem ser consideradas separadamente, cada qual no conjunto de suas normas aplicáveis ao fato.

A regra do Código Penal Militar de 1969 é a mesma estabelecida no Código Penal Brasileiro, art. 2º, caput, e procura na dúvida favorecer o acusado. No Brasil, o princípio que foi consagrado no decorrer dos anos é que existindo um conflito entre leis penais deve prevalecer aquela que for mais favorável ao infrator. Devido ao grande número de leis que o país possui, o intérprete muitas vezes enfrenta um conflito aparente de normas, onde terá que decidir qual a lei aplicável ao caso concreto⁴. Segundo o estabelecido neste parágrafo para se reconhecer qual a lei mais favorável ao infrator, se a lei posterior ou se a lei anterior, estas devem ser consideradas pelo intérprete separadamente, cada qual no conjunto de suas normas aplicáveis ao fato. Na realidade, a intenção desta norma jurídica penal militar foi impedir que o intérprete possa fazer a aplicação das duas leis penais ao mesmo tempo, ora utilizando um artigo da lei anterior, ora utilizando um artigo da lei posterior, para que possa resolver a questão que lhe foi apresentada no exercício de sua função jurisdicional. O sistema jurídico deve manter a unicidade, caso contrário, poderá ocorrer uma flagrante quebra do princípio da segurança jurídica, que foi consagrado na Constituição Federal de 1988, e também nas leis infraconstitucionais. Ao estudar a questão, Ramagem Badaró⁵, faz a seguinte observação, "Dúvida não há, portanto, que em matéria de direito intertemporal, entre a lei nova e a lei posterior, a escolha deva recair em uma ou outra das leis, vista na integralidade do seu conjunto de normas, e distintamente, não se podendo fazer aplicação simultânea de ambas, relativamente às suas disposições mais amenas, conforme fixa Bento de Faria em sua obra Aplicação e Retroatividade da lei. Outrossim, sustentam doutrinadores de alto escopo penal, como Esmeraldino Bandeira in Direito Penal (n° 56); Manzini, in Tratado (1°, 257) CHAVEAUET HELLE, in Theorie du Cód. Penal (1°-29); HAUS, in Droit Penal, (1°-88) e Florian, in Tratado di Diritto Penale (1°-180) que: concorrendo várias leis, impossível a aplicação parcial de uma e de outra. Julga-se unicamente com a lei mais branda em seu sistema e em seu conjunto

_

⁴ No sistema jurídico que foi adotado pela República Federativa do Brasil, o Juiz ou Tribunal não pode deixar de decidir as questões que são levadas ao seu conhecimento, sob a alegação de existência de lacunas, ou mesmo de omissões na legislação. Toda a questão apresentada ao Poder Judiciário, Federal ou Estadual, em atendimento ao princípio da inafastabilidade que foi consagrado na Constituição Federal de 1988 deve ser decidida, sob pena de nulidade da decisão devendo uma outra ser proferida, para que esta análise de forma efetiva a questão que foi levada ao conhecimento do órgão jurisdicional.

⁵ BADARÓ, Ramagem. *Comentários ao Código Penal Militar de 1969 – Parte Geral*. São Paulo: Editora Juriscrédi Ltda, 1972, p. 28-29.

normativo, não importando contenha dispositivos mais gravosos sob certos aspectos". Portanto, o julgador, Juiz de Direito do Juízo Militar⁶, ou Juiz-Auditor, no momento da aplicação da lei somente poderá fazer a escolha entre uma ou outra lei, devendo fazer a opção por aquela que seja mais branda, mais favorável ao infrator. Afinal, o direito penal brasileiro ainda busca privilegiar o condenado, ou mesmo o infrator sob vários aspectos, na maioria das vezes em detrimento das vítimas que suportaram o ato ilícito que foi praticado, muitas vezes com seqüelas irreparáveis, que irão acompanhá-las por toda uma vida.

4.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.

A fixação de uma sanção a ser aplicada ao condenado é estabelecida no momento da sentença, a qual coloca término ao processo. Não se pode esquecer ainda que a fixação da sanção representada por uma pena privativa de liberdade, ou por uma medida de segurança, código penal militar, ou uma pena privativa de liberdade, uma pena restritiva de direito, uma pena alternativa, ou uma medida de segurança, código penal brasileiro, deverá observar o sistema trifásico e a individualização da pena que foi expressamente estabelecida pela Constituição Federal de 1988 ao cuidar dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, art. 5°. Neste sentido, pode-se afirmar que este momento é um dos mais importantes da marcha processual, quando o juiz deve analisar todos os elementos da instrução probatória e estabelecer a individualização da sanção. Caso o juiz verifique que o acusado não tem condições de ser considerado imputável deverá impor a este uma medida de segurança. Na maioria das vezes, no curso do processo já foi suscitado o incidente de insanidade mental para que esta condição possa ser analisada. Mas, pode acontecer que o acusado no curso da execução passe a ser portador de alguma doença de natureza mental, o que trará como consequência a imposição de uma medida de segurança no curso desta fase processual. Estas são as condições estabelecidas pelo art. 3º do Código Penal Militar, levando em consideração neste caso a lei vigente ao tempo da execução da decisão transitada em julgado, que foi estabelecida pela Justiça Militar da União, ou pela Justiça Militar dos Estados-membros ou a Justiça Militar do Distrito Federal.

5. Lei excepcional ou temporária

Art. 4º A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência.

O Estado em determinadas situações para que possa preservar a ordem pública em seus aspectos segurança pública, tranquilidade e salubridade pública, tal como ensina Álvaro

_

⁶ No âmbito da Justiça Militar Estadual e da Justiça Militar do Distrito Federal, o Juiz que atua perante esta Justiça Especializada, integrante do Poder Judiciário e provido ao cargo por meio de um concurso público de provas e títulos, com a participação efetiva de um integrante da Ordem dos Advogados do Brasil, em atendimento ao preceito estabelecido na Constituição Federal de 1988, antes recebia a denominação de Juiz-Auditor. Mas, com o advento da Emenda Constitucional 45/2004, passou a receber a denominação de Juiz de Direito do Juízo Militar.

Lazzarini⁷, ou mesmo para preservar a segurança nacional, poderá editar as denominadas leis excepcionais, ou leis temporárias, que são editadas em situações especiais, como no caso de epidemias, convulsões sociais, guerras, entre outras. Estas leis têm vigência determinada, mas os infratores que praticarem ilícitos durante a vigência destas leis não ficam a salvo de serem punidos quando a lei cessa a sua vigência. Se assim não o fosse, não adiantaria ao Estado editar leis especiais para combater determinados atos durante um período excepcional ou temporário. Na atual realidade brasileira, aproveitando-se as disposições que existem tanto no Código Penal Brasileiro como no Código Penal Militar a edição de leis especiais para se combater determinadas situações deveria ser considerada. A violência vem crescendo, e a sensação de impunidade leva a prática de atos que têm por objetivo apenas e tão somente desestabilizar o Estado de Direito. A resposta aos atos que ferem a ordem pública ou nacional não é uma faculdade, mas uma missão do Estado, que em razão do contrato social que foi celebrado com a sociedade deve assegurar aos seus integrantes a integridade física e a preservação do patrimônio. A omissão no cumprimento desta missão é motivo para que o lesado possa buscar a prestação jurisdicional na busca de uma indenização pelos danos suportados. A respeito do assunto, Jorge Alberto Romeiro preceitua que, "O CPM, por forma igual à da Nova Parte Geral do CP comum (art. 3°), consagra o princípio da ultra-atividade da lei penal militar, excepcional ou temporária, em seu art. 4°. A Lei Excepcional é a editada em situações anormais de vida social, como revolução, epidemias e outras calamidades públicas. E lei temporária, a baixada para vigorar num determinado período de tempo, por ela própria fixado. Ambas se autorevogam: a lei excepcional pela cessação das "circunstâncias que a determinaram, e a lei temporária pelo decurso do "período de sua duração". Sendo ambas de vigência transitória, se auto-revogando com a cessação do período de sua duração, importante é a expressa menção legal de sua ultra-atividade, ou seja, aplicação "ao fato praticado durante a sua vigência". Pois, na ausência de tão importante menção legal, poder-se-ia argumentar que os fatos ainda não julgados, ocorridos na vigência dessas leis, após a auto-revogação delas, seriam abrangidos pela lei posterior mais benigna".

6.Tempo do crime

Art. 5º Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o do resultado.

Segundo ensina a doutrina clássica do direito penal crime é igual à ação ou omissão mais resultado. Na condição de parte integrante do ilícito o resultado poderá ocorrer logo após a ação ou a omissão, ou poderá ser uma conseqüência não imediata destas condutas. Existem alguns crimes que se encontram previstos nas leis penais, comuns ou militares, que independem do resultado, como por exemplo, o crime de corrupção passiva, solicitar ou receber vantagem indevida. O vigente Código Penal Militar estabeleceu que o tempo do crime será o momento da ação ou omissão, mesmo que o resultado não ocorra logo após, como por exemplo, no caso do crime de homicídio, aonde a vítima somente após um mês vem a falecer. Para os efeitos penais considera-se como praticado o crime no dia em que a vítima sofreu a ação ou omissão pretendida

⁷ LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de Direito Administrativo*. Coordenação Yussef Cahali. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

⁸ ROMEIRO, Jorge Alberto. *Direito Penal Militar – Parte Geral*. São Paulo: Editora Saraiva, 1994, p. 49.

pelo agente do ilícito. O tempo do crime é o marco inicial para a contagem do instituto da prescrição, que no Brasil precisa ser revisto em razão das dificuldades que atualmente existem para uma efetiva aplicação da lei penal. Os diversos recursos previstos nos códigos processuais, a utilização inadequada de determinados institutos, permitem que o infrator possa ser beneficiado com o instituto da prescrição, o que traz como conseqüência uma resposta não efetiva ao ato que foi praticado.

7.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.

O CPM estabeleceu duas regras para determinar o lugar do crime. Segundo a lei penal militar, inicialmente considera-se como sendo o local do crime o lugar em que se desenvolveu a atividade criminosa, no todo ou em parte, ainda que sob a forma de participação. A atividade criminosa deve ser entendida como sendo as ações desenvolvidas pelos infratores no momento da ação, a qual poderá se exaurir no todo, ou apenas em uma parte. A prática de um ilícito poderá ocorrer com a atuação de um autor, ou mais de um autor, o denominado concurso de agentes, onde existe o autor mais os co-autores, ou conforme denominação utilizada na Justiça os co-réus. Além destes, ainda existe a figura do partícipe, aquela pessoa que não participa do núcleo central do tipo, mas que contribuiu para a prática do ilícito. Neste caso, o CPM estabeleceu que deve ser observada a mesma regra que é aplicada para os autores ou coautores. Afinal, não poderia ser diferente, pois o participe auxilia de forma direta ou mesmo indireta para a prática do ilícito, e mesmo que fique sujeito a uma pena menor relativa aos atos que praticou, deve ficar sujeito à mesma regra quanto ao lugar do crime e também quanto ao tempo do crime. Além disso, o artigo ainda estabeleceu que o lugar do crime também poderá ser determinado levando-se em consideração a questão do resultado, ou seja, o local onde se produziu ou deveria se produzir o resultado. Se o crime conforme já mencionado é igual ação ou omissão mais resultado, a norma penal para evitar dúvidas também levou em consideração à questão do resultado pretendido em um primeiro momento com a ação. Com relação à omissão, foi estabelecida uma segunda regra a ser considerada pela polícia judiciária militar e mesmo pelos intérpretes da lei penal militar. Para os efeitos deste Código, o lugar do crime no tocante aos crimes omissivos deve ser considerado como sendo o lugar onde deveria se realizar a ação omissiva, não se fazendo neste caso menção a questão do resultado. Na prática, verificase que a maioria dos crimes são praticados de forma comissiva, sendo excepcional os ilícitos que são praticados de forma omissiva, como por exemplo, a omissão de socorro. Apesar disto, o Código Penal Militar não deixou de estabelecer de forma expressa a regra que deve ser observada no tocante aos crimes omissivos.

8. 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.

O CPM estabeleceu como regra que a lei penal militar acompanha os militares brasileiros, estaduais ou federais, onde quer que estes se encontrem no cumprimento de sua missão constitucional, seja no território nacional, ou fora do território nacional. A lei penal militar deve ser aplicada sem prejuízo de Convenções, ou Tratados Internacionais, que foram subscritos pelo Brasil, com a aprovação do Congresso Nacional, e também do Poder Executivo por meio do Presidente da República, como ocorreu, por exemplo, com o Tratado de Roma e a Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, entre outros. O fato de o infrator estar sendo processado ou mesmo tenha sido julgado pela justica estrangeira também não impede a aplicação do código penal militar, em razão do princípio da extraterritorialidade que foi adotado pela legislação militar brasileira. A respeito do assunto, territorialidade e extraterritorialidade, destaca-se o artigo Aplicação do Tratado de Roma no Direito Militar⁹, segundo qual, "1-Introdução - A Constituição Federal de 1988 que no decorrer dos anos vem sofrendo várias modificações em nome da governabilidade, assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, os direitos enumerados no art. 5º, que são autoaplicáveis e integram o que se denomina de cláusulas pétreas, ou seja, cláusulas de pedra, que não admitem emenda constitucional, caso contrário provavelmente já teriam sofrido várias modificações. A esperança da nação é que a Constituição Federal de 1988 possa envelhecer seguindo os passos da Constituição americana do século XVIII. Afinal, o país já teve seis constituições antes do vigente texto constitucional, 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967, devendo reunir esforços para que a atual constituição possa se tornar perene, servindo de referência e garantia as novas gerações que acreditam na existência do Estado democrático de Direito. O § 2º, do art. 5º, da CF, assegura aos cidadãos em seu aspecto amplo não apenas os direitos enumerados no texto constitucional, mas também os decorrentes dos tratados internacionais que foram subscritos pela República Federativa do Brasil. Seguindo a sua tradição, o governo brasileiro vem subscrevendo tratados internacionais importantes, como a Declaração Universal de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas - ONU, o Tratado de Combate ao Tráfico de Mulheres e Crianças, o Tratado de Proteção ao Trabalho Infantil, a Convenção Americana de Direitos Humanos, denominada de Pacto de São José da Costa Rica, entre outros. Na busca de uma maior integração do Brasil na comunidade internacional, a União seguindo outros países subscreveu o Tratado de Roma, que instituiu o Tribunal Penal Internacional, com sede em Haia, na Holanda. 2. Aprovação do Tratado e o seu alcance - O Congresso Nacional com fundamento na Constituição Federal de 1988 por meio de decreto legislativo, e o Poder Executivo por meio de decreto presidencial, aprovaram o Tratado Internacional de Roma, o qual passou a integrar o sistema jurídico nacional ao lado das leis federais e complementares. Por força do Tratado, as tropas brasileiras que praticarem crimes de guerra, genocídio, atos de agressão a civis, ou violação as convenções de guerra, ficarão sujeitos a julgamento com base nas disposições do Estatuto Internacional de forma subsidiária. Não se pode esquecer ainda que o Código Penal Militar, Decreto-lei 1001, de 1969, poderá ser aplicado fora do território nacional. Para tanto, os Juízes-Auditores da União acompanharão as tropas no teatro de operações, o mesmo

-

⁹ ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. *Aplicação do Tratado de Roma no Direito Militar*, Pagina Militar, Rio de Janeiro. Disponível em http://www.militar.com.br, 2003.

ocorrendo com os Juízes de Direito da Justica Militar, caso os militares estaduais sejam deslocados para o campo de batalha. O Brasil já participou de diversas forças de paz em atendimento as resoluções da ONU, destacando-se as Forças de Paz que estiveram no Canal de Suez, Angola, Timor Leste, que garantiu a liberdade e a independência da ex-colônia Portuguesa que vivenciou os horrores da guerra, e recentemente no Haiti. Se os militares brasileiros que integram as forças de paz violarem as normas estabelecidas no Tratado de Roma, Decreto nº 4.388 de 25 de setembro de 2002, serão levados subsidiariamente, caso não sejam adotadas providência no âmbito interno, a julgamento perante o Tribunal Penal Internacional. Deve-se observar, que não apenas os militares que integram as Forças Armadas, mas também os civis ficam sujeitos a julgamento perante o Tribunal Internacional pela prática de crimes estabelecidos no Estatuto de Roma. 3. Garantias asseguradas no tratado de Roma - O Tratado de Roma assegura todas as garantias que foram estabelecidas no direito penal, como por exemplo, o princípio da legalidade, as excludentes de ilicitude, a ampla defesa e o contraditório, presunção de inocência, presença do acusado nos julgamentos, assistência de advogado, entre outros. No direito internacional, as garantias processuais são semelhantes às adotadas pelos países que seguem o sistema da família romano-germânica, também denominado de civil law. O direito internacional que tem como fundamento o combate aos atos ilícitos em nenhum momento afasta a aplicação das garantias processuais, que são essenciais para a realização de um julgamento justo, assegurando ao acusado os direitos e as garantias previstas nas Constituições dos Estados modernos e democráticos, que tem como fundamento a liberdade e a igualdade. A instituição do Tribunal Internacional é um avanço no combate aos atos de ilicitude praticados pelas forças militares que devem preservar a lei e a ordem em qualquer lugar que estejam atuando, ou mesmo contra os atos ilegais praticados pelos grupos paramilitares que venham a cometer qualquer ato de arbitrariedade contra a população civil, ou contra o Estado democrático de Direito. 4. Militares estaduais e o Tratado de Roma - Os integrantes das Forças Auxiliares, Polícia Militar e Corpos de Bombeiros Militares, podem participar de Forças de Paz, como já ocorreu diversas vezes em que o Brasil foi chamado pela ONU a enviar militares para manter a ordem e a paz nos países envolvidos em conflitos internos ou externos. O militar estadual que integra uma força de paz fica sujeito às penalidades estabelecidas no Código Penal Militar, e deve ser processado e julgado perante a Justica Militar Estadual, e não pela Justica Militar Federal, Auditoria Militar de Brasília. Se o militar estadual pertencer a Polícia Militar de Minas Gerais deverá ser processado e julgado por uma das três Auditorias Militares existentes naquele Estado, com sede na cidade de Belo Horizonte. O mesmo ocorrerá com um militar da Polícia Militar do Estado de São Paulo, que deverá ser processado e julgado perante uma das quatro Auditorias daquele Estado, com sede na cidade de São Paulo, e assim ocorrerá nos demais Estados-membros da Federação, uma vez que a Justiça Militar Estadual se faz presente nos 26 (vinte e seis) Estados da Federação e também no Distrito Federal. O Código Penal Militar estabeleceu o critério da extraterritorialidade, o que significa que a norma penal militar se aplica fora do território brasileiro aos militares federais ou militares estaduais. Para um militar estadual ser julgado pela Justiça Militar da União é necessário que este tenha sido incorporado as Forças Armadas, como pode ocorrer, por exemplo, com um civil que se encontre na condição de reservista, ou mesmo com um oficial da reserva não

remunerada e que foi formado nos Institutos de Formação de Oficiais da Reserva, dentre eles, o CPOR, ou NPOR, e que tenha sido chamado a defender a Pátria nos casos de guerra declarada pelo Senhor Presidente da República na forma estabelecida em lei e devidamente autorizado pelo Congresso Nacional no exercício de suas atribuições legais.

Território nacional por extensão

§ 1° 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.

O território nacional a princípio por definição é o espaço físico de mais de oito milhões de quilômetros quadrados onde se encontram situados os Estados da Federação, o Distrito Federal, e os Municípios, juntamente com o mar territorial e o espaço aéreo, mais a plataforma continental, que são defendidos pelas Forças Armadas no exercício de suas funções constitucionais. O Código Penal Militar na busca de uma efetiva aplicação da lei penal estabeleceu que 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, são considerados extensão do território nacional. A regra que foi estabelecida pela lei castrense é que os militares que se encontrem no território nacional, ou fora dele no exercício de suas funções constitucionais, ficam sujeitos a lei penal militar, e em razão disto estabeleceu um critério de extensão do território nacional que foge aos aspectos físicos em regra considerados pelos países para a definição de seus limites territoriais.

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.

Em situações especiais e determinadas, o Código Penal Militar estabeleceu que os crimes praticados a bordo de aeronaves ou navios estrangeiros desde que estes se encontrem em lugar sujeito à administração militar, ou ainda que o crime atente contra as instituições militares, os infratores ficarão sujeitos à legislação penal militar brasileira, ainda que o infrator seja um estrangeiro, mas se encontre em território nacional, mais precisamente em local sujeito a administração pública militar, que deve ser entendida como sendo a administração pública militar da União. Na realidade, dificilmente a Justiça Militar dos Estados terá competência para processar e julgar as situações previstas neste parágrafo em razão do impedimento que foi estabelecido pelo legislador que não permite que os civis, ou mesmo os estrangeiros sejam processados e julgados perante a Justiça Militar Estadual, ou do Distrito Federal, ainda que muitas vezes tal vedação possa levar a impunidade, como ocorre, por exemplo, no caso de coautoria em crimes militares próprios previstos no Código Penal Militar, Parte Especial.

Conceito de navio

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

A Marinha do Brasil, Força Armada mais antiga do país, possui a sua frota constituída por vários navios de guerra, dentre eles, o Navio Aeródromo São Paulo que substituiu o Aeródromo Minas Gerais, também denominado de porta-aviões, além de cruzadores, corvetas, submarinos, entre outros, que são os responsáveis pela preservação do mar territorial e também dos rios brasileiros. Pode ocorrer que os navios pertencentes à Marinha Mercante, ou mesmo a particulares, se encontrem sob o comando militar; sendo que neste caso ficarão sujeitos a legislação penal militar brasileira. Em razão do vasto litoral brasileiro e da extensão do território, o Brasil precisaria investir mais em sua Marinha de Guerra, permitindo desta forma uma modernização da frota, e das tecnologias a serem utilizada na defesa do mar territorial e dos recursos que se encontram no litoral brasileiro. Afinal, o Brasil necessita de um melhoramento dos instrumentos que se encontram a disposição da Força Naval, que tem uma missão constitucional essencial para a preservação da soberania nacional e dos recursos existentes na chamada *Amazônia Azul*.

9.Pena cumprida no estrangeiro

Art. 8° A pena cumprida no estrangeiro atenua a pena imposta no Brasil pelo mesmo crime, quando diversas, ou nela é computada, quando idênticas.

Em casos excepcionais, poderá ocorrer que um militar, federal ou estadual, tenha cumprido uma pena privativa de liberdade no estrangeiro, uma vez que a regra é que o militar brasileiro seja julgado processado e julgado na Justiça Militar do Brasil, Estadual ou da União. Mas, caso venha acontecer que o militar brasileiro seja julgado no exterior e condenado a pena que for cumprida no estrangeiro será descontada da pena que tiver que ser cumprida no Brasil. Se a pena for diversa o quantum a ser cumprido no Brasil será atenuado, mas se a pena for idêntica será computada para todos os efeitos legais, inclusive para a concessão dos benefícios previstos na legislação, como por exemplo, o livramento condicional, ou mesmo a concessão de indulto, quando este benefício exige que parte da pena tenha sido cumprida pelo interessado, ou seja, o reeducando.

10.Crimes militares em tempo de paz

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

A definição de crime militar no atual sistema brasileiro é uma definição legal que foi estabelecida no próprio Código Penal Militar de 1969, com base no artigo sob análise, que adquiriu importância e relevância no estudo do alcance e conteúdo do crime militar. Assim, se o fato não estiver previsto nas hipóteses que foram expressamente estabelecidas neste artigo não há que se falar em crime militar. A menção constante na norma jurídica, crimes militares em tempo de paz se deve ao fato de que a lei penal castrense também estabeleceu de forma expressa quais são os crimes militares em tempo de guerra. Neste sentido, em razão desta divisão, a parte especial do CPM encontra-se dividida em crimes militares em tempo de paz, e em crime militares em tempo de guerra.

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;

O autor de um crime militar necessariamente não precisa ser um militar, federal ou estadual, como fica evidenciado com base neste inciso. Na Justiça Militar Estadual por força de vedação constitucional esta premissa não tem o mesmo significado. Na Justiça Militar Estadual, somente o militar estadual poderá ser autor de crime militar, o que muitas vezes leva a impunidade. Segundo o CPM, os crimes previstos na lei penal militar serão considerados militares independentemente da qualidade do agente, desde que definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, salvo disposição especial, como ocorre, por exemplo, no crime de furto de uso. No âmbito dos Estados da Federação e do Distrito Federal, caso o crime de furto de uso seja praticado por um civil o fato será atípico por falta de previsão desta espécie de crime no Código Penal Brasileiro. O civil que comete um crime contra as Instituições Militares Estaduais somente será julgado na Justiça Comum se existir algum ilícito correspondente no Código Penal Brasileiro, caso contrário o fato será considerado atípico.

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

A doutrina brasileira basicamente estabelece que duas são as espécies de crimes militares, os crimes propriamente militares, que são aqueles que se encontram previstos apenas e tão somente no Código Penal Militar, como por exemplo, a deserção, a insubmissão, o motim, o desacato a superior, entre outros, e os crimes impropriamente militares, que são aqueles que se encontram previstos tanto no Código Penal Brasileiro como também no Código Penal Militar, como, por exemplo, o furto, o roubo, a lesão corporal, o homicídio, a corrupção, a concussão, entre outros. No caso do inciso II, apesar de previstos no CPM e no CPB, o crime será considerado militar quando praticado nas hipóteses que foram enumeradas nas alíneas que buscam permitir ao intérprete a elaboração de um conceito de crime militar e o seu alcance na efetiva aplicação da legislação militar.

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

O militar em situação de atividade poderá ser o militar das Forças Armadas, ou das Forças Militares de Segurança, Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, e ainda aqueles que estejam integrando a Força Nacional de Segurança, que é constituída por militares dos Estados-membros da Federação e do Distrito Federal, e comandada por um Coronel PM ou Coronel BM, pertencente a uma das Forças Militares Estaduais, ou do Distrito Federal, uma vez que a figura do assemelhado não mais existe. A vítima nestas situações conforme estabeleceu a própria alínea será um outro militar que se encontre na mesma situação, ou seja, em atividade. Não se pode esquecer que a princípio o CPM destinava-se apenas e tão somente aos militares das Forças Armadas, mas posteriormente acabou alcançando também os integrantes das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, que atualmente são considerados pela Constituição Federal de 1988 como sendo militares dos Estados. O Brasil tem uma característica

especial quando comparado com outros países, em razão de a Constituição Federal de 1988 ter estabelecido que duas são as categorias de militares. Por força do preceito constitucional, a Justiça Militar divide-se em Justiça Militar Estadual e Justiça Militar da União, que possuem semelhanças, mas ao mesmo tempo cada uma possui as suas próprias características e particularidades. Não se deve esquecer que o Distrito Federal, que possui status de Estado, também possui uma Justiça Militar, que julga os integrantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal, os quais são mantidos pela União, conforme estabeleceu expressamente o texto constitucional.

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;

O crime militar também poderá ocorrer em lugar sujeito a administração pública militar, federal ou estadual, como por exemplo, no interior da Academia de Polícia Militar, nos Centros de Formação de Militares, sejam estes centros de formação de militares da ativa ou mesmo de militares da reserva, NPOR, CPOR, entre outros. Nestes casos, o sujeito ativo poderá ser militar em situação de atividade e o sujeito passivo, vítima, um militar da reserva remunerada, um militar reformado, ou mesmo um civil que se encontre no interior do local sujeito a administração militar. Não se faz menção ao assemelhado tendo em vista que este não mais existe nas Instituições Militares, sejam elas federais ou estaduais. Atualmente, o que existe são funcionários civis que foram admitidos por meio de um concurso de provas e títulos, mas que ficam sujeitos aos Estatutos dos Funcionários Civis, e nem podem mais ser objetivo de prisão administrativa prevista no Regulamento Disciplinar, ou no caso de Minas Gerais, no Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado¹⁰.

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

O militar nem sempre se encontra aquartelado aguardando ordem para entrar em combate. Existem outras atividades que no dia-a-dia são desenvolvidas pelos militares federais na preservação do território, do espaço aéreo e do mar territorial brasileiro. Quanto aos militares estaduais a regra é que estes estejam nas ruas preservando a integridade física e patrimonial daqueles que vivem nas cidades, nas urbes, nos pequenos, médios e grandes centros urbanos, sendo a presença viva do Estado nestas localidades. Segundo o estabelecido nesta alínea também será considerado crime militar aquele praticado pelo militar que se encontra em serviço, ou seja, no cumprimento de suas missões constitucionais e também no cumprimento de sua escala de serviço estabelecida por seu comandante, ou ainda o militar que se encontre fora do lugar

_

O Estado de Minas Gerais juntamente com o Estado de São Paulo, o Estado do Ceará, e alguns outros Estados da Federal, seguiu o que foi estabelecido na Constituição Federal e estabeleceu seus regulamentos disciplinares por meio de lei, ao invés de decreto baixado pelo Poder Legislativo. Desde a edição da Constituição Federal, Paulo Tadeu Rodrigues Rosa tem defendido que os regulamentos disciplinares somente podem ser editados por meio de Lei proveniente do Poder Legislativo. Esta teoria inclusive foi sustentada em seminário promovido no Superior Tribunal Militar no ano de 2002 a convite do eminente Ministro Flávio Flores da Cunha Bierrenbach.

sujeito à administração militar. Afinal, até mesmo em razão de limitação territorial não tem como o militar permanecer a todo instante próximo a administração militar. A vítima nesta hipótese será o militar da reserva, ou mesmo o militar reformado, e ainda o civil. A expressão assemelhado mais uma vez perde o seu significado, haja vista que esta espécie de servidor não mais existe nos quadros da administração militar, estadual ou federal.

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

Na busca do aprimoramento do material humano, no caso, os integrantes das Forças Militares, em determinados períodos são realizadas manobras ou mesmo exercícios militares. As Forças Armadas costumam realizar exercícios em conjunto, ou seja, Exército, Marinha e Força Aérea, e não poderia ser diferente, uma vez que em um teatro de operações a presença das três forças se faz necessária. Existem também exercícios que são realizados com as nações consideradas amigas pelo Brasil. Afinal, os romanos há muito já diziam, se queres a paz se prepare para a guerra. Neste caso, se o militar que se encontra em período de manobras ou exercício praticar qualquer ato ilícito contra um militar da reserva, reformado ou civil, ficará sujeito a ser processado e julgado perante a Justiça Militar. Os militares estaduais também costumam participar de exercícios desta natureza, mas adaptados a realizada da atividade policial ou de bombeiro militar.

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

O direito penal militar em regra tem por objetivo tutelar a administração militar e os princípios militares, que são os fundamentos das Instituições Militares, a hierarquia e a disciplina. Atualmente, um terceiro princípio tem sido construído pela doutrina, o princípio da ética, ao qual o militar também ser encontra sujeito no exercício de suas funções constitucionais. A alínea sob análise não deixa dúvidas quanto a este princípio ao estabelecer que para os efeitos do Código Penal Militar será considerado crime militar o ato praticado pelo militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar. Apesar de todas as transformações pelas quais o Mundo está passando, que tem como consequência a possibilidade de extinção de uma boa parte da raça humana na face da terra, em razão do aumento do nível dos oceanos, que poderá chegar a cinco metros, e ainda do aumento das temperaturas, talvez em cumprimento as profecias, ou mesmo para fazer valer as palavras escritas nos livros sagrados, algumas coisas continuam sendo certas para todo aquele que pretende seguir a vida militar, ou seja, o militar não pode e não deve se esquecer que a hierarquia e a disciplina, o respeito às Instituições Militares, entenda-se também a Administração Militar, e ao amor a Pátria, ainda são os fundamentos destas Corporações centenárias, algumas mais que centenárias, como a Polícia Militar de Minas Gerais que tem sua origem na Tropa Paga que atuava na região mineira nos idos de 1775.

f) por militar em situação de atividade ou assemelhado que, embora não estando em serviço, use armamento de propriedade militar ou qualquer material bélico, sob guarda, fiscalização ou administração militar, para a prática de ato ilegal;

A letra f foi revogada pela Lei Federal nº 9.299/96 no tocante aos militares dos Estados, os quais por força da Emenda Constitucional nº 45/2004 devem ser processados e julgados quando acusados da prática de crimes dolosos contra a vida que tenha como vítima pessoas civis perante o Tribunal do Júri do local dos fatos. Se no local dos fatos não existir uma Vara Judicial, o infrator, ou infratores, devem ser processados e julgados perante a Vara Judicial que tenha competência para processar e julgar os fatos ocorridos na localidade. No âmbito da União, conforme entendimento defendido por Paulo Tadeu Rodrigues Rosa em palestra proferida no ano de 2006 perante a IV Região Militar, com sede na cidade de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais, os militares federais acusados da prática de crimes dolosos contra a vida que tenham como vítima um civil devem ser processados e julgados perante a Justiça Militar da União, sendo neste aspecto a Lei Federal nº 9.299/96 inconstitucional. A respeito da inconstitucionalidade da lei, antes do advento da Emenda Constitucional 45/2004, que colocou uma pá de cal na discussão no tocante aos militares estaduais e aos militares do Distrito Federal. A respeito do assunto, destaca-se o artigo denominado de Inconstitucionalidade da Lei Federal que alterou o Foro Militar¹¹, segundo o qual, "As garantias constitucionais possuem eficácia plena e são asseguradas a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país, mesmo aos que estejam de passagem pelo território nacional em atendimento ao disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH. A organização judiciária brasileira é tratada na Constituição Federal, que reconhece desde 1934 os juízes e Tribunais militares como órgãos jurisdicionais, o que afasta o caráter de Tribunal de exceção pretendido por alguns, o que não existe no país. Apenas no período de 1937 a 1945, Estado Novo, foi que o Brasil conheceu um Tribunal de exceção que era o Tribunal de Segurança Nacional – T.S.N. Por força de lei, das decisões proferidas pelo Tribunal de Segurança Nacional cabia recurso para o Superior Tribunal Militar - S.T.M, com sede na cidade do Rio de Janeiro. A competência da Justiça Militar Federal é prevista no art. 124, caput, da CF. Segundo a norma constitucional, "À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei". O Código Penal Militar no art. 9º define quais são os crimes militares em tempo de paz e em tempo de guerra que devem ser julgados pela Justiça Militar (Federal ou Estadual). Antes do advento da Lei 9.299/96, os crimes praticados por militares e policiais militares, que são considerados militares estaduais por força do art. 42 da CF, contra a vida de civis eram processados e julgados pela Justica Militar, que afastava a competência do Tribunal do Júri, por ser o juiz natural nesta espécie de ilícitos. Para alguns setores a Justiça Castrense é um foro privilegiado onde dificilmente os acusados são condenados à pena privativa de liberdade. Deve-se observar, que esta Justiça Especializada nem mesmo admite a aplicação da Lei nº 9099/95 sob a alegação de que a hierarquia e a disciplina devem ser preservadas. Antes da Lei dos Juizados Especiais Criminais que sofreu modificações que ferem o disposto no art. 5°, caput, da CF, somente o S.T.F por meio de decisões proferidas em recursos extraordinários reconhecia a possibilidade de aplicação dos benefícios da Lei à Justiça Militar. Em

O artigo é de autoria de Paulo Tadeu Rodrigues Rosa e foi publicado originariamente no site Página Militar, Disponível na Internet em: http://www.militar.com.br, e posteriormente foi publicado em outros sites jurídicos, como por exemplo, na Página Oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, IBCCRIM.

1996, o legislador federal no exercício do poder constituinte derivado entendeu que no caso dos crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra civis estes deveriam ser julgados pela Justiça Comum. Por força do art. 5°, inciso XXXVIII, da CF, o juiz natural para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida é o Tribunal do Júri, que possui soberania em seus veredictos. Ao invés de modificar o art. 124, caput, da CF, que trata da competência da Justiça Militar Federal e o art. 125, § 4°, da CF, que trata da competência da Justiça Militar Estadual, por meio de Emenda Constitucional, o legislador se limitou a editar uma Lei Federal de aspecto processual objetivando modificar o art. 9°, do CPM. As modificações introduzidas pela Lei, que é inconstitucional, não afastaram a competência da Justiça Militar para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra civis. O crime de homicídio praticado por militar (federal ou estadual) não deixou de ser crime militar impróprio, que também está previsto no CP comum, mas passou por força de lei a ser julgado pela Justiça Comum, o que contrariou o disposto nas normas constitucionais. Apesar das modificações, o inquérito policial para apurar a autoria e materialidade dessa espécie de ilícitos é o inquérito policial militar que continua sendo da competência da Polícia Judiciária Militar. As alterações que foram realizadas no Código Penal Militar encontram-se em conflito com as normas constitucionais que tratam das atribuições dos juízes e Tribunais Militares. A Lei Federal pode alterar competência desde que não entre em conflito com dispositivos constitucionais. No caso dos crimes dolosos contra a vida, a competência da Justiça Militar (Federal ou Estadual) somente poderia ter sido alterada por meio de Emenda Constitucional. O texto constitucional permite que cada órgão do Poder Judiciário (Federal ou Estadual) tenha a sua lei de organização judiciária, que não poderá ultrapassar os limites estabelecidos pelo constituinte originário. A Justiça Eleitoral, por exemplo, não poderá julgar matéria que não esteja prevista nos arts. 118 a 121 da CF. O mesmo ocorre com a Justiça do Trabalho que somente pode processar e julgar as matérias relacionadas com os dissídios individuais e coletivos em atendimento aos arts. 111 a 116 da CF. O Tribunal do Júri possui competência para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida que sejam da competência da Justiça Comum dos Estados-membros da Federação ou da Justiça Federal. No caso dos crimes dolosos contra a vida previstos no Código Penal Militar em tempo de paz ou de guerra estes devem processados e julgados pela Justiça Militar. A lei que alterou o foro militar é inconstitucional por ferir o disposto nos arts. 124, caput, e 125, § 4°, todos da Constituição Federal".

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:

O militar que se encontra na inatividade, na reserva, ou reformado, mantém um vínculo estreito com as Instituições Militares, e ainda continua sujeito aos regulamentos militares, com exceção dos reformados, em algumas Corporações, e as disposições estabelecidas no Código Penal Militar. Neste sentido, conforme estabelecido nesta alínea, o militar que se encontra na inatividade poderá ser sujeito ativo de crime militar quando vier a praticar um ilícito militar contra as Instituições Militares na forma estabelecida na lei penal castrense. *O civil também poderá ser autor de um crime militar*. Por razões que não se justificam, não passando de um mero preconceito, mas

estabelecida de forma expressa na Constituição Federal, o que leva em algumas situações a impunidade, se um civil praticar um militar contra uma Instituição Militar Estadual não será processado e julgado perante a Justiça Militar Estadual, mas perante a Justiça Comum, caso exista uma correspondência entre o ilícito previsto no Código Penal Militar com os ilícitos previstos no Código Penal Brasileiro. Se não existir esta correspondência o fato será atípico e a pessoa ficará isenta de pena. Já na seara federal, esta possibilidade não existe, pois o civil será processado e julgado perante a Justiça Militar da União. Na realidade, a vedação contida no texto constitucional para aqueles que seguem a doutrina alemã, entendimento este que não é compartilhado pelo Supremo Tribunal Federal é inconstitucional. Afinal, se duas são as classes de militares no Brasil, existem duas Justiças Militares, uma da União e a outra dos Estados e do Distrito Federal, como é possível uma ter competência para processar e julgar um civil por um ilícito previsto no Código Penal Militar enquanto que esta atribuição é vedada a outra Justiça Militar, cuja a primeira instância é constituída por Juízes de Direito providos ao cargo por meio de um concurso público de provas e títulos, com todas as garantias asseguradas aos integrantes do Poder Judiciário, uma vez que são magistrados de carreira, como a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos. Seria o mesmo que no âmbito dos Estados se estabelecesse uma disposição onde o Código de Processo Civil somente pudesse ser aplicado na União, vedando-se esta aplicação no âmbito dos Estados. Se o Código Penal Brasileiro se aplica tanto no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e da União, não se pode admitir que em determinadas situações à aplicação de um estatuto seja limitada em relação a uma ou outra Justiça Especializada. As alíneas estabelecem os casos de aplicação deste inciso.

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

Forças Armadas possuem a sua administração representada por seus As administradores, que são os responsáveis em gerir os bens que se encontram sob a guarda e a proteção de cada uma das Forças Regulares. Este conceito também alcança as Instituições Militares Estaduais, Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares. O patrimônio são os bens que são essenciais à existência das Forças Militares, como por exemplo, as bases, os aquartelamentos, os distritos navais, os comandos aéreos, as viaturas, as aeronaves, os navios, os tanques, os submarinos, e tudo que seja considerado patrimônio, bem da nação, do povo, construído e adquirido com as receitas decorrentes dos impostos que são pagos por todos aqueles que formam a nação brasileira, a razão de ser do Estado brasileiro. Ainda segundo o artigo, não só o patrimônio é protegido, como também a ordem administrativa militar, com o intuito de se evitar fraudes, ou mesmo atos que possam colocar em perigo o regular andamento da administração. Uma nação que não se preocupa com o seu estamento militar, com a sua defesa militar, está sujeita conforme já demonstrou por diversas vezes a história a se tornar submissa de uma outra nação. A guerra não é o objetivo dos estamentos militares. Na realidade, as forças de segurança existem para a paz, mas para isso é preciso que tenham os instrumentos necessários para defesa do território, do espaço e do mar territorial.

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;

O militar da reserva remunerada, ou reformado, o civil, ou funcionário civil¹², que trabalha junto as Forças Armadas, se praticar um crime militar 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, ficará sujeito a ser processado e julgado perante a Justica Militar. Esse inciso leva a algumas consequências, então vejamos. O civil somente será processado e julgado na Justiça Militar da União, não podendo ser processado e julgado na Justiça Militar Estadual, mesmo que seja funcionário civil da Polícia Militar, ou do Corpo de Bombeiros Militar, vedação constitucional de conteúdo ideológico que fere os próprios princípios constitucionais. No caso de um militar reformado ou da reserva este poderá ser processado e julgado perante a Justiça Militar Estadual caso a vítima do ilícito seja um militar estadual da ativa, ou um civil funcionário da Justiça Militar Estadual. Atualmente, os Ministérios Militares, Ministério do Exército, da Marinha, da Força Aérea, e do Estado Maior das Forças Armadas, foram substituídos pelo Ministério da Defesa¹³, em regra, sob o Comando de um civil, o que é comum nos países da Europa, e nos Estados Unidos da América, tal como pretendia o então Presidente Fernando Henrique Cardoso, condição esta que foi mantida pelo Presidente Luis Inácio Lula da Silva. Não se pode esquecer que um Ministro de uma pasta militar deve ter um conhecimento adequado sobre as Instituições Militares, para que possa bem desenvolver a sua atividade. No Estado de Direito, as Instituições Militares são essenciais para manter os direitos e garantias fundamentais assegurados a todos aqueles que vivem no território nacional.

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

Nesta situação, também existirá o crime militar que for praticado contra o militar que se encontre em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação,

-

A figura do assemelhado não mais existe conforme já foi mencionado nas Forças Armadas ou mesmo nas Forças Auxiliares. A expressão utilizada pelo Código Penal Militar há muito perdeu o seu significado. O assemelhado é uma categoria de servidor público que foi extinta, abandonada pela legislação. Atualmente, o que existe, são os funcionários civis das Forças Armadas, ou mesmo das Forças Auxiliares, os quais poderão ser sujeito ativo de crimes militares. Além disto, estes funcionários ainda poderão praticar ilícitos administrativos, mas nestes casos serão enquadrados com base no Estatuto dos Funcionários Civis, uma vez que por não serem militares não poderão ser processados e julgados em um processo administrativo disciplinar militar.

¹³ Por força do estabelecido na Constituição Federal de 1988, o cargo de Ministro da Defesa somente poderá ser ocupado por um brasileiro nato indicado pelo Presidente da República. O brasileiro naturalizado em hipótese alguma poderá ser Ministro da Defesa. É importante se observar ainda, que não existe nenhuma vedação para que um militar possa ocupar o cargo de Ministro da Defesa. Mas, nestes casos devido a precedência que o Ministro da Defesa possui o militar indicado para esta função deve ser um General de 4 (quatro) estrelas de qualquer uma das Forças Armadas, da ativa ou da reserva remunerada, ou mesmo um oficial de quatro estrelas que se encontre na condição de reformado.

exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras, Afinal, nestas situações o militar não deve ser surpreendido, por qualquer pessoa, mas se isto acontecer o infrator fica sujeito às disposições do Código Penal Militar. Não se pode esquecer ainda, que dependendo da situação o sujeito ativo poderá sofrer alguma consequência em razão da resposta que poderá ser apresentada pela vítima no exercício de sua legítima defesa. Toda agressão injusta traz na maioria das vezes como consequência uma resposta justa, que para tanto deve ser proporcional a agressão sofrida, sob pena do excesso, o qual leva a responsabilidade daquele que era vítima e que também poderá se tornar um infrator. Para uma melhor elucidação desta alínea deve-se observar, que segundo Antônio Houaiss¹⁴, a palavra acantonamento deve ser entendida com sendo, "um substantivo masculino que significa, Rubrica: termo militar, ato ou efeito de acantonar(-se), de dispor(-se) a tropa em local habitado; Rubrica: termo militar. modo pelo qual uma tropa se aloja em local habitado; Derivação: por metonímia. Rubrica: termo militar. local ou área habitada em que as tropas se alojam, ger. instalando-se em moradias Obs.: cf. acampamento (militar) Derivação: por extensão de sentido acampamento de grupo de escoteiros em local semelhante.

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.

O crime militar por força do estabelecido no vigente Código Penal Militar poderá ser praticado a princípio por militar que se encontre em situação de atividade, mas outras pessoas também poderão ser sujeitos ativo do crime militar. O militar que se encontra na reserva remunerada, ou mesmo reformado, também poderá ser sujeito ativo, o mesmo ocorrendo com o civil, ou funcionário civil que trabalha junto as Forças Armadas. Neste sentido, se um militar da reserva remunerada¹⁵, reformado, ou um civil, ou funcionário civil que trabalha junto as Forças Armadas, praticar um crime militar, 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

¹⁴ HOUAISS, Antônio. *Dicionário Eletrônico da Língua Portuguesa*, Editora Objetiva, 2001, verbete acantonamento.

O militar da reserva não remunerada não poderá a princípio ser considerado militar para os efeitos do Código Penal Militar. A condição que ostenta é uma condição de homenagem, uma vez que esta pessoa não mais possui um vínculo direto com a Administração Militar, a não ser que venha a ser convocado e incorporado as Forças Armadas. Caso contrário, todas as garantias que são asseguradas ao militar da reserva remunerada deveriam ser asseguradas ao militar da reserva não remunerada, o que não ocorre. Nem mesmo direito à previdência social, ou ao sistema de saúde, este militar da reserva não remunerada possui. Segundo alguns estudiosos, o militar da reserva não remunerada nem mesmo poderá ser submetido a Conselho de Justificação. Em razão disto, a expressa militar da reserva utilizada pelo Código deve ser entendida como sendo o militar da reserva remunerada, uma vez que este possui vínculo direto com a Administração Militar e poderá até o limite de idade ser reconvocado, inclusive contra a própria vontade até o limite de idade, quando então passará para a condição de reformado, não podendo mais retornar ao serviço ativo.

ordem pública, administrativa, ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior, ficará sujeito a ser processado e julgado perante a Justiça Militar. Um exemplo desta situação, seria quando os militares federais são empregados para a preservação da ordem pública, tal como ocorreu, por exemplo, recentemente no Estado de Minas Gerais no ano de 2004, quando os militares federais do Exército Brasileiro sob o Comando do então General de Divisão, Comandante da IV Região Militar, Região Mariano Procópio, atuaram na preservarão da ordem pública naquele Estado em razão da paralisação das atividades por parte de uma parcela dos integrantes da Polícia Militar do Estado. Deve-se observar ainda, que esta disposição não alcança os militares estaduais na condição de vítima, uma vez que o legislador por uma opção ideológica não permitiu que os civis que atentem contra os policiais militares, ou bombeiros militares, sejam processados e julgados perante a Justiça Militar dos Estados-membros e do Distrito Federal, o que configura uma flagrante violação aos princípios que regem a Constituição Federal de 1988.

11.Crimes militares em tempo de guerra

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

O Código Penal Militar estabelece expressamente duas espécies de crimes militares, os crimes militares praticados em tempo de paz, e os crimes militares praticados em tempo de guerra. Nos momentos de conflito, devidamente declarados pelo Presidente da República com o aval do Congresso Nacional, em atendimento as disposições da Constituição Federal de 1988, a legislação militar costuma ser mais severa, pois é nestes momentos que o homem da guerra, o militar, deve demonstrar a sua coragem, e o seu amor incondicional para com a Pátria, o mesmo ocorrendo com os civis, que também possuem o dever de preservar a integridade do território nacional. Não existe nada mais importante para uma nação do que o seu território, a sua bandeira, e a sua liberdade. É por isso, que o Hino Nacional Brasileiro, traz em sua letra, a frase, "Verás que um filho teu não foge a luta, e nem teme que te adora a própria morte". Todos devem estar preparados para defenderem a Pátria, sejam os militares, sejam os civis em caso de mobilização nacional. Se assim não o fosse, não haveria necessidade do serviço militar obrigatório, ou mesmo de uma legislação militar e de uma lei de segurança nacional.

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

O CPM assim como o Código Penal Brasileiro divide-se basicamente em duas partes, uma parte geral, e uma parte especial. No tocante ao CPM, a parte especial ainda se subdivide em duas partes, a primeira parte que cuida dos crimes militares em tempo de paz, e a segunda parte que cuida dos crimes militares em tempo de guerra. Neste sentido, o inciso I, faz referência a parte especial que cuida dos crimes militares em tempo de guerra, como, por exemplo, *o crime de covardia, espionagem, a deserção em tempo de guerra, entre outros*, que possuem sanções muito mais severas do que aquelas previstas para os crimes militares praticados tempo de paz, como por exemplo, a pena de morte, que na legislação militar somente é aplicada quando o Brasil se encontrar em conflito armado com outras nações, o que aconteceu pela última vez na 2ª Guerra Mundial, quando o Presidente Getúlio Vargas declarou guerra a Alemanha e aos seus aliados. O Brasil não pode se esquecer que a paz é a pretensão das nações civilizadas,

mas que a manutenção da paz exige investimentos para se evitar possíveis agressões externas, o que não tem ocorrido de forma efetiva nos últimos anos. As Forças Armadas para o efetivo cumprimento de sua missão constitucional necessitam de material humano e de investimentos tecnológicos sem os quais nenhuma força consegue desempenhar com efetividade as suas funções constitucionais.

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

Os crimes militares previstos em tempo de paz passam a ser considerados como sendo crimes militares em tempo de guerra quando for declarada oficialmente a guerra pelo Presidente da República na forma das disposições que foram previamente estabelecidas na Constituição Federal de 1988. Deve-se observar, que os crimes militares em tempo de guerra passam a ter sanções mais severas, como ocorre, por exemplo, com o crime de deserção. Em tempo de paz, o desertor fica sujeito a uma pena de detenção, mas em tempo de guerra poderá ser condenado a pena de morte na modalidade de fuzilamento. A pena de morte em tempo de guerra também poderá ser aplicada aos civis acusados da prática de crimes militares previstos no Código Penal Militar, após serem submetidos a um julgamento perante a Justiça Militar, onde seja assegurada a ampla defesa e o contraditório.

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:

Em tempo de guerra, o civil que excepcionalmente encontra-se sujeito à legislação militar passa a ficar sujeito a esta legislação, ainda mais se for incorporado as Forças Armadas. Neste caso, os crimes militares impróprios, previstos no Código Penal Militar e no Código Penal Brasileiro, como, por exemplo, o crime de furto, o crime de roubo, o crime de apropriação indébita, o crime de lesão corporal, o crime de homicídio, entre outros, sujeitarão o infrator, civil ou militar, a ser processado e julgado perante a Justiça Militar da União. O civil ficará sujeito a ser processado e julgado perante o Conselho Permanente de Justiça, enquanto que o militar federal, se oficial será processado e julgado perante o Conselho Especial, e a praça deverá ser processada e julgada perante o Conselho Permanente de Justiça. Os oficiais das Forças Militares Estaduais de Segurança, Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, devem ser processados e julgados perante o Conselho Especial de Justiça, e as praças destas Forças devem ser processados e julgados perante o Conselho Permanente de Justiça, sob pena de ocorrer uma violação aos preceitos que foram estabelecidos na Constituição Federal, que instituiu no Brasil duas categorias de militares.

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

As tropas brasileiras poderão se encontrar ocupando uma porção do território nacional com o intuito de defender o país, como por exemplo, na área de fronteira que envolve a chamada tríplice fronteira, ou mesmo, as tropas podem ter ocupado parte de um território estrangeiro, como aconteceu, por exemplo, durante a Guerra do Paraguai, quando as tropas brasileiras invadiram aquele país. Não se pode esquecer que a lei penal militar brasileira acompanha as tropas brasileiras onde quer que estas se encontrem. *Tanto é verdade, que os Juízes-Auditores poderão acompanhar as tropas para a*

prestação jurisdicional. Neste caso, conforme estabelece a lei de organização judiciária, os Juízes-Auditores serão comissionados no posto de Coronel do Exército Brasileiro. No caso das Polícias Militares, ou dos Corpos de Bombeiros Militares¹⁶, caso exista necessidade de um deslocamento de uma tropa de Polícia Militar, ou do Corpo de Bombeiros Militar, que não tenha sido incorporado ao Exército Brasileiro, para um território estadual diverso do Estado de origem, os Juízes de Direito da Justiça Militar do Estado da Força Auxiliar deverão ser comissionados no Posto de Coronel PM para que possam acompanhar a tropa no teatro de operações e caso seja necessário realizar os julgamentos dos militares estaduais que violarem as disposições estabelecidas no vigente Código Penal Militar.

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;

Em tempo de guerra, os esforços da nação encontram-se voltados para a preservação da soberania nacional, e o enfrentamento do inimigo, o que leva a um esforço de guerra, procedimento que a doutrina nacional denomina de mobilização nacional. Nestas situações, o Estado e a sociedade têm como única preocupação à defesa do território nacional. As tropas não podem e não devem sofrer qualquer interferência, ou perturbação, seja no teatro de operações, ou mesmo em sua preparação para o enfrentamento das tropas inimigas. É por isso, que a alínea estabelece que será considerado crime militar quando 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.

Segundo a doutrina, o crime além de ser um fato típico e antijurídico, praticado por um agente culpável, o qual fica sujeito a uma punibilidade, representada por uma sanção, dentre elas, medida de segurança, pena privativa de liberdade, pena alternativa, ou mesmo pena restritiva de direito, também é um ato ilícito estabelecido em lei, o que significa que as infrações penais poderão estar previstas no Código Penal Brasileiro, no Código Penal Militar, nas Leis Especiais, como por exemplo, a Lei de Entorpecentes, a Lei do Meio Ambiente, a Lei de Abuso de Autoridade, a Lei de Tortura, ou mesmo nas Leis Especiais Militares. Em tempo de Guerra, os crimes comuns praticados nas zonas de efetivas operações militares, ou mesmo em território estrangeiro, militarmente ocupado, passam a ser de competência da Justiça Militar, no caso dos militares federais da Justiça Militar da União. Segundo a Lei Federal que cuida da Organização Judiciária

As Policiais Militares e os Corpos de Bombeiros Militares recebem a denominação de Forças Auxiliares devido à importância que possuem dentro do sistema de defesa nacional. Se as Forças Armadas forem mobilizadas para um teatro de operações fora do território nacional caberá a estas Corporações preservarem a ordem pública e ainda defenderem o território nacional contra as forças estrangeiras que estejam em conflito com o Brasil.

Militar da União, em tempo de Guerra, conforme já foi anteriormente mencionado, os Juízes-Auditores poderão acompanhar as tropas no teatro de operações para a manutenção da disciplina e da hierarquia, e desta forma evitar a prática de atos de barbárie que contrariam as normas estabelecidas na Convenção de Genebra, os quais não dignificam a profissão militar. Neste caso, os Juízes-Auditores como também foi mencionado serão comissionados no Posto de Coronel de Exército. Os Ministros Civis do Superior Tribunal Militar, STM, serão comissionados no Posto de General, sendo correto que sejam comissionados no Posto de General de Exército, tendo em vista que em tempo de paz aquelas autoridades judiciárias possuem a competência para processar e julgar os oficiais generais das Forças Armadas, e até mesmo os oficiais generais de último posto, Almirante de Esquadra, Tenente-Brigadeiro do Ar, e General de Exército.

12. Militares estrangeiros

Art. 11. Os militares estrangeiros, quando em comissão ou estágio nas forças armadas, ficam sujeitos à lei penal militar brasileira, ressalvado o disposto em tratados ou convenções internacionais.

A cooperação entre os países é uma realidade tanto no âmbito das relações comerciais, como também nas questões de segurança pública e nacional, o que em muitos casos leva inclusive a formação de Organismos Internacionais de Natureza Militar, como ocorre, por exemplo, com a OTAN, Organização do Tratado do Atlântico Norte. Desta forma, se um militar estrangeiro se encontrar em comissão ou mesmo em estágio nas Forças Armadas Brasileiras ficará a princípio sujeito ao Código Penal Militar Brasileiro, ou seja, será processado e julgado perante a Justiça Militar da União, ou se estiver em estagio nas Forças Militares Estaduais de Segurança Pública poderá em tese ser processado e julgado perante a Justiça Militar Estadual, a não ser que o país de origem tenha feito alguma ressalva com base em tratado internacional celebrado com o Brasil, devidamente aprovado pelo Congresso Nacional, ou mesmo em uma Convenção Internacional, como por exemplo, a Convenção de Genebra, ou outras Convenções Internacionais relacionadas com as atividades militares.

13.Equiparação a militar da ativa

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

O militar da reserva, ou reformado, que for empregado na Administração Pública Militar será considerado em situação de atividade para os efeitos de aplicação da lei penal militar, e enquadramento no art. 9°, do Código Penal Militar, que trata dos crimes militares, próprios e impróprios. Neste caso, caberá a Administração Pública Militar proceder ou não ao emprego de militares da reserva, ou de militares reformados na Administração Pública. Na atualidade, verifica-se que alguns Estados-membros da Federação têm procurado empregar os militares inativos, principalmente as praças, em outras atividades que não sejam as atividades de natureza fim, com o intuito de liberar um maior número de policiais militares para o exercício de suas funções constitucionais,

tal como ocorre com o Estado de Minas Gerais¹⁷. Afinal, não se pode esquecer que a segurança pública não se resolve apenas e tão somente com o aumento do número de policiais, mas que a questão também pode e deve ser resolvida com a otimização dos recursos.

14.Militar da reserva ou reformado

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

O CPM não alcança apenas os militares da ativa como também os militares que se encontram na reserva remunerada e os militares que já passaram para a condição de reformados. O militar da reserva é aquele que após 30 anos de serviço ativo em regra passou para a inatividade, mas que poderá caso seja necessário ser revertido ao servico ativo. Na maioria das Corporações, somente os oficiais é que são levados para a reserva. O militar reformado é aquele que não pode mais ser revertido para o serviço ativo. Essa condição alcança tanto os oficiais como as praças. O militar que se encontra na reserva ou na condição de reformado mantém os mesmos direitos e obrigações relativas ao seu posto ou graduação. No Estado de Minas Gerais, não somente os oficiais como também as praças passam para a reserva remunerada. Em outros Estados da Federação, como por exemplo, o Estado de São Paulo, que segue as disposições do Regulamento Disciplinar do Exército Brasileiro, as praças ao passarem para a inatividade são de plano reformadas, passando desta forma a integrar o quadro de praças reformadas. É importante se observar, que para os efeitos da hierarquia militar, quando o militar da reserva, ou o militar reformado, tiver o mesmo posto ou graduação de um militar da ativa, prevalece à precedência do militar da ativa.

15.Defeito de incorporação

Art. 14. O defeito do ato de incorporação não exclui a aplicação da lei penal militar, salvo se alegado ou conhecido antes da prática do crime.

O civil para que possa ser considerado militar deve estar devidamente incorporado aos quadros da Força Militar. Poderá ocorrer que o civil tenha se utilizado de algum artifício, ou fraude, para que pudesse ser incorporado. Este fato não impedirá a efetiva aplicação da lei penal militar, a não ser que o defeito de incorporação tenha sido alegado ou conhecido antes da prática de um crime militar. Caso contrário, o infrator será responsabilizado pelo ato que foi praticado, e ainda poderá responder pela fraude praticada, na forma das expressas disposições do Código Penal Militar que também tratam da matéria. Afinal, nenhuma pessoa poderá se aproveitar de uma fraude a qual deu causa para se eximir de sua responsabilidade. Todos devem obediência a lei e aqueles que se utilizam de artifícios fraudulentos para a prática de ilícitos, ainda mais

¹⁷ No Estado de Minas Gerais diversamente de outros Estados da Federação as praças após cumprirem o tempo de 30 (trinta) anos não são reformadas, mas transferidas para a reserva remunerada, podendo inclusive serem reconvocadas.

ilícitos penais, devem responder pelo ato praticado, com o intuito de se evitar a prática de atos semelhantes que muitas vezes buscam desacreditar a Administração Pública

Militar, tanto no âmbito da União Federal, como no âmbito dos Estados-membros e também do Distrito Federal.

16.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.

O Código Penal Militar prevê penas mais severas para os militares quando os ilícitos são praticados em tempo de guerra. Dentre as penas previstas destaca-se a pena de morte que poderá ser aplicada por meio da modalidade de fuzilamento. A guerra por forca da Constituição Federal de 1988 somente pode ser declarada pelo Presidente da República com a autorização do Congresso Nacional. Portanto, somente nesta situação é que poderá ser aplicada a lei penal militar com mais severidade em razão do país se encontrar em guerra. Por força da CF, o Estado de Guerra termina quando a paz é celebrada por ato do Presidente da República. Mas, de forma expressa, para evitar qualquer tipo de dúvidas tendo em vista as conseqüências que surgem quando um país se encontra em guerra, com limitações de direitos e garantias fundamentais, e uma maior exigência de todos aqueles que se encontram no território nacional, o artigo estabelece que 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 é ordenada a cessação das hostilidades. Ao estabelecer um conceito para o tempo de guerra, a lei penal militar impede o surgimento de interpretações diversas daquelas que foram pretendidas pelo legislador.

17.Contagem de prazo

Art. 16. No cômputo dos prazos inclui-se o dia do começo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum.

No âmbito do Código Penal Militar, os prazos devem ser contados na forma estabelecida por este artigo, evitando-se desta forma qualquer tipo de dúvidas quanto à passagem do tempo. Assim, o dia do inicio é incluído na contagem do prazo. Além disso, os dias, os meses e os anos são contados com base no calendário Gregoriano, que foi chamado pela lei de calendário comum, ou seja, o calendário que é utilizado pelos brasileiros e estrangeiros que vivem no território nacional, e também pelas empresas de direito público e de direito privado que possuem a sua sede no Brasil. Enquanto alguns países de tradição diversa da cristã estão em um outro período, a família romanogermânica representada pelos Estados que adotaram o sistema da civil law em regra seguem o calendário Gregoriano que tem prevalecido no mundo ocidental. Existe ainda a questão do ano fiscal, que no Brasil coincide com o calendário comum, que se inicia em 1º de janeiro e termina em 31 de dezembro.

18.Legislação especial. Salário-mínimo

Art. 17. As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei penal militar especial, se esta não dispõe de modo diverso. Para os efeitos penais, salário mínimo é o maior mensal vigente no país, ao tempo da sentença.

O Brasil chegou a editar algumas leis penais especiais na época em que o país participou da Segunda Guerra Mundial em razão do envio da Força Expedicionária Brasileira. Atualmente, não existe mais nenhuma lei penal militar especial cuidando de crimes militares. Neste sentido, crimes militares por enquanto são aqueles definidos apenas e tão somente no Código Penal Militar, mas nada impede o legislador se este tiver vontade para tanto, e se for necessário, que venha a elaborar leis penais especiais. O artigo sob análise estabelece se forma semelhante ao Código Penal Brasileiro que no caso de leis especiais, salvo disposição de modo diverso seja aplicada às regras gerais do Código Penal Militar. Além disso, o Código Penal Militar ainda estabelece que para os devidos efeitos penais o salário mínimo será o maior vigente no país ao tempo em que a sentença penal for proferida pelo Juiz de Direito da Justiça Militar, ou pelo Conselho de Justiça, Especial ou Permanente. Atualmente, não mais existe salário mínimo regional, ou seja, um salário mínimo para cada região do Brasil, sendo este um salário único para todo o país. Por fim, deve-se observar, que no CPM não existe a previsão da pena de multa ao contrário do que acontece com o Código Penal Brasileiro.

19.Crimes praticados em prejuízo de país aliado

Art. 18. Ficam sujeitos às disposições deste Código os crimes praticados em prejuízo de país em guerra contra país inimigo do Brasil:

O artigo sob estudo estabelece as situações excepcionais em que o infrator ficará sujeito a aplicação da lei penal militar brasileira. As hipóteses ora estabelecidas referem-se ao tempo de guerra, onde muitas vezes dois ou mais países se unem para enfrentarem um inimigo comum. Poderá ocorrer ainda, que o Brasil tenha ocupado algum território e neste caso o infrator, civil ou militar, nacional ou estrangeiro, ficará sujeito à lei penal militar, e será julgado perante os Conselhos de Justiça. Em regra, os civis serão processados e julgados perante o Conselho Permanente de Justiça juntamente com as praças. Os oficiais serão julgados perante o Conselho Especial de Justiça, sendo que esta prerrogativa também deve ser assegurada aos oficiais estrangeiros, e também aos oficiais de Forças Militares de Segurança, nacionais ou estrangeiras.

I - se o crime é praticado por brasileiro;

O brasileiro, civil ou militar, que praticar um ilícito em prejuízo de país aliado do Brasil em tempo de guerra ficará sujeito às disposições do Código Penal Militar. Verifica-se que qualquer pessoa fica sujeita ao Código Penal Militar em templo de guerra. *Em tempo de paz, a regra é que o civil excepcionalmente fique sujeito à legislação militar*,

que tem por objetivo preservar as instituições militares, mantendo a hierarquia e a disciplina, e também a ética, que são essenciais para a sua existência.

II - se o crime é praticado no território nacional, ou em território estrangeiro, militarmente ocupado por força brasileira, qualquer que seja o agente.

O inciso II é uma complementação do inciso anterior estabelecendo que o agente também ficará sujeito às disposições do Código Penal Militar, CPM, brasileiro quando o crime for praticado no território nacional, ou em território estrangeiro, militarmente ocupado por força brasileira. A disposição tem por objetivo proteger o país aliado que apóia o Brasil em caso de uma eventual guerra, buscando manter a coesão das forças e também a aliança que foi formada em defesa dos objetivos e do esforço de guerra.

20.Infrações disciplinares

Art. 19. Este Código não compreende as infrações dos regulamentos disciplinares.

Os militares, federais ou estaduais, no exercício de suas funções constitucionais ficam sujeitos ao Código Penal Militar, CPM, e ainda as leis especiais militares, as leis penais especiais, e também aos Regulamentos Disciplinares, Forças Armadas e Forças Militares de Segurança, PM/BM. O artigo sob análise deixa evidenciado que as transgressões disciplinares não se encontram compreendidas entre as disposições estabelecidas pelo vigente Código Penal Militar. As infrações disciplinares, ou contravenções disciplinares, se encontram estabelecidas nos Regulamentos Disciplinares, sendo que alguns foram estabelecidos por lei, e outros foram estabelecidos por meio de decretos expedidos pelo Poder Executivo. A respeito da aplicação do principio da legalidade nas transgressões disciplinares, destaca-se o artigo Principio da legalidade na transgressão disciplinar militar¹⁸, segundo o qual, "O art. 5°, inciso LIV, da C.F diz que: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". A efetiva aplicação desta garantia constitucional pressupõe a efetiva aplicação dos princípios da ampla defesa e do contraditório, para que uma pessoa, brasileira ou estrangeira, residente no país, possa ter o seu jus libertatis cerceado, seja na esfera criminal ou administrativa. O militar, federal ou estadual, no exercício de suas atividades constitucionais fica sujeito a leis especiais entre elas, o Código Penal Militar, o Código de Processo Penal Militar, o Estatuto dos Militares e os regulamentos disciplinares. O Código Penal Militar, Decreto-lei n.º 1.001, de 21 de outubro de 1.969, estabelece os crimes militares, em tempo de paz e em tempo de guerra, aos quais estão sujeitos os militares. O regulamento disciplinar é o conjunto de normas que trata das transgressões disciplinares as quais estão sujeitos os militares pela inobservância dos princípios de hierarquia e disciplina. O art. 8º do regulamento disciplinar da Força Aérea, Decreto n.º 76.322, de 22 de setembro de 1.975, define a transgressão disciplinar como sendo, " toda ação ou omissão contrária ao dever militar, e como tal classificada nos termos do presente Regulamento. Distingue-se do crime militar que é ofensa mais grave a esse mesmo dever, segundo o preceituado na legislação penal militar". Esta definição, em uma primeira análise e devido a ausência de outros elementos leva a conclusão de que o militar por suas faltas que não cheguem a constituir crime estaria sujeito apenas as transgressões previstas de forma

¹⁸ ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. *Princípio da legalidade na transgressão disciplinar militar.* Boletim IBCcrim, São Paulo, ano 08, n º 87, fev/20.

taxativa no regulamento a que pertence, respeitando-se o princípio da legalidade e o devido processo legal. A definição apresentada fica sujeita a uma complementação que é feita pelo parágrafo único, do art. 10, do regulamento disciplinar mencionado, segundo o qual, "São consideradas, também, transgressões disciplinares, as ações ou omissões não especificadas no presente artigo e não qualificadas como crimes nas leis penais militares, contra os Símbolos Nacionais, contra a honra e o pundonor individual militar; contra o decoro da classe, contra os preceitos sociais e as normas da moral; contra os princípios de subordinação, regras e ordens de serviços, estabelecidas nas leis ou regulamentos, ou prescritas por autoridade competente". Esta norma de caráter geral e abrangente encontra-se reproduzida quase que na íntegra em todos os regulamentos disciplinares das Forças Armadas e das Forças Auxiliares, em flagrante desrespeito ao princípio da legalidade e ao artigo 5.º, inciso II, da CF. No entender de José da Silva Loureiro Neto, "o ilícito disciplinar, não está sujeito ao princípio da legalidade, pois seus dispositivos são até imprecisos, flexíveis, permitindo à autoridade militar maior discricionariedade no apreciar o comportamento do subordinado, a fim de melhor atender os princípios de oportunidade e conveniência da sanção a ser aplicada inspirada não só no interesse da disciplina, como também administrativo". 19 Deve-se observar, que o militar pelo cometimento de uma transgressão disciplinar dependendo da sua natureza e amplitude (leve, média ou grave) fica sujeito a uma pena de cerceamento da liberdade até 30 dias que poderá ser cumprida em regime fechado (xadrez). Em tema de liberdade que é um bem sagrado e tutelado pela Constituição Federal, que no art. 5°, caput, assegura que todos são iguais perante a lei, não se pode permitir ou aceitar que normas de caráter geral que não se encontravam previamente previstas possam cercear o jus libertatis de uma pessoa, no caso o militar. As normas desta espécie que estão previstas nos regulamentos disciplinares militares são inconstitucionais, pois permitem a existência do livre arbítrio que pode levar ao abuso ou ao excesso de poder. Segundo Hely Lopes Meirelles, "discricionariedade não se confunde com poder arbitrário, sendo liberdade de ação dentro dos limites permitidos em lei". ²⁰ No Brasil por força da vigente CF, ninguém pode ser punido sem que exista uma lei anterior que defina a conduta como ilícito (civil, criminal ou administrativo) sob pena de violação das garantias constitucionais e da Convenção Americana de Direitos Humanos. Segundo Luiz Flávio Gomes, "não existe diferença ontológica entre crime e infração administrativa ou entre sanção penal e sanção administrativa²¹". O processo administrativo, civil ou militar, deve respeitar os princípios constitucionais e todas as garantias do Direito Penal devem valer para as infrações administrativas, e os princípios como os da legalidade, tipicidade, proibição da retroatividade, da analogia, do no bis in idem, da proporcionalidade, da culpabilidade etc, valem integralmente inclusive no âmbito administrativo.²² O Direito Militar (penal ou disciplinar) é um ramo especial da Ciência Jurídica com princípios e particularidades próprias, mas sujeitando-se as normas constitucionais. Por força da CF, não se permite que uma norma infraconstitucional se sobreponha ao texto fundamental. Os regulamentos disciplinares foram impostos por meio de Decretos Federais expedidos pelo Poder Executivo, Forças

¹⁹ NETO, José da Silva Loureiro. *Direito Penal Militar*. São Paulo: Editora Atlas, 1.993. p.26.

²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 16.ª ed. São Paulo : Saraiva, 1.991. p.28.

²¹ GOMES, Luiz Flávio Gomes. *Responsabilidade Penal Objetiva e Culpabilidade nos Crimes contra a Ordem Tributária*. RIOBJ n.º 11/95.p.03.

²² GOMES, Luiz Flávio Gomes. *Responsabilidade Penal Objetiva e Culpabilidade nos Crimes contra a Ordem Tributária*. RIOBJ n.º 11/95p.03

Armadas, e Decretos Estaduais, Forças Auxiliares, e não podem se sobrepor a Constituição Federal em respeito a hierarquia das leis. As autoridades administrativas militares ainda não aceitam como regra a aplicação do *princípio da legalidade na transgressão disciplinar militar*, pois entendem que a discricionariedade é necessária para a manutenção do respeito às instituições militares".

21.Crimes praticados em tempo de guerra

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

Em tempo de guerra, existe uma severidade maior em razão das dificuldades as quais o país fica sujeito. A guerra é um fato que modifica a vida do país e das pessoas que vivem no território nacional, exigindo desta forma um esforço por parte de todos aqueles que integram a Nação, e que devem se manter unidos com respeito à lei, a ordem e a disciplina. Neste sentido, o legislador entendeu que nestes casos as penas estabelecidas no Código Penal Militar devem ser agravadas com o aumento de um terço. A disposição estabelecida neste artigo somente pode ser aplicada pelo Juiz de Direito do Juízo Militar, ou pelo Conselho de Justiça, Especial ou Permanente, se o país se encontrar em Guerra devidamente declarada pelo Presidente da República com autorização do Congresso Nacional, caso contrário o aumento da pena seria indevido, o que levaria a ser reformado pelo Tribunal de Justiça, ou Tribunal de Justiça Militar. Na seara federal, a reforma deve ocorrer por decisão do Superior Tribunal Militar, STM, ou se for o caso, tanto no âmbito da Justiça Estadual como no âmbito da Justiça da União, a reforma poderá ocorrer por meio de decisão proveniente do Superior Tribunal de Justiça, recurso especial, ou por meio de decisão proveniente do Supremo Tribunal Federal, recurso extraordinário.

22.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 era um funcionário civil que ficava sujeito aos preceitos militares de hierarquia e disciplina, e ainda aos regulamentos disciplinares da Força Militar a qual pertencia. Com o passar dos anos, a figura do assemelhado foi extinta das Corporações Militares. Atualmente, os funcionários civis ficam sujeitos às regras que regem os servidores civis. No âmbito da União, os funcionários civis ficam sujeitos ao Estatuto dos Funcionários Civis da União, Lei Federal nº 8112/1990. Na seara dos Estadosmembros, e do Distrito Federal, os funcionários civis das Forças Militares ficam sujeitos às regras estabelecidas por cada Unidade Federativa, as quais deverão estar de acordo com a Constituição Federal de 1988, que nos ensinamentos de Rui Barbosa é a rainha das leis, a verdadeira soberana dos povos. A respeito da matéria, Jorge Alberto Romeiro²³, que foi Ministro do Superior Tribunal Militar, e se dedicou de forma efetiva

²³ ROMEIRO, Jorge Alberto. *Curso de Direito Penal Militar – Parte Geral.* São Paulo: Editora Saraiva, 1994, p. 29-30.

ao estudo do direito militar, sendo até hoje uma referência nesta seara especializada do direito, faz as seguintes observações, "Atualmente, estando fora da esfera dos Regulamentos Disciplinares da Marinha (Decreto n. 88.545, de 1983, art. 5°) e do Exército (Dec. nº 90.608²⁴, de 1984, art. 8°), os servidores, efetivos ou não, dos respectivos Ministérios²⁵, sendo a eles aplicáveis as penalidades previstas para os Funcionários Públicos Civis da União (Lei n. 8.112, de 11-12-1990), e pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), não há mais falar naqueles Ministérios de assemelhados em tempo de paz, segundo a jurisprudência mansa e pacífica do STM (RCrim 5.665-9-RJ, em 20-06-1985, e 3.371-DF, em 11-5-1951; Ap. 21.036-PR, em 12-5-1952, e 19.906 DF, em 29-10-1951)".

23.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.

O art. 22, do Código Penal Militar, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi parcialmente revogado, tendo sido o seu alcance ampliado por força das disposições estabelecidas no art. 42, da própria Constituição Federal. Atualmente, o Brasil possui duas espécies de militares, que têm os mesmos direitos e garantias, e também os mesmos deveres, os militares federais e os militares estaduais, cada qual com a sua respectiva seara de atuação. Neste sentido, a expressão militar para os efeitos penais não deve ser entendia como sendo apenas e tão somente aquela referente aos integrantes das Forças Armadas, mas também alcança os integrantes das Forças Militares de Segurança²⁶. Os civis também podem ser considerados militares para os efeitos penais quando forem incorporados em tempo de guerra as Forças Armadas, o mesmo ocorrendo com os reservistas. Os militares federais e estaduais ainda se encontram sujeitos aos princípios de hierarquia e disciplina que são as bases das Instituições Militares, e também das Instituições Civis. A respeito do assunto, destaca-se o artigo Hierarquia e disciplina na Administração Pública Civil e Militar²⁷, segundo o qual, "A

_

O Decreto proveniente do Poder Executivo e que recebeu o nº 90.608 foi revogado pelo *Decreto do Poder Executivo nº 4.346, de 26 de agosto de 2002*, que instituiu o novo Regulamento Disciplinar do Exército Brasileiro, o qual segundo a doutrina especializada deveria ter sido colocado em vigência por meio de uma lei proveniente do Poder Legislativo, no caso da União uma lei proveniente do Congresso Nacional, conforme tem sido defendido desde o advento da Constituição Federal de 1988 por *Paulo Tadeu Rodrigues Rosa, Ana Clara Victor da Paixão, Joilson Gouveia, entre outros estudiosos do direito militar brasileiro.*

²⁵ Em razão da reforma administrativa realizada pelo Presidente da República Fernando Henrique Cardoso os Ministérios Militares não mais existem, tendo sido substituídos pelo Ministério da Defesa, que ainda não foi ocupado por nenhum militar, entendimento este que deveria ser revisto.

²⁶ A expressão Forças Militares de Segurança tem sido utilizada pelo autor para designar as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares, que segundo a Constituição Federal de 1988 são forças militares estaduais responsáveis pela preservação da integridade física e o patrimônio das pessoas que vivem nos Estados da Federação e no Distrito Federal, e ainda pela Defesa Civil nestas Unidades Federativas.

²⁷ ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Hierarquia e disciplina na Administração Pública Civil e Militar. Site Recanto das Letras. Disponível em http://www.recantodasletras.com.br, capturado em 02/04/2007, 03p.

administração pública em geral, direta ou indireta, as fundações e as empresas públicas, encontra-se sujeita aos princípios de hierarquia e disciplina. No âmbito militar, esses princípios alcançam uma relevância ainda maior que deve se fazer presente tanto nas Instituições Militares Federais como nas Instituições Militares Estaduais e do Distrito Federal. Por força de uma propaganda ideológica, que vem ganhando força nos dias atuais, os setores militares têm recebido críticas desprovidas de fundamento fático e jurídico, que buscam na realidade apenas e tão somente desestabilizar o Estado democrático de Direito, que necessita das Instituições Militares, as quais são responsáveis pela preservação da soberania nacional, do espaço aéreo, do mar territorial, do território, da integridade física e patrimonial de todos aqueles, brasileiros ou estrangeiros que residem no território nacional. A democracia não se confunde com a ausência de autoridade, de forças policiais, ou mesmo de forças policiais organizadas com base na hierarquia e disciplina, e ainda com características militares. Na democracia quando necessário o Estado deve ter ao seu alcance os instrumentos que possa permitir o restabelecimento da ordem pública, que deve ser entendida conforme ensina Álvaro Lazzarini integrada pela segurança pública, a tranquilidade e a salubridade pública. Não se sabe por qual motivo, algumas forças, ocultas como ensinava Jânio da Silva Quadros, tentam desacreditar a Polícia Militar, como se esta fosse a responsável pelas dificuldades que a sociedade tem enfrentado, dentre elas, a corrupção, a improbidade administrativa, o desvio de verbas públicas, o superfaturamento de obras públicas, a aplicação de dinheiro público no exterior, dentre outros crimes, que são conhecidos da população brasileira e que tanto custam ao erário público, impedindo muitas vezes a realização de investimentos em setores essenciais, e ainda a crise moral que também é uma realidade. Nenhuma instituição, civil ou militar, poderá sobreviver ou mesmo existir sem a observância dos princípios da hierarquia e da disciplina. A quebra destes princípios traz o embaraço e ao mesmo tempo o descrédito não só para as Instituições como também para o próprio Estado democrático de Direito. O Comandante tem que exercer dentro da legalidade as suas funções de comando, e os seus subordinados devem cumprir as ordens legais recebidas, sob pena de incidirem em crimes de desobediência, descumprimento de ordem, desrespeito, desacato, motim, entre outros, previstos expressamente no Código Penal Militar de 1969, Decreto-lei 1001. As forças militares, federais ou estaduais, devem obediência à lei, em especial a Constituição Federal de 1988, e não podem os seus integrantes fazer parte de sindicatos, ou mesmo praticarem o instituto conhecido entre os trabalhadores brasileiros como greve, sob pena de serem excluídos dos quadros de suas Corporações. O texto constitucional veda expressamente aos militares o direito de greve, ou será que a norma constitucional existe para não ser cumprida? Os crimes militares são crimes que têm como característica serem de natureza pública incondicionada, ou conforme a linguagem da doutrina, de ação penal pública incondicionada. Os princípios da hierarquia, da disciplina, e da ética, são os princípios que devem ser observados e respeitados pelos militares federais e estaduais, pouco importando se o militar é um piloto, um marinheiro especializado, um controlador de vôo, um mecânico de vôo, um mergulhador, um integrante de um grupo especial policial, civil ou militar, ou qualquer outra função especial. A mesma regra se aplica ao servidor público civil, que se encontra sujeito a vedações e devem cumprir as disposições as quais regem o exercício de sua atividade profissional. Assim como o militar deve observar os princípios de hierarquia e disciplina, a sociedade civil também deve respeitar o militar e reconhecer a qualidade de seu trabalho, que muitas é realizado até mesmo com o sacrifício da própria vida, que o diga às famílias dos vários policiais militares mortos recentemente nos Estados do Rio de Janeiro, São Paulo, Rio Grande do Sul, Minas Gerais, entre

outros, que tombaram no cumprimento do dever, sendo que suas famílias nada mais receberam do que uma pensão e o agradecimento do Estado, sem qualquer manifestação em especial dos grupos que se dedicam a defesa dos direitos humanos, sejam estes grupos nacionais, ou mesmo grupos internacionais. Os militares que se afastam de suas obrigações e praticam ilícitos devem ser punidos sim, de forma exemplar, desde que demonstrada a sua responsabilidade, para se evitar desta forma a prática de fatos semelhantes. Assim, como os civis que praticam crimes, principalmente crimes contra o erário público, contra a administração pública, contra a vida, e outros, que devem ser punidos desde que demonstrada a responsabilidade, ou seja, a culpa, e se for caso com penas mais exacerbadas".

24. Equiparação a comandante

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

A função de Comandante somente pode ser exercida em regra pelos oficiais que são os militares que receberam uma formação específica na Academia Militar, ou na Academia de Polícia Militar, ou mesmo na Academia de Bombeiro Militar, por meio dos Cursos de Formação de Oficiais, C.F.O, com a duração mínima de 3 (três) anos, sofrendo variações em razão do currículo de cada Força Militar, Estadual ou Federal, para o exercício da função de comando, quer de natureza administrativa, ou mesmo de natureza operacional. Neste sentido, o Código Penal Militar estabelece de forma expressa para se evitar qualquer tipo de dúvidas que o comandante não é apenas o militar que exerce uma função operacional, mas também toda autoridade militar que se encontre no exercício de uma função de direção, inclusive no exercício de funções de natureza administrativa de direção, como por exemplo, uma Diretoria de Pessoal, DP, uma Diretoria Financeira, DF, uma Diretoria de Apoio Logístico, DAL, Diretoria de Saúde, DS, entre outras, que se fazem presentes nas Forças Armadas, e também nas Polícias Militares e nos Corpos de Bombeiros Militares.

25.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.

A vida militar tem como fundamento dois princípios fundamentais, a hierarquia e a disciplina. Além disso, as Corporações encontram-se organizadas em postos e graduações. No Direito Militar, quando um militar possui o mesmo posto ou a mesma graduação aquele que for mais antigo dentro dos critérios militares, data de promoção, nota nas Escolas de Formação, entre outros critérios, será considerado mais antigo e, portanto superior. O Código Penal Militar para evitar qualquer tipo de dúvidas ainda estabeleceu que 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. Neste sentido, um Coronel PM que se encontre no Comando do Estado Maior da Corporação será superior em relação a um outro Coronel que se encontre, por exemplo, em um Comando de Área. Neste caso, se ocorrer um crime militar aonde o Comandante de Área venha a ofender o Chefe do Estado Maior haverá um agravamento

da questão em razão deste ser o superior hierárquico do infrator. Esta mesma possibilidade se aplica também aos integrantes das Forças Armadas.

26.Crime praticado 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.

A vida militar tem como fundamento a honra e a observância das tradições e dos preceitos de hierarquia e disciplina. Não se pode admitir que um militar pratique atos ilícitos na presença de um inimigo, trazendo como conseqüência a impressão de que a sua Corporação é uma Instituição indisciplinada. Neste caso, o CPM estabeleceu que o crime militar será considerado praticado na presença do inimigo quando o infrator se encontra no momento da prática do ato ilícito penal militar em zona de efetivas operações militares, ou na iminência ou em situação de hostilidade. Nestas hipóteses, o infrator ficará sujeito às conseqüências estabelecidas na lei penal militar em razão de ter praticado o fato na presença de um inimigo declarado, trazendo com este procedimento uma mácula para a sua Corporação. Afinal, o militar é o homem ou a mulher que foi devidamente preparado para a Guerra, e desta forma deve seguir as tradições de sua Corporação, e por conseqüência enfrentar frente a frente o inimigo declarado, e não praticar um ato ilícito previsto no vigente Código Penal Militar Brasileiro.

27.Referência a "brasileiro" ou "nacional"

Art. 26. Quando a lei penal militar se refere a "brasileiro" ou "nacional", compreende as pessoas enumeradas como brasileiros na Constituição do Brasil.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu que duas são as categorias de brasileiros, os brasileiros natos, com base no critério jus solo e jus sanguinis, e os brasileiros naturalizados, sendo que todos os brasileiros são iguais perante a lei em direitos e obrigações, com exceção dos cargos que são assegurados com exclusividade aos brasileiros natos, como por exemplo, o cargo de Presidente da República, Vice-Presidente da República, Presidente do Senado, Presidente da Câmara dos Deputados, Ministro da Defesa, Carreira Diplomática, Ministros do Supremo Tribunal Federal, cargo de oficial das Forças Armadas, e não de oficial das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, conforme estabelece expressamente o art. 12, § 3°, do texto constitucional. Somente estes cargos e apenas e tão somente estes cargos é que poderão ser ocupados por brasileiros natos. A lei infraconstitucional não pode limitar aquilo que não foi limitado pela Constituição Federal. No entender de alguns, o oficial das Forças Auxiliares deveria ser brasileiro nato. Acontece que este entendimento não encontra supedâneo na vigente Constituição Federal. Recentemente, o Estado de Minas Gerais buscando adequar a sua legislação ao texto constitucional modificou o Estatuto de Pessoal da Polícia Militar, que passou a ser denominado de Estatuto de Pessoal dos Militares do Estado de Minas Gerais, alterando o artigo que estabelecia que somente os brasileiros natos poderiam ser oficiais da Polícia Militar. Atualmente, com a nova redação que foi atribuída por meio de Lei Complementar Estadual, para ser oficial da Polícia Militar, ou mesmo do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Minas Gerais, é

preciso que o candidato seja brasileiro, o que significa, ser brasileiro nato ou naturalizado, maior de 18 anos e com idade inferior a 30 anos. Percebe-se, que os cargos que somente poderão ser ocupados por brasileiros natos são aqueles previstos na Constituição Federal, não cabendo a lei infraconstitucional criar limitações que não foram estabelecidas pelo texto constitucional. No caso da Magistratura e do Ministério Público qualquer brasileiro que preencher os requisitos legais poderá se candidatar ao concurso público de provas e títulos para o ingresso ao Cargo de Juiz de Direito Substituto, Juiz Federal Substituto, ou mesmo Juiz-Auditor Substituto, Promotor de Justica Substituto, Procurador da República Substituto. Mas, no caso da Justica Militar da União deve-se fazer a seguinte observação. Se uma pessoa, por exemplo, nascida no Uruguai vier a adquirir a nacionalidade brasileira, e após concluir o Curso de Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais resolver, desde que preenchidos os requisitos legais, prestar o concurso público para o cargo de Juiz-Auditor Substituto da União poderá fazê-lo. Mas, se esta pessoa for aprovada terá no curso de sua carreira apenas uma restrição. Se o Brasil se envolver em um conflito armado, o Juiz-Auditor naturalizado brasileiro não poderá conforme prevê a Lei de Organização Judiciária Militar da União ser comissionado no posto de Coronel do Exército Brasileiro, uma vez que somente os brasileiros natos é que podem ser oficiais do Exército Brasileiro. Excetuando-se esta questão, o Juiz-Auditor terá todos os direitos e prerrogativas que lhe são assegurados por lei, a não ser ainda a possibilidade de ser nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal, STF, cargo este que somente pode ser ocupado por brasileiros natos, e não por brasileiros naturalizados.

Estrangeiros

Parágrafo único. Para os efeitos da lei penal militar, são considerados estrangeiros os apátridas e os brasileiros que perderam a nacionalidade.

Segundo o Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa²⁸, a apátrida é adjetivo e substantivo de dois gêneros *que designa aquele que tendo perdido sua nacionalidade de origem, não adquiriu outra; ou o que se encontra oficialmente sem pátria*. Neste sentido, para os efeitos da lei penal militar, os estrangeiros são as pessoas que se tornaram apátridas, ou os brasileiros que perderam a nacionalidade de origem, como ocorre no caso dos brasileiros que imigraram para os Estados Unidos da América e em atendimento as leis daquele país acabaram por adquirir a nacionalidade americana. Ao receber o título de cidadão americano, o então cidadão brasileiro perdeu a cidadania de origem e nunca mais voltará a ser brasileiro nato, quando muito poderá se tornar um brasileiro naturalizado. No caso de dupla nacionalidade, como por exemplo, com o brasileiro que adquire a nacionalidade italiana, o nacional mantém todos os direitos decorrentes da nacionalidade de origem. Ao estabelecer este critério referente ao conceito de estrangeiro para os efeitos penais, *o código penal militar afasta qualquer tipo de dúvidas quanto à questão da aplicação da lei penal militar aos brasileiros natos, naturalizados e aos estrangeiros*.

²⁸ HOUAISS, Antônio. *Dicionário Eletrônico da Língua Portuguesa*, Editora Objetiva, 2001, verbete pátria.

28.Os que se compreendem, como funcionários da Justiça Militar

Art. 27. Quando este Código se refere a funcionários, compreende, para efeito da sua aplicação, os juízes, os representantes do Ministério Público, os funcionários e auxiliares da Justiça Militar.

No intuito de mais uma vez evitar qualquer tipo de dúvida, o CPM estabeleceu o significado da expressão funcionários, que muitas vezes é empregada no decorrer do Código. Segundo o CPM, a palavra funcionários para efeitos de aplicação da lei penal militar compreende os Juízes, os representantes do Ministério Público, os funcionários e os auxiliares da Justiça Militar, que poderão ser sujeito passivo dos crimes militares. Na condição de sujeitos ativos, os Juízes e Promotores não serão processados e julgados perante a Justiça Militar em razão da prerrogativa de foro assegurada pela Constituição Federal de 1988 aos agentes políticos do Estado. Os Juízes de Direito da Justiça Militar Estadual, e os Promotores Estaduais, serão processados e julgados no caso de praticarem em tese um crime militar de competência da Justiça Militar da União perante o Tribunal Regional Federal, TRF, da Região do local dos fatos. No caso de crimes militares atinentes a Administração Pública Militar Estadual, os Juizes e Promotores Estaduais somente poderão ser processados perante o Tribunal de Justiça do Estado a qual pertencem, caso haja uma correspondência entre o crime militar e a legislação penal comum, caso contrário o fato será atípico, questão esta que também alcança os funcionários de carreira que integram as Secretarias do Juízo e os auxiliares da Justiça Militar Estadual, por força de expressa vedação que estabelecida no vigente texto constitucional, mas que não se aplica aos funcionários e auxiliares da Justiça Militar da União que poderão ser processados e julgados perante o Conselho Permanente de Justiça da Auditoria Judiciária Militar, que tenha competência em razão do local dos fatos para processar e julgar a matéria em conformidade com a divisão territorial que foi estabelecida pela Lei de Organização Judiciária Militar da União.

29.Casos de prevalência do Código Penal Militar

Art. 28. Os crimes contra a segurança externa do país ou contra as instituições militares, definidos neste Código, excluem os da mesma natureza definidos em outras leis.

O Brasil possui uma lei de segurança nacional, Lei Federal nº 7.170/83, que revogou a Lei Federal nº 6.620/78, que tem por objetivo preservar o Estado Brasileiro das agressões externas ou internas, ou de atos praticados por grupos que não respeitem a organização legal e social que foi estabelecida pelo texto constitucional. Antes do advento da Constituição Federal de 1988, a competência para processar e julgar os crimes previstos na Lei de Segurança Nacional era da Justiça Militar da União, sendo que a Justiça Militar Estadual, *ao contrário de algumas afirmações feitas por pessoas que desconhecem a lei e a história brasileira*, nunca cuidou desta matéria. Iniciado o processo por meio de uma ação penal militar, o infrator era denunciado perante a Justiça Militar de 1ª instância, onde era processado e julgado perante o Conselho de Justiça. Após a decisão proferida pelo Conselho de Justiça tanto o acusado como o Representante do Ministério Público poderiam interpor recurso de apelação para o Superior Tribunal Militar, STM, com sede na cidade de Brasília. No período de exceção, ou segundos alguns estudiosos, durante o período decorrente do movimento

revolucionário de 1964, muitos civis foram processados e julgados perante os Conselhos Permanentes de Justiça da Justiça Militar da União, uma vez que somente os oficiais das Forças Armadas conforme o entendimento firmado pelo Superior Tribunal Militar poderiam ser processados e julgados perante o Conselho Especial de Justiça. Atualmente, a matéria referente aos crimes de segurança nacional é de competência da Justiça Federal de Primeiro Grau, cabendo recurso da decisão proferida pelo Juiz Federal, Titular ou Substituto, para o Supremo Tribunal Federal, no caso de crime político, conforme o estabelecido no art.102, inciso II, "b", da Constituição Federal de 1988.

30. Relação de causalidade

Art. 29. O resultado de que depende a existência do crime somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Segundo a doutrina, crime é igual à ação ou omissão mais resultado, o que significa que o ilícito é decorrente de um ato praticado por um infrator por meio de uma ação ou omissão que levará a um resultado. Apesar desta regra, existem crimes que podem ocorrer sem que o resultado venha a se configurar, como ocorre, por exemplo, com o crime de corrupção, bastando para a configuração da conduta que o agente tenha solicitado uma vantagem indevida. O CPM estabeleceu que somente responderá perante a Justiça Penal Militar aquele que deu causa ao resultado por meio de uma ação ou omissão. Neste sentido, se não houver uma relação de causalidade entre o ato praticado e o resultado não há que se tratar de uma responsabilidade penal. O fundamento estabelecido pelo CPM é uma garantia assegurada aos jurisdicionados no sentido de que estes não poderão ser levados às barras dos Tribunais Militares se não tiverem dado causa a um resultado considerado pela lei penal militar como sendo um crime militar, próprio ou impróprio. Assim, se o responsável pela reserva de armas entregar um armamento a um militar e este vier a ferir a uma pessoa causando-lhe uma lesão corporal não há que se falar em responsabilidade do militar que trabalha na reserva de armas, mas se este mesmo militar for omisso na manutenção de algum armamento e esta conduta der causa a um acidente, o militar da reserva de armas também será responsabilizado pelo resultado em atendimento aos princípios que regem a ação penal e o processo penal, comum ou militar. Por força do estabelecido neste artigo, qualquer pessoa, militar da ativa, reserva remunerada, reformado, civil, ou funcionário público civil, e até mesmo os militares estrangeiros, ou estrangeiros, poderá ser processada e julgada perante a Justiça Militar da União, dos Estados, ou do Distrito Federal, caso venham a praticar um crime militar previsto em lei em razão de uma ação ou omissão que leve a um resultado.

§ 1º A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado. Os fatos anteriores, imputam-se, entretanto, a quem os praticou.

A questão da superveniência de causa possui extrema relevância no estudo do direito penal, comum ou militar. Em razão dos preceitos que foram adotados, uma pessoa somente pode responder pelos atos que por ela foram praticados. Os demais atos somente poderão ser imputados se estiverem relacionados com a ação praticada, pretendida pelo agente, caso contrário à culpabilidade não pode e não deve incidir. A doutrina clássica há muito ensina que o crime é igual à ação ou omissão mais resultado. Se existe uma causa superveniente que não está relacionada com ação, a responsabilidade do agente fica afastada, mas os fatos anteriores imputam-se, entretanto a quem os praticou, premissa esta nada mais justa uma vez que cada pessoa deve responder pelos atos que por ela foram praticados sob pena de impunidade. Afinal, a Constituição Federal de 1988 expressamente assegurou o direito à vida, à integridade física, a propriedade, entre outros.

§ 2º A omissão é relevante como causa quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; a quem, de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; e a quem, com seu comportamento anterior, criou o risco de sua superveniência.

Na teoria geral do direito penal, TGDP, que alcança tanto o direito penal comum como o direito penal militar, existem temas que são relevantes no estudo da conduta praticada pelo ser humano e que ao final poderá resultar ou não na imposição de uma sanção. O direito, felizmente ou infelizmente, ainda não encontrou outro caminho que não seja a imposição de uma sanção penal para que possa dar uma resposta aos atos ilícitos que foram praticados por um infrator. A gravidade e a amplitude da sanção dependerá da gravidade do ato que foi praticado pelo agente. A adoção de penas severas por si só não significa a diminuição da violência, mas é um referencial que deve ser levado em consideração. O direito, e principalmente o direito penal, possui um caráter psicológico que não pode deixar de existir. Se atualmente, as pessoas andam de cinto de segurança e capacete no trânsito das cidades é porque temem o valor da multa estabelecida pelo vigente Código de Trânsito, pois, caso contrário, talvez continuaram adotando os mesmos comportamentos anteriores a vigência do Código Brasileiro de Trânsito. O § 2º, do art. 29, do Código Penal Militar, estabelece de forma expressa que a princípio a omissão não é causa de responsabilização, mas a omissão se torna relevante como causa quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem tenha por lei a obrigação de cuidado, proteção ou vigilância, como por exemplo, o guia, o salva-vidas, o bombeiro militar, o policial militar, e ainda a quem, de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado, e ainda a quem, com seu comportamento anterior criou o risco de sua superveniência, como, por exemplo, o guia que leva os seus orientados para um caminho afirmando conhecê-lo quando na realidade nunca passou pelo local por ele mencionado. Se em razão deste procedimento às pessoas sofrerem algum tipo de lesão, por exemplo, decorrente de um desmoronamento que somente ocorreu pela passagem das pessoas pelo local, esta ou estas serão de inteira

responsabilidade do guia, o qual com seu comportamento anterior criou o risco suportado pelas pessoas. Nas hipóteses estabelecidas neste parágrafo se enquadram ainda aqueles que exercem a função de garantes.

31.

Art. 30. Diz-se o crime:

Crime consumado

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

Segundo a doutrina clássica, conforme tem sido mencionado, o crime é definido como sendo um fato típico, antijurídico, que praticado por agente culpável o conduz a puniblidade. O crime será considerado consumado quando o agente alcança o resultado pretendido por meio de uma ação ou omissão após ter percorrido o iter criminis necessário para a realização do ilícito. Neste sentido, se a intenção do agente era furtar um determinado bem e em razão da ação praticada este consegue ter acesso a res furtiva verifica-se que o crime se tornou consumado e o infrator ficará sujeito à sanção estabelecido para o tipo penal que foi infringido. Mas, se o fato não chega a se consumar, ficando apenas na modalidade denominada de tentativa, a pena a ser aplicada será diferente da pena prevista para o crime consumado. O direito penal brasileiro não segue os mesmos princípios que são adotados pelo direito penal francês, onde a tentativa é punida com a mesma pena prevista para o crime consumado. O Brasil concedeu ao infrator a possibilidade de ser punido com uma pena menor quando o crime não é consumado, o que configura muitas vezes uma injustiça para com a vítima dependendo do tipo de ilícito que tenha sido por esta suportado, como por exemplo, em um tentativa de homicídio, onde o resultado não tenha sido o evento morte, mas por exemplo, uma lesão corporal de natureza grave, ou até mesmo gravíssima, representada pela perda do movimento de um braço, ou mesmo uma perna, ou até mesmo a perda da visão.

Tentativa

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

O ato ilícito praticado por um agente, civil ou militar, e previsto no Código Penal Militar será considerado tentado quando o infrator por circunstâncias alheias a sua vontade não alcança o resultado pretendido por sua ação ou omissão, como, por exemplo, após efetuar alguns disparos com o intuito de acertar a vítima verifica-se que nenhum projétil conseguiu atingir o desafeto, impedindo desta forma que o resultado ocorresse, e, portanto o crime se consumasse. Pode ocorrer ainda que a vítima seja atingida por um disparo, mas apesar deste fato permaneça viva, ainda que tenha que suportar seqüelas decorrentes do ato ilícito, mas apesar disto o ato que foi praticado será considerado tentado. A legislação penal brasileira costuma ser benéfica com o agente nestas situações, mas em alguns países, conforme foi mencionado anteriormente, como, por exemplo, a França, o crime tentado fica sujeito a penas semelhantes ao crime consumado, o que em algumas hipóteses se aproxima mais da Justiça, e até mesmo dos objetivos pretendidos pelo legislador. *Na realidade, as disposições do direito penal devem ser um instrumento voltado para a preservação da paz social*, funcionando como

uma mensagem que possa inibir a prática de atos ilícitos, onde aquele que assumir o risco ficará sujeito a uma sanção pelo ato praticado, a qual deverá ser efetivamente cumprida nos exatos termos da decisão fixada pelo Poder Judiciário. O Brasil necessita rever determinados conceitos na busca de enfrentar o aumento da violência, que tem custado várias vidas a sociedade que se sente insegura e prisioneira em suas próprias residências. Para determinados crimes, como por exemplo, aqueles cometidos contra os agentes do Estado, a pena deveria ser agravada e ainda a tentativa ser punida com a mesma pena prevista para o crime consumado. Não se pode e não se deve admitir que os agentes do Estado fiquem sujeitos a atos incompatíveis com o Estado democrático de Direito. Nos Estados Unidos da América os atos praticados contra os agentes policiais são punidos de forma mais severa, com o intuito de inibir atos contra aqueles que representam o Estado e a sua autoridade, que é essencial para a via em sociedade.

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.

O crime tentado em regra não é punido com a mesma pena prevista para o crime consumado, ainda, que o resultado não tenha se consumado por circunstâncias alheias a vontade do agente. O Código Penal Brasileiro, Penal, Parte Geral, reforma de 1984, estabelece disposição semelhante ao parágrafo sob comento, o que configura muitas vezes uma injustiça, ainda mais quando o ato ilícito deixa seqüelas na vítima, como por exemplo, em uma tentativa de homicídio onde em razão dos ferimentos o sujeito passivo tenha ficado paraplégico, ou até mesmo tetraplégico. Em razão desta realidade, o CPM prevê de forma diferente do Código Penal Brasileiro a possibilidade do julgador aplicar ao crime em sua forma tentada a mesma pena destinada ao crime consumado. Esse dispositivo do Código Penal Militar foi devidamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, e poderá ser efetivamente aplicado pelo julgador, o qual devera analisar as provas e as circunstâncias que envolvem a prática do ilícito, inclusive a intensidade do dolo e maneira como a infração penal foi praticada. A sanção penal tem um objetivo, qual seja, ser uma resposta para o ato praticado, evitando desta forma que fatos semelhantes voltem a ocorrer.

32.Desistência voluntária e arrependimento eficaz

Art. 31. O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados.

A lei buscando estabelecer critérios que pudessem levar o infrator a desistir da prática da ação criminosa estabeleceu alguns benefícios que são considerados pelos estudiosos como *sendo a ponte de ouro do direito penal*, ou seja, a possibilidade do infrator do ilícito penal ser beneficiado de forma efetiva pelo gesto praticado no momento em que o resultado poderia se produzir. Neste sentido, se o agente de forma voluntária, *o que significa que não pode ser obrigado a este ato*, desistir de prosseguir na execução para obter o resultado pretendido, como por exemplo, numa tentativa de homicídio após efetuar o primeiro disparo que atingiu a vítima o agente desiste de efetuar outros disparos, neste caso responderá apenas e tão somente pelos atos já praticados, ou apesar

de ter acertado a vítima impede que esta possa a vir a óbito prestando socorro de imediato, o qual deve ser eficaz, também responderá apenas pelos atos já praticados. O vigente Código Penal Brasileiro no art. 15 estabelece disposição semelhante a do Código Penal Militar, segundo a qual, "Desistência voluntária e arrependimento eficaz. Art. 15 - O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados".

33.Crime impossível

Art. 32. Quando, por ineficácia absoluta do meio empregado ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime, nenhuma pena é aplicável.

O Código Penal Militar assim como o Código Penal Brasileiro admite a possibilidade de ocorrência do crime impossível, ou seja, apesar do agente ter a vontade livre e consciente de praticar um determinado ato, ilícito penal, e de ter percorrido todo o iter criminis, cogitação, preparação e execução, em razão de ineficácia absoluta do meio empregado ou por absoluta impropriedade do objeto este não alcança o resultado pretendido, e, portanto não ficará sujeito a nenhuma sanção penal, o que em determinados casos não deveria ocorrer, como forma de se reprimir e até mesmo de levar ao infrator a mensagem de que o direito como ciência jurídica destinada à convivência social não tolera e não aceita os atos que possam quebrar a harmonia social, ou no caso das Forças Militares, os princípios de hierarquia, disciplina, e ética. Um exemplo de crime impossível ocorre quando um militar buscando ferir o seu comandante adentra a sala do comando e ao chegar no local efetua um disparo, mas a arma na realidade encontra-se descarregada sem que este tivesse conhecimento deste fato. Neste caso, a infração penal deixou de se consumar, resultado morte, por ineficácia absoluta do meio empregado. Uma situação desta deveria ser sancionada para se evitar que outros agentes pudessem acreditar que o direito tolera a adoção de determinadas ações que são extremamente prejudiciais à sociedade. Na seara administrativa o ato praticado pelo agente poderá levá-lo a ser submetido a um processo administrativo, inclusive para exclusão dos quadros da Corporação Militar a qual pertence.

34.Culpabilidade

Art. 33. Diz-se o crime:

Justiça Militar do Estado de Minas Gerais.

A classificação dos crimes com base no elemento subjetivo costuma ser extensa segundo ensina a doutrina especializada. Os crimes em regra podem ser classificados, por exemplo, em: crimes hediondos²⁹, que se encontram previstos na Lei Federal

²⁹ Os crimes dolosos contra a vida previstos no Código Penal Militar não podem ser classificados como sendo crimes de natureza hedionda, uma vez que a Lei Federal 8072/1990, por exemplo, não faz menção ao art. 205, do Código Penal Militar, tentado ou consumado. Mas apesar disto, o TJMMG já decidiu que, "Em se tratando de crime hediondo, constitui requisito de natureza objetiva, para a concessão da progressão de regime, o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena privativa de liberdade, nos termos da Lei 11.464/2007, que alterou o 2º do art. 2º da Lei 8.972/1990". A decisão foi proferida no agravo a execução 0011030-31.2011.9.13.000, que se encontra disponível na íntegra no site oficial do Tribunal de

8072/1990; crimes dolosos; crimes preterdolosos; crimes culposos; crimes de mera conduta; crimes comissivos; crimes omissivos; crimes políticos; crimes propriamente crimes impropriamente militares; crimes ambientais; responsabilidade; crimes previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente; crimes previstos no Estatuto do Idoso; entre outros. A respeito do assunto, Maximilianus Cláudio Américo Fuher e Maximiliano Roberto Ernesto Fuher apresentam a seguinte classificação de crimes com base no elemento subjetivo, "1. Crimes próprios; 2. Crimes de mão própria; 3. Crimes habituais; 4. Crimes de ação múltipla ou de conteúdo variado; 5. Crime falho; 6. Crimes plurissubjetivos; 7. Crime progressivo; 8. Progressão criminosa; 9. Crime exaurido; 10. Crime complexo; 11. Crimes vagos; 12. Crimes unissubsistentes; 13. Crimes plurissubsistentes; 14. Crimes dolosos, culposos e preterintencionais; 15. Crimes materiais, formais e de mera conduta; 16. Crimes comissivos, omissivos puros e comissivos por omissão; 17. Crimes instantâneos, permanentes e instantâneos de efeitos permanentes; 18. Crimes de dano e crimes de perigo; 19. Crime impossível; 20. Crime de flagrante provocado; 21. Crime de flagrante esperado; 22. Crimes simples, qualificados e privilegiados; 23. Crime funcional; 24. Crimes de responsabilidade; 25. Crimes hediondos; 26. Crimes de bagatela³⁰.

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

O legislador do Código Penal Militar de 1969 a princípio fez a opção de classificar os crimes militares basicamente em duas categorias: a) crimes dolosos, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; b) os crimes culposos, que foram tratados no inciso II. Neste sentido, o dolo de uma forma simples e objetiva pode ser definido como sendo a vontade livre e consciente de praticar um ato ilícito. O agente, civil ou militar, assume o risco consciente de praticar o ato em busca de um resultado que poderá ou não ser consumado em razão da ação ou omissão que foi praticada. A regra do Código Penal Militar, assim como ocorre com o Código Penal Brasileiro, é punir o ato doloso que foi praticado pelo agente, e que acabou causando uma lesão à vítima que poderá ser o Estado, a Administração Pública, ou mesmo uma pessoa física, homem, mulher, criança, civil ou militar. No entender de Jorge César de Assis, o dolo é o núcleo central e básico de todos os tipos subjetivos, tanto que na maioria deles, o dolo esgota o elemento subjetivo. Ainda segundo o autor mencionado, o dolo é a consciência e a vontade de realizar o tipo objetivo (Dolo Natural), que se opõe ao Dolo Normativo. Além da consciência e vontade há um terceiro elemento que é a consciência da ilicitude³¹. A respeito do elemento subjetivo dolo e a possibilidade de sua desclassificação para o elemento subjetivo culpa, o Egrégio Tribunal de Justica Militar do Estado de Minas Gerais já decidiu que, "Apelação Criminal Nº 2.244 - Relator: Juiz Cel PM Paulo Duarte Pereira, Revisor: Juiz Jadir Silva Origem: Proc. 17.311/1^aAJME - Julgamento:26/08/2000- Publicado no MG em 03/10/2003 APELAÇÃO – CRIME DE PECULATO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA PECULATO CULPOSO - ART. 303, § 3°, DO CPM - IMPROVIMENTOO peculato tem como objetividade jurídica o interesse do Estado, a moralidade, a probidade administrativa, sendo de menor relevância o valor do bem desviado. Inaplicável o princípio da insignificância quando, apenas, vincula-se ao

³⁰ FUHER, Maximilianus Cláudio Américo, FUHER, Maximiliano Roberto Ernesto Fuher. *Resumo de Direito Penal – Parte Geral*, 17ª ed. São Paulo : Editora Malheiros, 2000, p. 57 a 64.

³¹ ASSIS, Jorge César de. Comentários ao Código Penal Militar – Comentários – Doutrina – Jurisprudência dos Tribunais Militares e Tribunais Superiores. 5ª ed. Curitiba, Editora Juruá, 2004, p. 85.

dano material. Comprovados o dolo genérico, pela livre vontade de realizar o ato criminoso, e o dolo específico, destinado a um fim predeterminado, impossível a desclassificação do elemento subjetivo do tipo para o da culpa stricto sensu. Sobejamente comprovados o dolo genérico e o dolo específico, a desclassificação para crime culposo não pode proliferar. Recurso improvido. DECISÃO: Unânime³².

II - culposo, quando o agente, deixando de empregar a cautela, atenção, ou diligência ordinária, ou especial, a que estava obrigado em face das circunstâncias, não prevê o resultado que podia prever ou, prevendo-o, supõe levianamente que não se realizaria ou que poderia evitá-lo.

Ainda segundo o CPM o crime militar também poderá ser culposo, quando o agente deixa de empregar a cautela devida, a atenção, ou a diligência ordinária, ou especial, a que estava obrigado em face das circunstâncias, e desta forma não prevê o resultado que podia prever ou, prevendo-o, supõe que não se realizaria ou que poderia evitá-lo. Percebe-se, com base na norma penal sob análise que ao tratar do crime culposo o Código Penal Militar não utiliza a expressão praticado com imprudência, negligência ou imperícia, o que não afasta em nenhum momento a incidência desta teoria aos crimes militares que são praticados com o elemento subjetivo denominado de culpa. Nos termos do art. 33, II, do CPM, a culpa pode ser consciente ou inconsciente. Na inconsciente ou comum, o resultado não é previsto pelo agente, embora previsível, visto que ele não empregou a cautela, atenção ou diligência. Na consciente o resultado é previsto pelo sujeito, que espera levianamente que não ocorra ou que possa evitá-lo. É chamada também de culpa com previsão. A distinção tem relevância para a fixação da pena (art.69) onde o juiz deverá ter em conta, inclusive, o grau da culpa: (a) grave ou lata; (b) leve; (c) levíssima³³. Ainda a respeito da culpa, o Tribunal de Justica Militar do Estado de Minas Gerais ao cuidar da culpabilidade e das excludentes de ilicitude já decidiu que, "APELAÇÃO Nº 2.235 - Relator: Juiz Cel. PM Paulo Duarte Pereira -Revisor: Juiz Cel. PM Jair Cançado Coutinho - Origem: Proc. 18.353/2ª AJME Julgamento: 26/06/2003 Publicado no Minas Gerais: 09/08/2003 - RECURSO DE APELAÇÃO DA DEFESA - CRIME CULPOSO - RECONHECIMENTO DAS EXCLUDENTES CRIMINAIS DE ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL IMPROCEDÊNCIA O amparo nas excludentes E DA LEGÍTIMA DEFESA criminais implica a vontade do agente, não se configurando, em qualquer hipótese, na culpa stricto sensu.DECISÃO: Preliminar: Unânime.Mérito: Unânime³⁴.

Excepcionalidade do crime culposo

Parágrafo único. Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

A regra do Código Penal Militar, assim como ocorre com o Código Penal Brasileiro de 1940 modificado pela reforma da parte geral de 1984, é punir a princípio apenas e tão

Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, Ementário de Jurisprudência, 2002-2003.

³³ ASSIS, Jorge César de. Comentários ao Código Penal Militar – Comentários – Doutrina – Jurisprudência dos Tribunais Militares e Tribunais Superiores. 5ª ed. Curitiba, Editora Juruá, 2004, p. 89.

³⁴ Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, Ementário de Jurisprudência 2002-2003.

somente os atos praticados com ação ou omissão que tenham como elemento subjetivo o dolo, sendo a exceção punir a conduta praticada com culpa. Somente em casos determinados e expressos em lei e também em razão da relevância do objeto tutelado, como, por exemplo, no caso da vida, da integridade física, entre outras, é que o legislador resolveu punir a conduta culposa, imprudência, negligência e imperícia, onde o infrator em regra ficará sujeito a receber uma sanção inferior àquela correspondente ao ato praticado com dolo. Trata-se de uma regra que busca diferenciar os atos praticados com a intenção de causar o dano, o prejuízo, o ilícito, daqueles que acabam sendo praticados em razão de uma circunstância muitas vezes decorrente da falta de cautela do agente. Mas, existem situações em que o ato que a princípio parecia ter sido praticado com culpa acaba caminhando para o elemento subjetivo denominado de dolo, como ocorre, por exemplo, com as situações de dolo eventual, dentre elas, os homicídios de trânsito decorrentes da prática conhecida entre os jovens como racha, onde o agente ainda que indiretamente assume o risco de colocar a vida de outras pessoas em perigo. Outra situação que tem sido questionada quanto ao elemento subjetivo é a do crime de homicídio culposo praticado na direção de veículo automotor quando o agente se encontra alcoolizado. Nesta hipótese, a doutrina tem questionado a conduta do agente que ao ingerir bebida alcoólica assume a possibilidade de provocar um acidente. O mesmo princípio se aplica ao agente que consome substância entorpecente, e posteriormente acaba se envolvendo em um acidente de trânsito com o resultado morte. Afinal, o direito penal não resolve os problemas da sociedade em termos de questões sociais, mas não pode e não deve permitir o afastamento dos princípios que são essenciais para a vida em sociedade, devendo cada qual responder pela conduta praticada, ainda mais quando possui plena ciência dos atos que foram realizados.

35.Nenhuma pena sem culpabilidade

Art. 34. Pelos resultados que agravam especialmente as penas só responde o agente quando os houver causado, pelo menos, culposamente.

O crime costuma ser definido pela doutrina com sendo uma ação ou omissão que traz como consequência um resultado. Neste sentido, o artigo sob análise estabeleceu expressamente que o autor de um fato ilícito penal militar somente poderá ter a sua pena agravada pelo resultado quando tiver causado este resultado, pelo menos culposamente, pois caso contrário à pena não poderá ser agravada pelo Juiz de Direito ou pelo Conselho de Justiça, Especial ou Permanente, no momento da fixação da dosimetria da pena após necessariamente ter sido observado o sistema trifásico, que também se faz presente no Código Penal Militar a partir do art. 69 daquele Codex. Não se pode esquecer ainda, que o direito penal é uma ciência que tem como base os atos que são praticados pelos agentes que por algum motivo resolveram praticar um ilícito previsto em lei. Somente aquele que transgride a lei é que poderá ser punido. Não se pode punir aquele que não agiu com o intuito de violar as disposições legais ou que não foi responsável por um determinado resultado. Afinal, ninguém deve ser privado de sua liberdade ou de seus bens sem que tenha dado causa a um determinado resultado. A respeito do assunto, Jorge César de Assis observa que, "O legislador da Parte Geral/84, e também o legislador do CPM/69, preocupou-se em evitar a punição objetiva, que nada

mais era do que uma simples relação de causalidade"³⁵. A Constituição Federal de 1988 de forma clara não admite a responsabilidade objetiva na seara penal. A responsabilidade objetiva somente foi admitida pelo texto constitucional na hipótese de acidentes nucleares e no âmbito administrativo em atendimento ao estabelecido no art. 37, § 6º do mesmo texto constitucional.

36.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.

Segundo ensina a doutrina, o erro é a falsa percepção da verdade. Pode ocorrer que em determinadas situações uma pessoa por falta de conhecimento, ignorância, ou mesmo por uma questão de interpretação equivocada, possa acreditar que agiu em conformidade com a lei, e que, portanto a sua conduta seria lícita. Neste caso, após analisar os fatos constantes do processo, o magistrado poderá atenuar, ou mesmo substituir a pena do infrator por outra pena menos grave, desde que o ato praticado não venha a ferir o dever militar, a hierarquia e a disciplina, e a ética, que fazem parte da profissão que foi escolhida pelo infrator, a qual se diferencia das demais atividades que são desenvolvidas pelos civis, que não têm em regra o dever de enfrentar o perigo, ou mesmo de oferecer a vida em sacrifício. Deve-se observar ainda, que existe uma diferença entre o erro e a ignorância, mas esta não foi levada em consideração pelo Código Penal Militar de 1969 para a concessão do beneficio ao agente infrator. Segundo ensina Guilherme de Souza Nucci³⁶, "erra o agente que pensa estar vendo Tício quando na realidade esta vislumbrando Caio. Ignora o agente que não sabe quem esta vendo". Ainda segundo o autor³⁷, "para efeito de aplicação dos arts. 20 e 21 do Código Penal Brasileiro é indiferente se o agente está incidindo em erro ou em ignorância". Ainda a respeito do erro, e com o objetivo de contribuir com o estudo deste instituto do direito penal militar, que também se faz presente no direito penal comum, deve-se trazer a colação a lição de Jorge Alberto Romeiro, segundo o qual, "O crime que atenta contra o dever militar e cujo agente não se beneficia com o abrandamento de pena do erro de direito é o crime propriamente militar, e não só o sob a epígrafe "Dos crimes contra o serviço militar e o dever militar" do Título III do Livro I do CPM, inteiramente desconchavado e sem guardar qualquer técnica. Basta que se atente para os crimes do Título II, sob a rubrica "Dos crimes contra a autoridade ou disciplina militar", evidentemente contra o dever militar. É justificada a ressalva do art. 35 com o supremo interesse da disciplina militar, baluarte da defesa e da integridade da Pátria. Não seria demais acentuar que a ressalva em exame só abrange o erro de direito da lei penal militar e não o erro de direito de outras leis ou atos administrativos, militares ou não

³⁵ ASSIS, Jorge César de. Comentários ao Código Penal Militar – Comentários – Doutrina – Jurisprudência dos Tribunais Militares e Tribunais Superiores. 5^a ed. Curitiba, Editora Juruá, 2004, p. 91.

³⁶ NUCCÍ, Guilherme. *Direito Penal – Parte Geral. Revista e Atualizada*. São Paulo: Curso Preparatório para Concurso, 1999, p. 142.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Direito Penal – Parte Geral. Revista e Atualizada* Vol. I. São Paulo: Curso Preparatório para Concurso, 1999, p. 142.

(erro de direito extrapenal), mesmo que digam respeito a deveres militares³⁸". Afinal, todo aquele que escolhe servir nas Instituições Militares, Federais ou Estaduais, assume um compromisso que nem sempre é observado nas Instituições Civis, o cumprimento fiel das ordens legais emanadas das autoridades constituídas, e ainda o respeito à hierarquia e a disciplina, que são as bases das Instituições Militares. Não se deve esquecer ainda, que o militar possui direitos especiais em razão de cumprir missões especiais que muitas vezes exigem o sacrifício da própria vida. Mas, apesar de possuir direitos, ao praticar um ilícito militar, o militar fica sujeito as regras estabelecidas no Código Penal Militar que muitas vezes são bem mais severas do que aquelas estabelecidas no Código Penal Brasileiro, conforme foi retratado por *Jorge Alberto Romeiro* ao cuidar em sua obra Curso de Direito Penal Militar – Parte Geral da matéria sob análise.

37.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.

O erro de fato também se encontra previsto no Código Penal Brasileiro e alcança o agente que age acreditando que existiria alguma circunstância de fato que tornaria a sua ação legitima, como ocorre, por exemplo, nos casos da legítima defesa putativa, onde o agente acredita que a vítima se encontra armada e prestes a realizar um disparo. Em razão disto, o agente efetua primeiro o disparo, o qual acaba acertando a vítima. Nesta situação, estaria configurada uma hipótese de erro de fato que deve ser muito bem analisada pelo julgador com base nas provas que forem produzidas no curso do processo-crime, para se evitar a adoção de medidas injustas, seja em relação ao infrator, seja em relação à vítima. O artigo sob análise estabelece que nestas hipóteses o agente fica isento de pena, ou seja, responderá a todo um processo criminal, podendo inclusive ao final ser considerado culpado, mas não ficará sujeito a imposição de uma pena privativa de liberdade, tendo em vista que no Código Penal Militar não existe a previsão de pena de multa, ou mesmo de penas restritivas de direito. Na prática, é possível o reconhecimento de uma excludente de ilicitude desde que presentes todos os requisitos estabelecidos pela lei penal militar. A respeito do assunto, o Egrégio Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, ao decidir uma questão relacionada com a ocorrência ou não do instituto denominado pela doutrina e pelo Código Penal Militar de erro de fato em um crime de desacato a superior, assim se manifestou, "APELAÇÃO Nº 2.184 - Relator: Juiz Dr. José Joaquim Benfica, Revisor: Juiz Cel PM Jair Cançado Coutinho. Origem: Processo 16.123/2^a AJME - Julgamento: 16/10/2001Publicado MG: 21/11/2001 DESACATO - QUALIDADE DE SUPERIOR - ERRO DE FATO -Palavras de baixo calão, de ameaças vagas, de afronta, dirigidas a militares de serviço, de graduação ou posto superior a do autor, constituem conduta de desacato, descrita no artigo 298 do CPM. A farda identifica o militar e sua posição na hierarquia, não cabendo aceitar-se a alegação de desconhecimento da qualidade de superior quando o

³⁸ ROMEIRO, Jorge Alberto. *Direito Penal Militar – Parte Geral*. São Paulo: Editora Saraiva, 1994, p. 116-117.

militar ofendido está fardado. Os elementos constitutivos do crime para que não o sejam assim considerados devem ser objeto de adequada fundamentação e argumentação, não

sendo suficiente a simples alegação.Para que o erro de avaliação do autor o isente de pena, é imprescindível que aquele que o alegue ultrapasse a fase da alegação, que é uma proposta de prova, e, por meio de fundamentação e argumentação adequadas e com base nos autos, faculte ao julgador avaliar o objeto do erro e a sua plena justificativa, diante da legitimidade ou não da ação incriminada. DECISÃO: Unânime³⁹". Verifica-se que a decisão levou em consideração se o agente ao praticar o ilícito militar possuía ou não condições de considerar a situação de fato como sendo uma causa de exclusão de sua responsabilidade, o que não ocorreu no caso da prática do crime de desacato a superior, onde o subordinado mesmo não conhecendo o superior, tem o dever de saber reconhecer com base em suas insígnias se este é ou não um superior hierárquico. Por fim, deve-se trazer a colação a lição de Guilherme de Souza Nucci, que alcança o erro de direito e o erro de fato que foram tratados no Código Penal Militar, segundo a qual, "Após a Reforma Penal de 1984, o legislador adotou outra nomenclatura no contexto de erro. Passou a falar em erro de tipo e erro de proibição, ao invés de tratar dos antigos erros de fato e erro de direito. Não deixa de haver certa similitude entre eles, ou seja, pode-se dizer que, em muitos casos, o antigo erro de fato tornou-se o atual erro de tipo, enquanto o antigo erro de direito transmudou-se em erro de proibição. Entretanto, essa afirmação é apenas relativa. O erro de direito extrapenal, por exemplo, anteriormente considerado erro de fato, passou hoje a ser considerado erro de proibição. Ex.: errar o agente sobre a validade de seu anterior casamento, contrariando novas núpcias, era considerado um erro de fato e, atualmente, ocorrendo essa hipótese, trata-se de um erro de proibição. Quando, anteriormente, o agente incidia em erro a respeito da qualidade de funcionário público, definida em lei, dando propina, por exemplo, a um funcionário de economia mista, falava-se em erro de direito, quando hoje trata-se de erro de tipo⁴⁰". Verifica-se que a lição de Guilherme de Souza Nucci é atual, permitindo que o estudioso do direito penal tenha uma noção a respeito das modificações ocorridas com o Código Penal em 1984, que não alcançaram o Código Penal Militar. Na realidade, o legislador nacional precisa descobrir a existência efetiva do Código Penal Militar, e em razão desta descoberta proceder a reforma de sua Parte Geral, atendendo desta forma todos os operadores que atuam neste ramo especializado do direito.

Erro culposo

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

O erro praticado pelo agente, civil ou militar, pode ser decorrente de um ato de imprudência, negligência ou imperícia, sendo que neste caso o infrator poderá ser responsabilizado pela Justiça Militar, Federal ou Estadual desde que o ato praticado leve a ocorrência de um ato ilícito que estabeleça a possibilidade de punir o fato típico previsto na lei penal militar na modalidade denominada de culpa, como ocorre, por exemplo, no caso de um crime de dano culposo, um crime de lesão corporal culposa,

³⁹ Ementário de Jurisprudência do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, 2000-2001.

⁴⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Direito Penal – Parte Geral. Revista e Atualizada -* 1^a parte, São Paulo: Curso Preparatório para Concursos, CPC, 1999, p. 143-144.

um crime de homicídio culposo, e outros previstos que estão previstos no Código Penal Militar de 1969, Decreto-lei 1001. Caso contrário, o agente não ficará sujeito a nenhuma sanção penal. Mas, é importante se observar, que o erro praticado pelo agente deve derivar de um ato culposo, caso contrário, o agente não poderá ser beneficiado pelas disposições que foram estabelecidas neste parágrafo do art. 36. Na realidade, a lei penal, comum ou militar, em determinadas situações busca proteger os institutos que são considerados essenciais para a vida em sociedade, em especial para a vida junto as Corporações Militares, Estaduais ou Federais. O crime é um ato que perturba a paz social, a tranquilidade pública, e por isso deve ser combatido pelo Estado-administração por meio de suas forças policiais, estaduais ou federais, que se encontram legitimadas a empregarem a coação administrativa para que possam restabelecer a ordem pública⁴¹. Com base neste fundamento, foi que o legislador penal militar estabeleceu que em determinadas hipóteses mesmo que o agente venha a praticar um ato ilícito penal na modalidade culposa deverá responder pelo ato praticado. O erro é uma falsa percepção da verdade, mas até mesmo esta falsa percepção da verdade possui limites, os quais foram estabelecidos expressamente pela lei penal militar. Por fim, é importante se observar, que uma leitura atenta dos arts. 20 a 21, do Código Penal Brasileiro, leva a conclusão que o legislador responsável pela redação deste diploma legal não utilizou a mesma terminologia que foi utilizada pelo legislador de 1969, ou seja, no CPB não se encontra a terminologia erro culposo que foi utilizada no CPM. A respeito da teoria do erro, destaca-se a decisão que foi proferida pelo Egrégio Tribunal Militar do Rio Grande do Sul, TMRS, segundo a qual, "Apelação Criminal nº 3.500/2003 - Ementa: Soldado denunciado, processado e condenado por ter, desautorizadamente, conectado o computador da Organização Policial Militar à rede mundial de computadores 'Internet', por intermédio do telefone do quartel, consumindo, irregularmente, impulsos telefônicos. Não há falar-se em estelionato, se incontroverso que ninguém foi ludibriado, enganado ou mantido em erro, circunstância elementar à sua configuração. Apelo defensivo provido. Decisão unânime Relator: Juiz João Vanderlan Rodrigues Vieira - Data de realização do julgamento: 30/06/2004 – ACÓRDÃO - Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 3.530/03, em que é apelante o Soldado da Brigada Militar e apelada a Justiça Pública, acordam os Juízes do Tribunal Militar do Estado, à unanimidade, dar provimento ao apelo da defesa e absolver o réu, com fulcro na alínea e do art. 439 do CPPM. O representante do Ministério Público, em atuação perante a Auditoria de Passo Fundo, ofereceu, em 30 de agosto de 2002, denúncia contra o Soldado pertencente ao efetivo do OPM de Rodeio Bonito, dando-o como incurso no art. 251, caput, do CPM. O denunciado, durante o período acima descrito, nos horários em que estava de servico, inclusive nos dias 14, 20 e 27 de dezembro de 2001, quando de folga, utilizou a linha telefônica nº 55 3798.1219, da Brasiltelecom, em nome da Brigada Militar de Rodeio Bonito, para acessar a rede mundial de computadores, conhecida como Internet, por intermédio do provedor 'Fredon-Tecnologias em Comunicação Ltda.', da cidade de Frederico Westphalen, com quem firmara um contrato de prestação de serviço, consoante contrato de adesão de fl. De posse de uma senha de acesso, o denunciado efetuou discagens de conexão através da linha telefônica do quartel de Rodeio Bonito, sem comunicar o fato aos seus superiores, totalizando 5.429 minutos de uso da linha, ou seja, mais de 90 horas, num valor total de R\$ 454,55. Atualizados os antecedentes do réu, fls. 82 e 87, foi designado o dia 21 de maio de 2003 para a realização da sessão de julgamento. Na data aprazada, o Conselho

-

⁴¹ ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Responsabilidade do Estado por Atos das Forças Nacionais de Segurança. São Paulo: Editora Suprema Cultura, 2007.

Permanente de Justiça decidiu, por maioria de votos (4x1), julgar procedente a denúncia para condenar o réu, por violação do art. 251, caput, do CPM, à pena de dois anos de

reclusão, com sursis bienal. Irresignada com a decisão condenatória, a defesa interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, em cujas razões foram acostadas nas fls. 112/114. O representante do Parquet após refutar a tese defensiva destacando inexistir prova de que o acusado tenha ressarcido o prejuízo antes do oferecimento da denúncia, postula a manutenção do decisum. Nesta instância, o Dr. Procurador de Justiça, através do parecer acostado nas fls. 124/1129, sustenta que a hipótese dos autos tipifica o delito de furto de impulso telefônico, considerando possível operar-se a emendatio libelli da figura penal mais gravosa (estelionato) para a menos gravosa (furto simples), sem nenhuma surpresa à defesa técnica, mantendo-se a reprimenda aplicada no juízo de origem ou reduzindo-a ao patamar mínimo previsto no art. 240, caput, do CPM. Enfatiza Sua Excelência que a medida sugerida é perfeitamente possível, em virtude de circunstância elementar do crime de furto, contida explicitamente na inicial. Afinal, opina pela manutenção da censura penal imposta ao apelante. É o relatório. Exsurge dos autos que, no período compreendido entre 10 de dezembro de 2001 e 29 de janeiro de 2002 (51 dias), o Sd. Pedro Gilberto da Costa, em horários em que cumpria escala de serviço interno no OPM de Rodeio Bonito e, em algumas oportunidades, quando de folga, utilizou a linha telefônica nº 55 3798 1219, da BrasilTelecom, em nome da Brigada Militar de Rodeio Bonito, para acessar a rede mundial de computadores (Internet), por intermédio do provedor Fredon Tecnologias em Comunicação Ltda., sediado na cidade de Frederico Westphalen, empresa com a qual firmara um contrato de prestação de serviço. O apelante, então, no período antes referido, utilizando o computador e a linha telefônica do quartel, conectou-se à Internet por aproximadamente 90 horas, consumindo, em impulsos telefônicos, o valor de R\$ 454,55. Naturalmente, quando a conta telefônica foi apresentada, o caso veio à tona, sendo, então, instaurada uma sindicância, na qual o Soldado acusado foi o primeiro a ser ouvido (fl. 19), oportunidade em que admitiu lisamente seu proceder irregular, alegando que, sem o conhecimento de seus colegas e superiores, acessara a rede de computadores para procurar modelos de gesso, uma vez que, nos horários de folga, trabalhava com decoração. Dizendo-se arrependido, assumiu a responsabilidade por sua conduta e dispôs-se a indenizar os cofres públicos. Denunciado, processado e condenado a dois anos de reclusão, por violação do art. 251, caput, do CPM (estelionato), recorre a esta Corte. O Dr. Procurador de Justiça, considerando que estelionato não houve, sugere a desclassificação do delito para a figura penal insculpida no art. 240, caput, do CPM. Efetivamente, sendo incontroverso que ninguém no OPM de Rodeio Bonito tinha conhecimento da conexão irregular efetivada pelo Sd. Pedro, não há falar-se em estelionato, pois ninguém foi ludibriado, enganado ou mantido em erro, circunstância elementar à configuração do crime de estelionato. Note-se que não houve qualquer vício de consentimento ou mesmo induzimento de quem quer que seja. Considera-se, entretanto, com a máxima vênia, que a desclassificação proposta não é a melhor solução para o caso. Desde logo, deve ser salientado que o fato imputado ao Soldado da Brigada Militar, nos termos da narrativa denunciatória, mais se amolda ao crime de peculatofurto, figura penal inserta no art. 303 do CPM. Essa desclassificação, entretanto, mostrase inviável, por duas razões: primeiramente, porque implicaria reformatio in pejus, vedada pela legislação vigente, uma vez que o art. 303, § 2°, promete uma pena mínima de 3 (três) anos de reclusão, mais gravosa para o réu. Em segundo lugar, porque os precedentes pátrios, em casos que tais, propugnam a restrição da questão à esfera

administrativa, acompanhada do indispensável ressarcimento do erário. Nessas condições, embora se pudesse cogitar da prática de furto simples, art. 240, caput, do CPM, tal como sugeriu o Dr. Procurador de Justiça, delito que promete apenamento menor (mínimo de um ano de reclusão) e cujas circunstâncias elementares estão descritas na inicial acusatória, considera-se, contudo, por tudo que foi afirmado, que este fato não encontra perfeita tipificação na legislação penal militar, e, portanto, a solução mais justa deve ser buscada administrativamente, com o ressarcimento e a sanção disciplinar devida. Aliás, a solução administrativa para os casos de uso do telefone do quartel para fins particulares já foi utilizada anteriormente pelo Comando do OPM de Rodeio Bonito, via ressarcimento do erário. Ora, o apelante também foi surpreendido pelo alto valor da conta e, por isso, não pôde, de pronto, quitá-la. Porém, desde a primeira vez em foi ouvido, dispôs-se a ressarcir o valor correspondente ao uso indevido do telefone, somente não o fazendo, quando a isso instado no curso da sindicância, por absoluta impossibilidade financeira, facilmente compreensível, à luz dos contracheques acostados na fl. 115, os quais demonstram que a remuneração líquida do apelante era em torno de R\$ 250,00. Não obstante, o acusado firmou, em 26/6/2002, o documento constante na fl. 55, autorizando o desconto em folha de pagamento. Tal autorização, assinada mais de dois meses antes do recebimento da denúncia (30/8/02), ainda que concretizada posteriormente, no período de outubro de 2002 a fevereiro de 2003 (cinco parcelas), revela o ânimo com que agiu o apelante. Ante o exposto, na esteira do parecer oral do Dr. Procurador de Justica, acordam os Juízes do Tribunal Militar do Estado, à unanimidade, dar provimento ao apelo da defesa para absolver o réu, com fulcro na alínea e do art. 439 do CPPM. Sala das Sessões do TRIBUNAL MILITAR DO ESTADO, em Porto Alegre, 30 de junho de 2004.⁴².

Erro provocado

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

Se uma pessoa, civil ou militar, for levada ao erro para a prática de um ato ilícito penal militar por uma terceira pessoa, esta que provocou o erro ficará sujeita a ser responsabilizada na seara penal. Nesta situação, o infrator poderá responder pelo ilícito praticado na modalidade de dolo ou culpa conforme for o caso, e em conformidade com a espécie do tipo penal no qual incidiu. O critério adotado pelo Código Penal Militar, Decreto-lei 1001 de 1969, é um critério justo porque pune aquele que abusa da confiança ou faz em razão de sua conduta que uma pessoa venha a incidir em uma conduta da qual não tinha conhecimento. Deve-se observar, que aquele que foi levado a erro caso tenha agido com imprudência também poderá responder pelo ilícito praticado. A respeito do assunto, Guilherme de Souza Nucci⁴³ observa que, "O mesmo se diga de quem foi conduzido a errar. Se houver imprudência de sua parte, pode responder pelo ato praticado. Se ambos – terceiro e agente obrarem com culpa, responderão em co-autoria pelo crime". No Código Penal, a matéria do erro provocado por terceiro é tratada no art. 20, § 2°, o qual estabelece, "responde pelo crime o terceiro que

⁴² A decisão que foi proferida pelo Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul, que é o Tribunal Militar Estadual mais antigo do país, foi transcrita em parte, mas a sua integra encontra-se disponível no Site Oficial do Tribunal Militar, assim como outras decisões proferidas por esta Corte Militar.

⁴³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Direito Penal – Parte Geral. Revista e Atualizada* Vol. I. São Paulo: Curso Preparatório para Concurso, 1999, p. 143.

determina o erro". Segundo Damásio Evangelista de Jesus⁴⁴, ao cuidar da posição do terceiro provocador, "responde pelo crime a título de dolo ou culpa, de acordo com o elemento subjetivo do induzimento".

38.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 agravarão ou atenuação da pena.

A teoria do erro que foi adotada pelo Código Penal Militar e também pelo Código Penal Brasileiro na maioria das vezes estabelece situações que serão favoráveis ao agente em razão da forma como o fato foi praticado, tendo em vista que à vontade do agente não era livre e consciente a ponto de permitir a sua responsabilização integral. No tocante ao erro sobre a pessoa, a legislação penal não traz qualquer benefício para ao agente que deverá ser responsabilizado na seara penal como se tivesse praticado o ilícito contra aquela pessoa que realmente pretendia atingir. Neste sentido, se o agente buscava praticar um ato contra a vida de seu Comandante e acaba atingindo um soldado da Unidade, acreditando em sua consciência que estava realmente praticando o ato contra o Comandante, neste caso, o infrator responderá como se realmente tivesse praticado o ato a princípio pretendido. Verifica que neste artigo, a lei penal militar não tem qualquer tipo de política criminal para com o infrator que agiu com o intuito de praticar o ato ilícito de forma livre e consciente, mas por falta de conhecimento a respeito da pessoa acabou atingindo uma outra. Na realidade, a responsabilização do agente deve ocorrer para se evitar a impunidade, e no caso da seara militar a quebra dos princípios de hierarquia, disciplina, e ética. O erro para trazer algum benefício ao agente tem que ser justificável. O erro sobre a pessoa é um erro na execução do ato ilícito que não justifica a concessão de um nenhum tipo de benefício ao agente que percorreu todo o iter criminis e que queria realmente causar uma lesão, um dano, ao seu desafeto. Em razão desta conduta, o Estado deve punir a conduta praticada como forma de evitar que condutas semelhantes possam ocorrer novamente, permitindo desta forma a quebra dos princípios de hierarquia e da disciplina militar.

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 culposo.

Neste tipo de erro, o agente acaba sendo beneficiado pela lei penal. Segundo o estabelecido nesta hipótese, se por erro ou outro acidente na execução, o infrator atinge um bem jurídico diverso daquele que foi visado *responderá por culpa se o fato é previsto como crime culposo*. Trata-se de uma política criminal que alcança o infrator, mas que deve ser analisada com cautela para se evitar a injustiça ou até mesmo a impunidade, e que deve ser interpretada de forma restritiva. O § 2º complementa as

JESUS, Damásio Evangelista de. Código Penal Anotado. 12 a ed. São Paulo : Saraiva, 2002, p. 87.

disposições do artigo para evitar que o agente possa escapar das conseqüências legais do ato que foi praticado e que na realidade somente não se consumou por um erro na execução que pode inclusive decorrer da falta de prática do agente no manuseio do instrumento que escolheu para a execução do ilícito. O direito penal tem adotado uma política favorável para com os infratores, mas é preciso também assegurar de forma efetiva a aplicação do *jus puniendi* e o direito da vítima de ver o infrator ser punido de forma justa e proporcional pelos atos que foram praticados, e que feriram as disposições do Estado de Direito.

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.

O parágrafo sob análise assim como o anterior cuida do instituto da aberratio ictus, ou seja, o erro de execução, que poderá ser praticado pelo agente, mas que não pode e não deve afastar a sua responsabilidade ainda que seja a título de modalidade culposa. No caso do caput, do art. 37, cuida-se de erro sobre a pessoa que não afasta a responsabilidade do agente, que responde na modalidade de crime doloso como se tivesse alcançado o intento pretendido. O Código Penal Brasileiro também cuida da matéria na forma exposta pelo Código Penal Militar, que ainda determina que seja aplicada a regra do art. 79 que cuida do concurso de crimes, que na lei penal militar é muito mais severo do que aquele previsto na legislação penal comum. Ainda a respeito do assunto, buscando complementar a questão da duplicidade de resultado estabelecida pelo Código Penal Militar neste parágrafo, Jorge César de Assis, faz a seguinte observação, "Cabe distinguir ainda, a aberracio delicti, ou aberracio criminis, figura prevista no diploma penal comum. A aberracio criminis significa desvio do crime. Enquanto na aberracio ictus existe erro de execução a persona in persona, na aberracio criminis há erro na execução do tipo, a persona in rem ou rem in persona. No primeiro caso, o agente quer atingir uma pessoa e ofende outra (ou ambas). No segundo, quer atingir um bem jurídico e ofende outro (de espécie diversa)⁴⁵".

39.Considerações finais

O estudo apresentado é apenas um caminho para que o operador do direito possa ter uma visão dos preceitos que se encontram esculpidos no Código Penal Militar.

⁴⁵ ASSIS, Jorge César de. Comentários ao Código Penal Militar – Comentários – Doutrina – Jurisprudência dos Tribunais Militares e Tribunais Superiores. 5^a ed. Curitiba, Editora Juruá, 2004, p. 98.

A legislação castrense guarda conforme se verifica dos artigos que foram estudados semelhança com a legislação penal estabelecida no Código Penal Brasileiro, e que é aplicada aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, e também aos militares, federais, estaduais e integrantes do Distrito Federal, quando estes praticam crimes estabelecidos naquele estatuto repressivo sem que se encontrem no exercício de suas funções constitucionais.

Pode-se afirmar que o texto que foi apresentado aos estudiosos do direito penal castrense busca colaborar com a divulgação do Codex Militar, o qual alcança conforme foi mencionado aos integrantes das Instituições Militares, definidas como tal pelo vigente texto constitucional de 1988 que estabeleceu duas categorias de militares, aqueles que integram as Forças Armadas e aqueles que integram as Forças Auxiliares.

Ao mesmo tempo, o estudo destes artigos que integram a Parte Geral do Código Penal Militar permitirá o conhecimento das atividades que são desenvolvidas pela Justiça Militar, tanto em sede de primeira instância como sede de segunda instância.

40. Referências Bibliográficas

ASSIS, Jorge César de. Código Penal Militar. Curitiba, Editora Juruá, 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Administrativo. 2a ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BLANCHET, Luiz Alberto. Curso de Direito Administrativo. Curitiba: Juruá, 1998.

BOBBIO, Norberto. Estado, Governo, Sociedade – Para uma Teoria Geral da Política. 4a ed. São Paulo: Paz e Terra, 1992.

CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. 2a ed. São Paulo: RT, 1995.

CALAMANDREI, Piero. Eles, os Juízes, Vistos por um Advogado. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

CAMARGO, Carlos Alberto de. "Dignidade Humana e Prevenção Criminal", in A Força Policial, São Paulo, no 19, pp.15-16, jul-ago-set/1998.

CAMARGO, Carlos Alberto de. "Polícia, Sociedade e Criminalidade", in A Força Policial, São Paulo, no 22, pp. 7-9, abr-mai-jun/1999.

GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 4a ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 1995.

GASPARINI, Diógenes "As Guardas Municipais na Constituição Federal de 1988", in A Força Policial, no 11, pp. 11-27, jul-ago-set/1996.

GOMES, Luiz Flávio. Direito de Apelar em Liberdade. São Paulo: RT, 1994.

GOMES, Luiz Flávio. "Responsabilidade Penal Objetiva e Culpabilidade nos Crimes contra a Ordem Tributária", in RIOBJ no 11/95, p. 3.

GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. Justiça Administrativa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

JESUS, Damásio E. de. Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada. São Paulo: Saraiva, 1995.

NUCCI, Guilherme de Souza. Direito Penal – Parte Geral. Revista e Atualizada Vol. I. São Paulo: Curso Preparatório para Concurso, 1999.

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

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Código Penal Militar Comentado Artigo por Artigo. Parte Geral. 2ª ed. Belo Horizonte, Editora Líder, 2012.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Direito Administrativo Militar – Teoria e Prática. 4ª ed. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2011.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Habeas Corpus em Crimes Militares : Inconstitucionalidade do art. 142, § 2°, da Constituição Federal. Site do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCcrim. Disponível em : http://www.ibccrim.org.br, 12.03.2001, p. 1-2.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Forças Policiais no Sistema Constitucional Brasileiro e Responsabilidade Civil do Estado, Revista A Força Policial, São Paulo, no 46, pp.21-33, abril/maio/junho, 2005.

ROTH, Ronaldo João. Justiça Militar e as Peculiaridades do Juiz Militar na Atuação Jurisdicional. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

SILVA, José Afonso de. Curso de Direito Constitucional Positivo. 6a ed. São Paulo: RT, 1990.

SOARES, Orlando. Comentários à Constituição Federativa do Brasil. 8.a ed. Rio de Janeiro, Forense. 1995.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Segurança Jurídica e Jurisprudência : um enfoque filosófico-jurídico. São Paulo Ltr, 1996.

SUNDFELD, Carlos Ari. Fundamentos de Direito Público. 2.a ed, 2.a tiragem.

São Paulo: Malheiros, 1996.

TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 7a ed. São Paulo: RT, 1990.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A Arbitragem no Sistema Jurídico Brasileiro.

Revista do Advogado n.o 51, p.7-16.

Legislação

Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988 – obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Constituições Brasileiras de 1824 a 1988 vol. I e II, org. BECKER, Antonio, CAVALCANTI, Vanuza. Rio de Janeiro: Editora Letra Legal, 2004.

Constituições Estrangeiras, trad. CARVALHO, José Luiz Tuffani. Rio de Janeiro: Editora Espaço Jurídico, 2003.

Instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos. Procuradoria Geral do Estado. Grupo de Trabalho de Direitos Humanos. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1996.

Pacto de São José da Costa Rica. Revista Brasileira de Ciências Criminais do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. nº 1, jan/mar, 1993. p. 253 e ss.

Código Penal Militar – organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. 7a ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

Código de Processo Penal Militar – organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. 6a ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

Ementário de Jurisprudência do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, 2000-2001

Regulamento Disciplinar da Marinha – organização e notas Jair Lot Vieira, Bauru: Edipro, 1993.

Regulamento Disciplinar do Exército – organização e notas Jair Lot Vieira, Bauru: Edipro, 1993.

Regulamento Disciplinar da Aeronáutica – org. e notas Jair Lot Vieira, Bauru: Edipro, 1993.

Regimento Interno e Súmulas do Supremo Tribunal Federal, org. e notas Antonio Becker. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.