

TEN.-CEL. QOPM MAURO ALVES PINTO

**CRIME MILITAR E TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR:
A LINHA QUE OS SEPARA.**

Monografia apresentada ao Departamento de Contabilidade, do Setor de Ciências Sociais Aplicadas, da Universidade Federal do Paraná, como requisito para a obtenção do título de Especialista em Estratégia em Segurança Pública.

Orientador: Professor Américo Augusto Nogueira Vieira, D. Sc.

**CURITIBA
2007**

CRIME MILITAR E TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR: A LINHA QUE OS SEPARA

TEN CEL QOPM MAURO ALVES PINTO

MONOGRAFIA SUBMETIDA AO CORPO DOCENTE DO CURSO SUPERIOR DE POLÍCIA CONVÊNIO ACADEMIA DE POLÍCIA MILITAR DO GUATUPÊ E UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ COMO ÚLTIMO REQUISITO PARA A OBTENÇÃO DO TÍTULO ESPECIALISTA EM ESTRATÉGIAS EM SEGURANÇA PÚBLICA.

Aprovada por:

Américo Augusto Nogueira Vieira, D. Sc.

Ariel Santos de Albuquerque. M. Sc

Jackson Ciro Sandrini, Esp.

CURITIBA
NOVEMBRO 2007

Um homem não deveria nunca parar
de aprender, nem no seu último dia."

- Moses Maimonides

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradecer a DEUS por ter perdoado nossos pecados através do sangue de seu precioso filho Nosso Senhor JESUS CRISTO;

Aos colegas de turma;

Ao Professor Doutor Américo Augusto Nogueira Vieira, mais que orientador metodológico um amigo, que tão bem soube nos conduzir nos atalhos para que chegássemos com sucesso ao final desta tese.

Ao Ten.-Cel. QOPM Ataídes Antonio Casarolli, meu orientador de conteúdo, pelo incentivo e estímulo intelectual para a realização deste trabalho.

À minha esposa Vania e filhos Aline Vanessa e Eduardo Alex, pelo estímulo e carinho que sempre me dedicaram.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CPM – Código Penal Militar;

CPPM – Código de Processo Penal Militar;

LOB – Lei de Organização Básica da Polícia Militar do Paraná;

PMPR – Polícia Militar do Paraná;

RDE – Regulamento Disciplinar do Exército;

RISG – Regulamento Interno e de Serviços Gerais da Polícia Militar do Paraná.

Resumo da Monografia apresentada à Universidade Federal do Paraná e à Academia Policial Militar do Guatupê, como requisito necessário à obtenção do título de Especialista em Estratégia em Segurança Pública.

**CRIME MILITAR E TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR:
A LINHA QUE OS SEPARA**

Mauro Alves Pinto

outubro - 2007

Orientador Metodológico: Professor Américo Augusto Nogueira Vieira, D. Sc.

Orientador de Conteúdo: Ten.-Cel. QOPM Ataídes Antonio Casarolli.

Programa: Convênio UFPR/PMPR (Academia Policial Militar do Guatupê)

Monografia de conclusão do Curso Superior de Polícia. Elaborada através de uma pesquisa bibliográfica voltada à análise da linha limítrofe que separa o crime militar da transgressão disciplinar. As Instituições militares e seus integrantes existem em função de certos objetivos a serem alcançados, sendo que tais objetivos, se encontram positivados em leis e regulamentos. A ofensa às leis e regulamentos, praticadas pelo militar, através de um ato ilícito, poderá caracterizar tanto um crime ou uma transgressão e em algumas circunstâncias ambos. A linha que os separa existe, embora de difícil caracterização, sendo que o marco divisor é o bem jurídico tutelado, que no crime militar é a ordem jurídica, ao passo que na transgressão disciplinar é o serviço.

Palavras-Chave: Direito Penal Militar. Direito Disciplinar. Crime Militar. Transgressão Disciplinar.

Summary of the Monography presented to the Federal University of the Paraná and to the Police Academy to Military of the Guatupê, of the necessary requirements to the attainment of the heading of Specialist in Strategy in Public Security.

MILITARY CRIME AND DISCIPLINE TRESPASS: THE LINE THAT SEPARATES THEM

Mauro Alves Pinto

october - 2007

Advisor: Professor Américo Augusto Nogueira Vieira, D. Sc.

Content Advisor: Ten.-Cel. Ataídes Antonio Casarolli

Program: Accord UFPR/PMPR (Military Police Academy of the Guatupê)

Graduation monography in the Police Major Course. Written through out a bibliographical research of the bordering line that separates the military crime of the discipline trespass. The Military Institutions and their integrants exist because of objectives that must be reached, and these objectives can be found in laws and regulations. The offence to these laws and regulations practiced by the military through illegal acts can be described as crime or trespass and under some circumstances, both of them. The line that separates them exists, although it is difficult to identify it as the border line is the legally protected interest, that in the military crime would be the legal order and in the discipline trespass would be the service.

Key-Words: Military Criminal Law; Discipline Law; Military Crime; Discipline Trespass.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 BREVE HISTÓRICO DO DIREITO PENAL MILITAR	12
2.1 FUNDAMENTOS DO MILITAR.....	13
3 AS TRANSGRESSÕES AOS FUNDAMENTOS E SUA PENALIZAÇÃO	17
4 PUNIÇÃO DISCIPLINAR. O QUE É? NATUREZA JURÍDICA. FUNDAMENTOS. BENS JURÍDICOS ATINGIDOS PELAS SANÇÕES. SUA APURAÇÃO	22
5 SANÇÃO PENAL MILITAR. O QUE É? NATUREZA JURÍDICA. FUNDAMENTOS. BENS JURÍDICOS ATINGIDOS PELAS SANÇÕES. SUA APURAÇÃO (PROCESSAMENTO).....	27
6 LINHA DE SEPARAÇÃO ENTRE OS CRIMES MILITARES E TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES	31
7 POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO CONJUNTA DE SANÇÕES PENAIS E DISCIPLINARES	38
8 CONCLUSÃO.....	42
9 GLOSSÁRIO	44
10 BIBLIOGRAFIA	45

CAPÍTULO 1

"Fale, e eu esquecerei; Ensine-me, e eu poderei lembrar; Envolve-me, e eu aprenderei."

- Benjamin Franklin

1 INTRODUÇÃO

A vida em sociedade, para ser possível, requer regramentos das condutas daqueles que a integram. Não bastam apenas estes regramentos, mas é preciso existir a figura do regente, do chefe, do líder, que cobra o cumprimento de tais regramentos. Diante da impossibilidade de estar presente em todos os lugares, verificar todos os descumprimentos para que se mantenha a ordem, somente através de seu esforço pessoal. É necessário o auxílio de outros que ordenem o cumprimento do regramento pelos integrantes da sociedade, segundo as ordens do regente. Estas ordens, sobretudo, devem estar condicionadas às regras de comportamento pré-estabelecidas.

Os governantes, assim, para que a busca dos fins almeçados pelo grupo social pudesse ser efetivada, necessitam de meios protetivos, pois, se não houver garantias mínimas de que os integrantes da sociedade cumprirão com um *quantum* mínimo para a busca do bem comum, cada um buscando somente aquilo que lhe apraz, sem respeito ao direito do outro, torna-se a sociedade um caos. O Estado entendido como uma superestrutura social necessita de uma força pré-estabelecida, guerreira, para proteger seus membros e combater aqueles que não cumprem as normas fixadas em lei. Diante desse quadro, no passado, havia a necessidade de alguém que figurasse como o protetor e mantenedor da soberania do Estado e de seus interesses. Homens com treinamento rígido, tanto fisicamente como na arte da guerra, do combate armado e pessoal, com valor moral elevado, buscando justamente a proteção do que é sagrado para a manutenção e sobrevivência do Estado. No período da Realeza de Roma, sob a égide do governo de Sérvio Túlio, o

direito à prestação do serviço militar constituía honra máxima para o povo romano.¹ Vê-se que o militar gozava de *status* que impulsionava os romanos a quererem prestar serviços militares. Era uma parcela da sociedade diferenciada em virtude da importância de seu trabalho de proteção do Estado também a cobrança pelo cumprimento de seu trabalho, de seu dever. Diferenciava em relação aos demais integrantes da mesma sociedade da qual faziam parte.

No moderno ambiente da caserna há um clima de convivência todo particular em relação a qualquer outro já conhecido. Preceitos de ética, moral e coragem são cultivados nas sociedades militares, fazem parte de sua tradição e costumes. A coragem, intrepidez e valentia em enfrentar o inimigo, mesmo com o sacrifício da própria vida, são ensinamentos presentes nas doutrinas militares em todo o mundo. Isso faz com que o espírito do militar seja conformado com uma moral sempre ativa para que, em nenhum momento, ele esmoreça frente ao perigo. Os militares são figuras vivas em todos os cantos do planeta.

Ao final, notar-se-á que a disciplina militar tutelada pelo Regulamento Disciplinar (transgressão disciplinar) é a mesma disciplina tutelada pelo Código Penal Militar (delito), variando apenas a substância de sua punição, cujo grau de violação do faltoso irá fazê-lo responder e ser punido unicamente perante a Administração Militar ou concorrentemente perante àquela e à justiça militar.

Nesse “universo especial militar” situações de tensão são comuns, pois são os militares o anteparo primeiro da sociedade, tanto para o inimigo externo quanto para a porção da sociedade que acaba por delinquir.

Uma das questões mais delicadas neste “universo especial militar” é a sutil distinção entre “crime militar” e “transgressão disciplinar”, seja porque possam ser totalmente distinguidos, seja nas situações que ocorrem simultaneamente.

O presente trabalho irá demonstrar que é a análise do bem jurídico atingido pelo ato ilícito que faz divisa entre o crime militar e a transgressão disciplinar.

¹ CRETELLA JÚNIOR, José. CURSO DE DIREITO ROMANO. 20 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.34.

CAPÍTULO 2

2 BREVE HISTÓRICO DO DIREITO PENAL MILITAR

A Justiça Militar remonta da Antiguidade, e assim como os demais ramos de nossa Justiça, tem fortes raízes no Direito Romano.

O seu surgimento adveio da existência dos primeiros exércitos constituídos para a defesa e expansão dos territórios.

A criação de um Tribunal Militar para julgar crimes praticados por militares, remonta como afirma Carlos Miguel Castex Aidar, aos *mais antigos Códigos Sumerianos (4000 ac)*, que previa penalidades para aqueles que cometessem crimes nos campos de batalhas.

O exército de Roma foi o primeiro exército onde o espírito e a disciplina militares eram seus pilares. O romano era um povo que tinha a guerra por essência, pois a conquista e a dominação, devido a seu caráter e temperamento belicoso, tornou-o um verdadeiro povo de soldados, tanto na guerra como na paz.

A Justiça Militar no Brasil era idêntica a existente em Portugal. Com a vinda da família real para o Brasil é que, efetivamente foi criada a Justiça Militar de Segundo Grau, através do Alvará de 1º de abril de 1808, da lavra do Príncipe Regente D. João, mantendo-se a jurisdição existente de primeiro grau.

A composição da Justiça Militar sempre foi colegiada, composta por Juízes Togados pertencentes aos quadros da magistratura e por Juízes Militares.

A Constituição Federal de 1934 incluiu a Justiça Militar Federal como órgão do Poder Judiciário, retirando-lhe o caráter administrativo que possuía até então, sendo que a Justiça Militar Estadual foi prevista na Constituição Federal de 1946.

2.1 FUNDAMENTOS DO MILITAR

Após o descritivo histórico do Direito Penal Militar, nota-se que a Justiça Militar sempre foi colegiada, composta tanto por juízes togados quanto por Oficiais integrantes da caserna. É importante conhecer os fundamentos do militar. Como em todo sistema jurídico, o penal militar possui fundamentação filosófica, como não poderia deixar de ser. A base da legislação penal militar está na proteção dos valores juridicamente interessantes ao Estado. Um pensamento mais acertado é que a defesa dos direitos não é em favor do militar, mas em favor da sociedade, uma vez que a conduta ilícita prevista, seja na lei penal militar ou nos regulamentos militares, procura defender o Estado de um serviçal seu que age de forma danosa aos princípios que norteiam esse mesmo Estado.

Podemos afirmar que para o militar os fundamentos explorados dividem-se em duas categorias básicas:

- a. Objetivos a serem alcançados;
- b. Valores a serem cultuados.

Os primeiros referem-se a objetivos que os militares devem primar por alcançá-los e mantê-los. Faz parte dos objetivos a proteção aos membros do governo, às instituições, ao Estado de Direito, etc.

O culto a certos valores garante o balizamento de procedimentos rumo à busca dos objetivos finais concernentes às instituições militares.

Todas as profissões têm objetivos a serem buscados e alcançados, mesmo que seja apenas a retribuição financeira a um trabalho prestado. O militar, da mesma forma, possui objetivos que norteiam sua conduta, podendo ser considerado como primaz a manutenção do Estado de Direito, através da sua proteção, mesmo que para isso o militar tenha que sacrificar sua própria vida: *“...a dedicação e a fidelidade à Pátria, cuja honra, integridade e instituições devem ser defendidas mesmo com o sacrifício da própria vida.”*² Os objetivos dos militares encontram-se positivados em leis e regulamentos, os quais estabelecem o modo pelo qual o militar deve buscá-los.

² Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares), com as alterações até a Lei 10.416/02, artigo 31, inciso I.

Como já se viu, o militar é um cidadão comprometido com o Poder Público e diferenciado quando comparado ao cidadão comum. Seu relacionamento pressupõe deveres para com o Estado que ao cidadão comum não competem, sendo expresso através de atividades protetivas e dedicação exclusiva a seu trabalho.

Os objetivos finais são buscados pelas instituições militares através de suas células, ou seja, de seus componentes, que são os cidadãos militares. Estes são articulados de forma a buscar os objetivos almejados pelo Estado através das instituições militares. Assim, seu comportamento têm embasamento axiológico próprio, inclusive, previsto em dispositivo legal. Exemplo disso encontra-se nos incisos I, II e III, do artigo 6º, do Regulamento Disciplinar do Exército:

I - honra pessoal: sentimento de dignidade própria, como o apreço e o respeito de que é objeto ou se torna merecedor o militar, perante seus superiores, par e subordinado;

II - pundonor militar: dever de o militar pautar a sua conduta como a de um profissional correto. Exige dele, em qualquer ocasião, alto padrão de comportamento ético que refletirá no seu desempenho perante a Instituição a que serve e no grau de respeito que lhe é devido; e

III - decoro da classe: valor moral e social da Instituição. Ele representa o conceito social dos militares que a compõem e não subsiste sem esse.

Claro fica nos incisos acima a base moral buscada no comportamento do miliciano, para que, através do exercício dos valores elencados neles, o militar conduza seu agir.

Ou seja, o comportamento do militar, a sua forma de conduta, tanto na situação de atividade militar quanto em situações em que não esteja no efetivo desempenho de atividades de natureza militar, encontram direcionamento devidamente elencado em dispositivos legais do mesmo diploma:

Art. 28, *caput*:: conduta moral e profissional irrepreensíveis, com a observância dos seguintes preceitos de ética militar: ... inc. XIII - proceder de maneira ilibada na vida pública e na particular; ... inc. XVI – conduzir-se, mesmo fora do serviço ou quando já na inatividade, de modo que não sejam prejudicados os princípios da disciplina, do respeito e do decoro militar.

Assim, não importa se o militar está ou não em efetivo desempenho do serviço, no conforto de seu lar, em um restaurante, em um clube, numa roda de

amigos, em um supermercado, enfim, não importa a situação em que se encontre, na companhia de quem quer que seja, no local em que esteja. O militar, em todas as situações de sua vida deve comportar-se como militar, vez que é uma pessoa diferente das demais, em virtude da função que desempenha na sociedade e para a sociedade.

Os médicos, os advogados, os engenheiros também têm seus trabalhos erigidos sobre os alicerces dos deveres profissionais que, por sua vez, são previstos em lei, com tanto mais rigor quanto maior for sua importância para a sociedade, para a coletividade.

Algumas profissões, por apresentarem pequena importância à vida social, têm suas infrações apenas em regulamentos, sendo tais penas expressas em multas e outros tipos de corretivos menos graves. De outra parte, os funcionários públicos representantes do Estado, já têm um direito penal especial, como se vê no Código Penal - preceitos de castigos a funcionários públicos que extrapolam os limites no desempenho de suas funções. Os militares, pela importância de seu trabalho à sociedade, possuem legislação especial que os disciplina. Diferentemente das outras profissões, possui o militar, além de regulamentos, uma Lei Penal própria, o Código Penal Militar. O Direito Penal Militar, entre os direitos penais profissionais, se assim puder ser chamado, se considera a importância profissional para o Estado e o interesse social de suas transgressões, sem dúvida alguma, constitui-se no direito penal profissional de insuperável importância.

A Polícia Militar do Paraná, por sua natureza militar, sujeita os seus integrantes às sanções e disciplinamentos previstos no Código Penal Militar e no Código de Processo Penal Militar, além de outras leis e regulamentos pertinentes. Podemos citar, devido à sua importância, os seguintes dispositivos legais concernentes à atividade do militar do Estado do Paraná:

- a. Lei Estadual 6.774, de 08 de agosto de 1976, Lei de Organização Básica da Polícia Militar do Paraná (LOB);
- b. Lei Estadual 1.943, de 23 de junho de 1954, Código da PMPR;
- c. Anexo ao Decreto Estadual 5.075, de 29 de dezembro de 1998, Regulamento de Ética Profissional dos Militares Estaduais, integrantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros do Paraná;

- d. Decreto 4.346, de 26 de agosto de 2002, Regulamento Disciplinar do Exército (RDE);
- e. Decreto Estadual 9.060, de 01 de dezembro de 1949, Regulamento Interno e dos Serviços Gerais (RISG PMPR);
- f. Lei 6.880, de 09 de dezembro de 1980, Estatuto do Militares, etc.

Vê-se a grande quantidade de diplomas legais que regem a vida do miliciano. Além destes diplomas legais há ainda as determinações, portarias, diretrizes e outras formas de produção de regramentos às condutas dos militares. Todos, igualmente, se transgredidos, ensejam sanções.

CAPÍTULO 3

3 AS TRANSGRESSÕES AOS FUNDAMENTOS E SUA PENALIZAÇÃO

No capítulo anterior, foi descrita esta figura impar do militar, os fundamentos que o sustentam e a lei que rege a sua vida e pauta o seu comportamento. Quando a lei é ofendida ou quando este comportamento desvia-se dos “trilhos” é hora de mostrar o rumo a seguir, com a reeducação do militar. Transgredir significa “*ir além de, violar, descumprir*”³. Para ocorrer transgressão deve haver um preceito estabelecido, seja ele moral ou legal. Os preceitos que regem a vida de uma sociedade são estabelecidos de acordo com o que essa sociedade quer proteger, de acordo com o que essa sociedade julga ser importante para a convivência de seus integrantes. Essa importância resulta de uma escala de valores. Tais valores serão estabelecidos numa sociedade de acordo com a importância dada aos comportamentos dentro desse grupo social. Isso nasce de uma evolução cultural e histórica, gerando os costumes. Pode, com o transcurso do tempo, em um determinado lugar, tais valores mudarem de acordo com a evolução dentro do grupo social. Tal afirmação encontra-se consubstanciada na obra de Cláudio Roza, *Processo Administrativo e Ampla Defesa*:

A valoração depende da específica cultura que brota de um espaço geográfico delimitado no tempo. Ponderar e chegar a um consenso sobre o que merece ser defendido com maior ênfase por um conjunto de pessoas que habitam determinado território é a base material para a elaboração de regras de convivência social (2001, p. 35).

Tais valores são importantes para a manutenção de um Estado e para sua própria identidade. Para mantê-los, cria o Estado mecanismos de defesa para que não desapareçam, sejam substituídos ou sequer transgredidos, por constituírem-se em sua base axiológica fundamental. Contudo, devemos entender que tais valores

³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *MINIDICIONÁRIO DA LÍNGUA PORTUGUESA*. 3 ed. Rio de Janeiro. Nova Fronteira, 1993. p. 644.

devem ser compreendidos em sentido *lato*. Assim, podemos fazer uma divisão desses mesmos valores em duas classes. A primeira delas constituída pelos fundamentos do Estado, que a este são inerentes, fazendo parte de sua estrutura. A segunda classe é a dos objetivos fundamentais, que trazem em si a idéia de exterioridade e que devem ser perseguidos. Neste sentido Celso Ribeiro Bastos explicita:

A Constituição traz como fundamentos do Estado brasileiro a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, a crença nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Esses fundamentos devem ser entendidos como o embasamento do Estado; seus valores primordiais, imediatos, que em momento algum podem ser colocados de lado ⁴. Portanto a República Federativa do Brasil tem por meta irrecusável construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. ⁵

A busca, manutenção e funcionamento dos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil são garantidos pelo Estado através de mecanismos por ele criados.

A união em torno da preservação de um dado conjunto de valores, a consciência dos laços históricos e o sentimento de que se pertence a uma determinada comunidade são elementos pelos quais se engendra uma nação. A partir da nação organizada politicamente, com força suficiente para fazer valer sua vontade sem a interferência de outras comunidades, constituir-se-á o Estado. ⁶

O Estado, assim busca a proteção e efetivação desses valores fundamentais, constituintes agora de um querer geral na nação, ou seja, do bem comum. Claro que esses valores fundamentais são a expressão do que é importante para a coletividade e, por vezes, o que é importante para a coletividade vai contra o que é importante para um indivíduo, ou para um grupo, dentro da coletividade. O Estado não pode sucumbir frente à vontade de minorias, aos seus interesses particulares, nem tampouco pode ceder a interferências internas, sendo contrárias à

⁴BASTOS, Celso Ribeiro. CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. 15 ed., São Paulo: Saraiva, 1994. p. 157.

⁵ *Ibid.* p. 160.

⁶ ROZA, Cláudio. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR & AMPLA DEFESA. Curitiba: Juruá, 2001. p. 35.

vontade da nação. Para isso cria mecanismos que possibilitem serem as finalidades estatais buscadas, efetivadas e garantidas. Os militares que compõem os quadros das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares são os agentes públicos que trabalham para garantir que o Estado possa buscar a consecução dessas finalidades almejadas por toda a nação, ou seja, o bem público, de acordo com a vontade expressa em lei.

Os agentes públicos têm suas condutas previstas em lei, sendo que só podem agir, tomar determinada atitude, se esta tiver previsão legal. Diferente é para o cidadão comum, sendo-lhe lícito agir segundo o que a lei não proíbe. “*O exercício irregular das atividades funcionais decorre do descumprimento de deveres ou inobservância de proibições*”⁷, além de ações não autorizadas em lei.

No transcurso de sua vida profissional o militar, por vezes, acaba por tomar atitudes desconformes, atentatórias aos fundamentos que deveria estar protegendo, daí advindo o ilícito militar, podendo ocorrer no âmbito penal ou administrativo.

O militar, como já foi dito, ao cometer um ilícito, pode ter sua conduta prevista em legislação penal ou administrativa, constituindo-se numa conduta atentatória ao Estado, com gravame jurídico a este ente e, portanto, passível de sanção.

Em decorrência do já exposto envolvimento axiológico do militar com o Estado, os ilícitos não podem deixar de ser punidos, por constituírem-se em atos atentatórios ao bem comum. Logicamente há diferenciação das sanções impostas, de conformidade com o gravame jurídico produzido. Assim, um ilícito de Insubordinação será apenado diferentemente do ilícito de um militar não prestar a continência regulamentar ao seu superior hierárquico.

De um modo geral, ao cometer um ilícito que atenta de uma maneira menos grave ao Estado, conseqüentemente a sanção deve ser de uma gravidade menor, ao passo que uma conduta ilícita que traga em si uma danosidade acentuada aos valores protegidos em lei pelo Estado, será tal conduta apenada de maneira mais severa. Dessa sorte, as condutas ilícitas podem ser mais ou menos danosas ao Estado, de acordo com o bem jurídico protegido e de acordo com a intensidade do dano produzido, correspondendo a isso a sanção imposta.

⁷ *Ibid*, p. 76.

Dentro de um mesmo dispositivo legal encontramos diferentes graus de sanções possíveis a uma mesma conduta ilícita, de conformidade com as circunstâncias em que ocorreu e com o gravame jurídico produzido. Como exemplo temos as sanções previstas no Regulamento Disciplinar do Exército. São elas:

- a. a advertência;
- b. o impedimento disciplinar;
- c. a repreensão;
- d. a detenção disciplinar;
- e. a prisão disciplinar;
- f. o licenciamento e a exclusão a bem da disciplina.

Também, as circunstâncias podem indicar que a ação ilícita deve ser remetida para apreciação à luz de diploma legal diverso daquele ao qual fora submetida anteriormente. A autoridade competente pode ter determinado a instauração de Sindicância para apuração de fato que, preliminarmente, apresentava-se como mera transgressão da disciplina, de conformidade com o juízo discricionário da autoridade competente. Durante as diligências ou, por conclusão do procedimento administrativo, o encarregado, pela análise dos fatos e provas, é levado ao convencimento de que o tal fato apurado não se tratava de mera transgressão da disciplina militar, mas sim de crime militar, pelo gravame jurídico produzido e, ou, circunstâncias em que foi praticado o ilícito. Dessa forma há o remetimento para a autoridade competente para a definitiva apuração do, em tese, considerado crime militar. Agora o diploma legal aplicável já não é mais aquele correspondente às transgressões disciplinares, mas outros, a saber o Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar, que tratam exclusivamente dos crimes militares.

As sanções militares têm fundamentação variada. Como já vistos o comportamento do militar está fundamentado em objetivos finais a serem alcançados. Da mesma forma, há objetivos almejados quando da aplicação das sanções penais e disciplinares aos atos ilícitos. Os objetivos a serem alcançados são variados, conforme o bem jurídico que se quer tutelar. A aplicação da sanção pode objetivar simplesmente a correção de atitudes, quando de um ilícito de pequeno gravame jurídico, permanecendo, o infrator, no seio da sociedade. De outro

lado, poderá a atitude delituosa requerer uma extirpação do infrator da sociedade de que faz parte, por sua conduta atentar contra bens jurídicos mais valorados por essa mesma sociedade, tornando-se o delituoso uma ameaça a ela.

CAPÍTULO 4

4 PUNIÇÃO DISCIPLINAR. O QUE É? NATUREZA JURÍDICA. FUNDAMENTOS. BENS JURÍDICOS ATINGIDOS PELAS SANÇÕES. SUA APURAÇÃO

Estabelecidas as transgressões e os fundamentos de sua penalização, com destaque para as sanções militares, o objetivo a ser alcançado com as sanções e o bem jurídico protegido, estudaremos a punição disciplinar: o que é; natureza jurídica; fundamentos; bens jurídicos atingidos pelas sanções e sua apuração. As punições disciplinares, de acordo com a sua fundamentação, são de natureza jurídica administrativa.

O funcionário público civil, ao cometer faltas disciplinares está sujeito às punições disciplinares correspondentes. Contudo, o dispositivo legal é diverso daquele aplicável às faltas disciplinares dos militares. Para esta categoria de servidores públicos há regulamento próprio em que são especificadas as transgressões disciplinares e estabelecidas normas relativas às punições disciplinares, comportamento militar das praças, recursos e recompensas.

Para ser entendido o conceito de transgressão disciplinar, devemos nos remeter ao estudo do que seja a própria disciplina militar. Este conceito congloba ainda atitudes e comportamentos necessários para sua consubstanciação fática. Nesse sentido encontramos a definição de disciplina militar no artigo 8º, do Regulamento Disciplinar do Exército e, em seus parágrafos, a forma pela qual tal disciplina é expressa:

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

§ 1º São manifestações essenciais de disciplina:

I - a correção de atitudes;

II - a obediência pronta às ordens dos superiores hierárquicos;

III - a dedicação integral ao serviço; e

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

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

Entendido o conceito legal do que seja a disciplina militar, passamos ao estudo de outra faceta necessária ao entendimento do mundo da caserna, que é o significado de transgressão disciplinar. O artigo 14, do Regulamento Disciplinar do Exército, a define como sendo:

[...] toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensiva à ética, aos deveres e às obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar e simples, ou, ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe. (BRASIL, 2002)

Desde que não seja tal ação prevista como crime militar.

Em verdade, podemos afirmar que as transgressões disciplinares compõem-se de todo ato de ação ou omissão que o miliciano pratique e que seja atentatório aos preceitos norteadores das organizações militares quanto aos seus valores moral e social, além do próprio militar considerado enquanto indivíduo e em seu conjunto, quanto a sua imagem pessoal, fruto de uma conduta do miliciano como profissional correto, íntegro, digno, com um elevado comportamento ético.

Por sua vez, as punições disciplinares são penalizações impostas aos servidores públicos, *in casu*, os militares estaduais, em decorrência de transgressões à disciplina por eles cometidas.

Diferentemente da legislação penal militar, não encontram tipificação legal todas as condutas disciplinarmente ilícitas, uma vez que impossível seria a previsão de todos os comportamentos danosos possíveis. Encontramos aqui duas figuras importantes para o estudo em tese. A primeira delas diz respeito aos poderes discricionário, hierárquico e disciplinar da autoridade competente para impor pena disciplinar e, a segunda figura, diz respeito ao embasamento legal para definir uma conduta ilícita sem tipificação. Preliminarmente, à autoridade competente é conferido o poder hierárquico, dele advindo as prerrogativas, entre outras, de dar ordens e fiscalizar. Ou seja, aquele que exerce função de chefia tem o dever de dar ordens e fiscalizar as ordens dadas, objetivando a consecução do fim público. Decorrente do

poder hierárquico, há o poder disciplinar, dele advindo o dever da autoridade competente punir administrativamente o cometimento de faltas funcionais e a violação de deveres por parte dos agentes públicos. Aliado a estes dois poderes, há o poder discricionário que permite ao administrador público competente optar, nos casos em que a legislação assim o permitir, por agir de maneira não prevista expressamente em lei, mas de acordo com os princípios da atividade administrativa, principalmente visando o interesse público. Com esse raciocínio nos remetemos ao estudo das transgressões disciplinares não previstas expressamente no Regulamento Disciplinar do Exército. Devemos considerar ser impossível ao legislador prever todas as ações ou omissões danosas dos agentes públicos militares à administração militar. Sabido é que as condutas puníveis com sanções administrativas são aquelas de menor potencial ofensivo ao Estado, diferentemente dos crimes militares, cuja ocorrência danosa causa grande gravame jurídico à administração pública, *in casu*, a administração militar. Os crimes militares, como veremos, obedecem ao princípio da tipicidade, tendo em vista serem eles condutas consideradas graves, podendo ser mais facilmente previstas e definidas face às transgressões disciplinares que para alguns, não obedecem ao princípio da tipicidade. As sanções penais afetam bens jurídicos mais importantes ao Estado que aqueles tutelados pelas punições disciplinares. As punições disciplinares são de ordem administrativa, ou seja, interna a administração militar, ao passo que as sanções penais, são processadas na esfera judiciária, trazendo, com isso, conseqüências ao réu que exteriorizam-se ao seu ambiente funcional, passando a afetar inclusive sua vida particular conforme explica Cláudio Roza, na obra Processo Administrativo Disciplinar e Ampla Defesa:

Como se pode observar, tais infringências que sujeitam a sanções disciplinares os servidores não têm a característica definidora dos tipos penais. ... Para o Direito Administrativo, o conceito de tipicidade não tem a mesma rigidez encontrada no Direito Penal. A maioria das infrações não tem definição precisa, prevalecendo a atipicidade. (2001, p. 86)

Para outros, a maioria dos doutrinadores, entendem que no Direito Disciplinar militar, com o advento do Decreto 4.346/2002, não mais é possível a adoção da atipicidade, como sói acontecer no art. 13, 2, do decreto 90.608/84,

antigo RDE, em virtude de previsão expressa no artigo 15 do decreto em comento.

Assim, nos posicionamos que no processo administrativo, para a apuração das transgressões disciplinares devemos obedecer ao princípio da tipicidade, mesmo porque as transgressões disciplinares devem ser apuradas de forma a propiciarem ao transgressor a possibilidade do exercício das garantias constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa, através de um devido processo legal, conforme se vê no artigo 5º, inciso LIV e LV, respectivamente, da Constituição Federal de 1988, sob pena de nulidade absoluta do ato. Isto deve ser categoricamente observado, vez que no processo administrativo verificamos a participação de dois sujeitos: de um lado temos a administração pública, sob a maestria da autoridade pública competente e, de outro, o servidor. A administração pública participa no processo disciplinar como parte interessada e como juíza ao mesmo tempo. Portanto, de fácil compreensão que a autoridade competente designada para presidir o processo administrativo tenha seu entendimento de julgador influenciado pelo seu entendimento de parte, devendo dar-se necessária importância à observância das garantias constitucionais anteriormente elencadas.

Toda vez que alguém recebe uma sanção, como não poderia deixar de ser, um, ou alguns bens jurídicos seus são também afetados, em consequência direta da mesma sanção. Assim, da mesma forma, quando um militar recebe uma punição disciplinar, algum bem jurídico seu é afetado. As punições disciplinares previstas no Regulamento Disciplinar do Exército estão enumeradas nos artigos 25 a 29 e 32. São elas:

Advertência: é a forma mais branda de punir, consistindo em admoestação feita verbalmente ao transgressor, em caráter reservado ou ostensivo. Neste caso verificamos que o bem jurídico atingido pela sanção é a honra subjetiva quando a sanção se dá em caráter reservado e, se for a sanção aplicada em caráter ofensivo, as honras objetiva e subjetiva. Ambas as formas de admoestação são verbais, somente variando a presença ou não de público quando da aplicação da sanção.

Impedimento disciplinar: é a obrigação de o transgressor não se afastar da OM, sem prejuízo de qualquer serviço que lhe competir dentro da unidade em que serve. Aqui o bem jurídico atingido é a liberdade do infrator, a qual é cerceada. O infrator não pode ausentar-se da organização militar em que

cumpra a punição, podendo, entretanto, participar dos serviços diários internos.

Repreensão: é a censura enérgica ao transgressor, feita por escrito e publicada em boletim interno. Os bens jurídicos atingidos são as honras objetiva e subjetiva do infrator vez que a sua punição é tornada pública à organização militar em que presta serviços.

Detenção disciplinar: é o cerceamento da liberdade do punido disciplinarmente, o qual deve permanecer no alojamento da subunidade a que pertencer ou em local que lhe for determinado pela autoridade que aplicar a punição disciplinar. Neste caso temos o cerceamento da liberdade de ir e vir do infrator. Este tipo de punição não obsta a participação do punido do serviço interno e das instruções e treinamentos, sendo vedada a sua participação dos serviços externos ao quartelamento.

Prisão disciplinar: consiste na obrigação de o punido disciplinarmente permanecer em local próprio e designado para tal. Também aqui a liberdade de locomoção é o bem jurídico atingido. Fica vedada a participação do infrator nos atos de serviço e instrução.

Licenciamento e a exclusão a bem da disciplina: consistem no afastamento, *ex officio*, do militar das fileiras do Exército, conforme prescrito no Estatuto dos Militares. Aqui o infrator é afastado das fileiras da corporação devido ao seu reiterado comportamento danoso ao serviço, correspondendo, no direito trabalhista à figura da dispensa com justa causa (CUNHA, 2004, p. 61).

Observa-se que o rol de punições é extenso, porém não atinge o punido pecuniariamente, enquanto não sobrevier exclusão.

CAPÍTULO 5

5 SANÇÃO PENAL MILITAR. O QUE É? NATUREZA JURÍDICA. FUNDAMENTOS. BENS JURÍDICOS ATINGIDOS PELAS SANÇÕES. SUA APURAÇÃO (PROCESSAMENTO)

Depois de estudado as transgressões disciplinares agora, veremos a sanção penal, sua apuração, qual o seu processamento. A natureza jurídica destas sanções é penal. A sua aplicação é de competência do poder judiciário, mais especificamente da Justiça Militar. No caso proposto, relativamente ao Estado do Paraná, a competência em 1ª instância é da Vara de Auditoria da Justiça Militar Estadual, sendo, em grau de recurso, do Tribunal de Justiça do Estado, de conformidade com a Constituição do Estado do Paraná.

Inicialmente necessário é o entendimento do que seja o crime. O direito penal procura o entendimento das condutas humanas danosas de ação ou omissão graves ao convívio social. O legislador, portanto, procura prever no campo das idéias as condutas humanas que devem sofrer sanção, com o objetivo de inibir o seu cometimento. Nem todas as condutas humanas danosas estão previstas em lei penal, uma vez que somente aquelas que afetam bens jurídicos muito relevantes, de interesse da sociedade lá estão previstas. Para ser considerado crime uma conduta deve preencher dois requisitos básicos: deve ser uma conduta típica e antijurídica, no sentido de que, obedecendo ao princípio da reserva legal, deve a conduta estar prevista em legislação penal como ilícita. Deve a conduta possuir uma relação de contrariedade entre o fato típico e o ordenamento jurídico, caracterizando-se por sua reprovabilidade e culpabilidade, ou seja, deve a ação ou omissão gerar um juízo de reprovabilidade, no sentido de que o agente ativo poderia ter agido de modo diferente, sem ter causado dano ou ter minimizado esse mesmo dano. “*Sob o aspecto formal, crime é um fato típico e antijurídico.*”⁸

⁸ JESUS, Damásio E. de. DIREITO PENAL. 4º vol.. São Paulo: Saraiva. 1997, p. 149.

Para ser considerado crime militar não basta que a conduta seja, como em sua conceituação formal, típica e antijurídica. A Constituição Federal de 1988 diz que “À justiça militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei” (artigo 124). Assim, claro fica que a Lei Magna remete a definição de tais crimes à legislação específica. Diante disso, os crimes militares necessitam de sua definição técnica. “*Crime militar é o que a lei define como tal. O critério racione legis é também adotado na Alemanha e na Itália*”. Existem duas categorias de crimes militares constantes do nosso ordenamento jurídico em sua esfera penal militar, os crimes propriamente militares ou crimes militares próprios e os impropriamente militares ou acidentalmente militares.

Existem condutas ilícitas aos olhos do direito penal militar que somente podem ser cometidas por certos sujeitos de direito, a saber, os militares, sob certas circunstâncias. Por exemplo o crime de Deserção, previsto no Código Penal Militar, em seu artigo 187, que só pode ser cometido por militares, não sendo possível ao civil praticá-lo, sob nenhuma circunstância. Da mesma forma é considerado crime propriamente militar o crime de Cobardia, previsto no artigo 363, o crime de Dormir em Serviço, previsto no artigo 203, todos do mesmo diploma legal. Estes crimes são os que compõem a categoria dos crimes que somente podem ser praticados por militares, ou seja, os crimes propriamente militares. Os crimes próprios (*Standesdelikte, Sonderdelikte, reatipropri, delitos propios*) são os que, na melhor doutrina, somente certas pessoas podem cometer (*nur bestimmte Personem in Täterschaft begehen können*)⁹. Os crimes propriamente militares causam um gravame jurídico a deveres exclusivamente militares, provocando turbulência na organização das Forças Armadas, abalando, por conseguinte, a finalidade destas Forças, que é o provimento da segurança do Estado a que pertencem e tem o dever constitucional de proteger.

De outra parte existem aqueles crimes militares que podem ser cometidos por sujeitos de direito sem vinculação ao serviço militar, ou seja, a ação ou omissão criminosas são cometidas por não militar, isto é, por um civil. Estes são os crimes impropriamente militares. Estes sujeitos de direito não militares, com sua conduta, sob certas circunstâncias expressamente previstas em lei, acabam por cometer

⁹ *Ibid.*, p. 75.

crimes militares. Como exemplo podemos citar o crime de Violência Contra Sentinela, previsto na lei penal militar, em seu artigo 158. A Constituição Federal de 1988 estabelece distinção quanto à competência para processamento e julgamento dos crimes militares cometidos por civis contra as organizações militares estaduais, polícias-militares e corpos de bombeiros militares, e contra as organizações militares federais – as Forças Armadas. No 2º caso os crimes militares são processados e julgados pela própria Justiça Militar, como dispõe a CF/88, em seu artigo 124: “*À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.*” Já, no 1º caso, os crimes militares são processados e julgados pela Justiça Comum, em razão do contido no parágrafo 4º, artigo 125, da CF/88, que assim assevera: “*Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.*” A Constituição do Estado do Paraná repete o texto da Magna Carta, em seu artigo 108, parágrafo 2º:

Art. 108. A Justiça Militar é constituída, em primeiro grau, pelos Conselhos de Justiça e, em segundo, pelo Tribunal de Justiça ou por Tribunal de Justiça Militar.

§ 1º A lei poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, o Tribunal de Justiça Militar, quando cumprido o requisito previsto no Art. 125, § 3º, da Constituição Federal.

§ 2º Compete à Justiça Militar Estadual processar e julgar os policiais militares nos crimes militares definidos em lei, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

Como se vê, a Constituição Federal só dá competência para a Justiça Militar Estadual processar e julgar os crimes militares cometidos por policiais-militares e bombeiros-militares, ficando excluídos de sua competência os crimes previstos na legislação penal militar cometidos por civis. Isso não quer dizer que os crimes militares não possam ser cometidos por civis contra instituições militares estaduais. Pelo contrário, os civis podem cometê-los, contudo, não serão processados ou julgados pela Justiça Militar, mas pela Justiça Comum. Neste sentido, a ementa de acórdão unânime da 3ª Seção do STJ, proferido em 2 de agosto de 1990, no Conflito de Competência 1.258/SP:

Competência – Crime militar praticado por civil - artigo 125, parágrafo 4º da Constituição Federal. Os crimes militares praticados por civil são da competência da Justiça Comum, face a expressa determinação constitucional (art. 125, par. 4º), que não permite à Justiça Militar Estadual processar e julgar partes estranhas à corporação militar.” (DJU, Seção I, 20 de agosto de 1990, p. 7.956).

Tal ementa corrobora o texto constitucional.

CAPÍTULO 6

6 LINHA DE SEPARAÇÃO ENTRE OS CRIMES MILITARES E TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES

Visto tudo, chegamos ao ponto principal do trabalho, onde procuramos estabelecer a linha de separação entre os crimes militares e transgressões disciplinares. A discussão fundamental do presente trabalho aparece principalmente o foco está em condutas que num e noutro diploma legal encontram previsão. Ora, de que forma buscar a tal linha? Para a definição da linha limítrofe, devemos inicialmente nos fixar na visualização do campo onde acontece o combate, a batalha entre os diplomas legais que cuidam dos crimes e das transgressões disciplinares. Localizado o campo de batalha, poderemos buscar a tal linha. O que seria o campo de batalha? O combate dar-se-á numa zona que podemos chamar de fundamentalista. Lá encontraremos os bens jurídicos protegidos pelos diplomas legais que cuidam dos crimes militares e das transgressões disciplinares. Estes bens jurídicos, portanto, quando lesados, originam os crimes militares e as transgressões disciplinares.

Até o momento não foi possível ao legislador estabelecer essa exata delimitação entre os crimes militares e as transgressões disciplinares. Contudo, sabido é que existe uma diferenciação existencialista entre uma e outra categoria de ilícitos. A diferença não é de grau, mas de substância, de qualidade, ou seja, não é o *quantum* de lesão causada a um bem jurídico, mas qual bem jurídico foi afetado pelo comportamento ilícito. Partimos portanto, do pressuposto de que um mesmo bem jurídico não é protegido duas vezes por dois diplomas legais diferentes de forma que, sendo esse bem jurídico lesado com maior gravidade seria o ilícito de competência de um diploma legal e, sendo o mesmo bem jurídico lesado de forma mais branda, seria ele de competência de outro diploma legal. O fundamento não é esse, mas sim de que cada diploma legal cuida efetivamente de bens jurídicos distintos, independentemente da gravidade com que são lesados.

Errado é, assim, afirmar que as ações ou omissões “mais graves” são aquelas que configuram os crimes militares e as “menos graves” aquelas que configuram as transgressões disciplinares, sendo essas gravidades atribuídas unicamente a ações ou omissões ilícitas cometidas. A gravidade está no bem jurídico atentado e no resultado produzido. As sanções administrativas procuram, segundo doutrinadores espanhóis, proteger o serviço desenvolvido pela instituição apenadora e, de outro modo, as sanções penais procuram proteger bens jurídicos externos à administração, especificamente, a ordem jurídica.

Lo ilícito disciplinario devendría penal cuando no se hubiese lesionado sólo el interés del servicio público, sino que se hubiesen violado, además, las normas esenciales de la institución, se hubiese puesto en peligro su existencia, la permanencia de su carácter y la finalidad de su organización. (MIR, 1995, 56, obra citada de CAETANO, p. 53).

Doutrinadores pátrios procuram estabelecer essa diferenciação, mas ela parece ser de caráter mais objetivo, de forma a tomar por norte a posituação já estabelecida. José da Silva Loureiro Neto diz em sua obra que tanto os regulamentos disciplinares quanto o Código Penal Militar procuram assegurar a manutenção da disciplina militar, sendo que os ilícitos menos graves e os mais graves estariam previstos, separadamente, nos diplomas legais respectivamente citados. À primeira vista parece ser apenas, a linha limítrofe, uma questão quantitativa de dano causado, mas não é exatamente isso, excetuando-se algumas condutas tipificadas no CPM que, obedecendo a critérios objetivos constantes do mesmo diploma legal aliados à discricionariedade do julgador podem, através de sentença, serem desconsideradas como crime militar e consideradas como mera infração disciplinar. Como exemplo, no CPM, Furto de Coisa de Pequeno Valor praticado por agente primário (art. 240, parágrafos 1º e 2º), a Lesão Levíssima (art. 209, parágrafo 6º), e outros mais (vejam-se os artigos 250; 253; 254; 260, parágrafo único e 313, parágrafo 2º; todos do CPM). Vejam-se:

Art. 209 - Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

§ 6º - No caso de lesões levíssimas, o juiz pode considerar a infração como disciplinar.

Art. 240 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:
Pena - reclusão, até seis anos.

§ 1º - Se o agente é primário e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou considerar a infração como disciplinar.

Entende-se pequeno o valor que não exceda a um décimo da quantia mensal do mais alto salário mínimo do país.

§ 2º - A atenuação do parágrafo anterior é igualmente aplicável no caso em que o criminoso, sendo primário, restitui a coisa ao seu dono ou repara o dano causado, antes de instaurada a ação penal.

CAPÍTULO III

Da Apropriação Indébita

Art. 248 - Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou detenção:

Pena - reclusão, até seis anos.

Parágrafo único. A pena é agravada, se o valor da coisa excede vinte vezes o maior salário mínimo, ou se o agente recebeu a coisa:

I - em depósito necessário;

II - em razão de ofício, emprego ou profissão.

Art. 249 - Apropriar-se alguém de coisa alheia vinda ao seu poder por erro, caso fortuito ou força da natureza:

Pena - detenção, até um ano.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem acha coisa alheia perdida e dela se apropria, total ou parcialmente, deixando de restituí-la ao dono ou legítimo possuidor, ou de entregá-la à autoridade competente, dentro do prazo de quinze dias.

Art. 250 - Nos crimes previstos neste capítulo, aplica-se o disposto nos parágrafos 1º e 2º, do Art. 240.

CAPÍTULO IV

Do Estelionato e outras Fraudes

Art. 251 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de dois a sete anos.

§ 1º - Nas mesmas penas incorre quem:

I - vende, permuta, dá em pagamento, em locação ou em garantia, coisa alheia como própria;

II - vende, permuta, dá em pagamento ou em garantia coisa própria inalienável, gravada de ônus ou litigiosa, ou imóvel que prometeu vender a terceiro, mediante pagamento em prestações, silenciando sobre qualquer dessas circunstâncias;

III - defrauda, mediante alienação não consentida pelo credor ou por outro modo, a garantia pignoratícia, quando tem a posse do objeto empenhado;

IV - defrauda substância, qualidade ou quantidade de coisa que entrega a adquirente;

V - defrauda de qualquer modo o pagamento de cheque que emitiu a favor de alguém.

§ 2º - Os crimes previstos nos números I a V, do parágrafo anterior são considerados militares somente nos casos do Art. 9, número II, letras "a" e "e".

§ 3º - A pena é agravada, se o crime é cometido em detrimento da administração militar.

Art. 252 - Abusar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de função, em unidade, repartição ou estabelecimento militar, da necessidade, paixão ou inexperiência, ou da doença ou deficiência mental de outrem, induzindo-o à prática de ato que produza efeito jurídico, em prejuízo próprio ou de terceiro, ou em detrimento da administração militar:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Art. 253 - Nos crimes previstos neste capítulo aplica-se o disposto nos parágrafos 1º e 2º, do Art. 240.

Art. 254 - Adquirir, receber ou ocultar em proveito próprio ou alheio, coisa proveniente de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte:

Pena - reclusão, até cinco anos.

Parágrafo único. São aplicáveis os parágrafos 1 e 2 do Art. 240.

Art. 259 - Destruir, inutilizar, deteriorar ou fazer desaparecer coisa alheia:

Pena - detenção, até seis meses.

Parágrafo único. Se se trata de bem público:

Pena - detenção, de seis meses a três anos.

Art. 260 - Nos casos do artigo anterior, se o criminoso é primário e a coisa é de valor não excedente a um décimo do salário mínimo, o juiz pode atenuar a pena, ou considerar a infração como disciplinar.

Parágrafo único. O benefício previsto no artigo é igualmente aplicável, se, dentro das condições nele estabelecidas, o criminoso repara o dano causado antes de instaurada a ação penal.

Art. 313 - Emitir cheque sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, se a emissão é feita de militar em favor de militar, ou se o fato atenta contra a administração militar:

Pena - reclusão, até cinco anos.

§ 2º - Ao crime previsto no artigo aplica-se o disposto nos parágrafos 1º e 2º, do Art. 240.

Os dispositivos legais apresentados trazem a possibilidade de serem considerados transgressões disciplinares, expressando, dessa maneira um caráter quantitativo. Sobre essa afirmação, José Alberto Romeiro, na obra Curso de Direito Penal na parte geral, explica que: *“A diferença não é, assim, qualitativa mas quantitativa ou de grau, a critério do legislador.”* Afora estas exceções, verificamos que as figuras delitivas penais militares com correspondência no RDE obedecem a critérios qualitativos e não quantitativos. Mesmo parecendo ser o caráter distintivo apenas quantitativo, em se analisando com mais vagar a questão destas exceções, percebe-se que a gravidade, predicado que denota quantitatividade, corresponde diretamente a que bem jurídico foi atingido. Assim, é possível que a mesma atitude delitiva, a mesma ação ou omissão pode atingir bem jurídico protegido pelo RDE ou pelo CPM. Ao se analisar mais a fundo a problemática, percebe-se que o bem jurídico protegido diverge entre um diploma legal e outro, ou seja, há diferenciação qualitativa. Embora pareça ser a manutenção da disciplina militar o objetivo primaz tanto do Código Penal Militar como dos Regulamentos Disciplinares, não constitui ela a finalidade principal, mas secundária, uma vez que a principal aparece de modo implícito. Para o direito disciplinar o objetivo primário é o serviço público, o ordenamento dos servidores militares para a consecução do serviço público. Já, para o direito penal militar o objetivo é a manutenção da ordem jurídica do Estado de Direito, a manutenção da existência, a permanência do caráter e a finalidade de sua organização.

Como resultante desse pensamento, fácil é de se entender o porquê da confusão gerada quando da consideração de uma ação ou omissão como crime militar ou transgressão da disciplina. Isso acontece em virtude da finalidade secundária ser considerada como parâmetro limítrofe entre as duas categorias de ilícitos, quando o acertado seria considerar-se a finalidade primária como parâmetro. Em virtude dessa confusão fundamentalista é que encontramos no Regulamento

Disciplinar figuras delitivas com correspondência tipificadas no Código Penal Militar, podendo assim, um ilícito disciplinar “ascender” à categoria de ilícito penal. Tais correspondências originam-se, como já foi dito, da confusão entre finalidades primárias e secundárias dos diplomas legais em epígrafe. Como exemplo, citamos o crime militar previsto no artigo 298, do Código Penal Militar, que trata do Desacato a superior: *“Desacatar superior, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, ou procurando deprimir-lhe a autoridade.”* A figura correspondente no anexo I, nº 100 do RDE diz o seguinte: *“Ofender, provocar, desafiar, desconsiderar ou procurar desacreditar outro militar, por atos, gestos ou palavras, mesmo entre civis.”* Ora, estas ações podem ser praticadas contra superior e de que maneira pode-se ofender, provocar ou desafiar alguém sem desacatá-lo? Ainda, no mesmo raciocínio, o artigo 195, do CPM, trata do Abandono de Serviço: *“Abandonar, sem ordem superior, o posto ou lugar de serviço que lhe tenha sido designado, ou o serviço que lhe cumpria, antes de terminá-lo.”* O nº 28, do inciso I, do Regulamento Disciplinar do Exército diz: *“Ausentar-se, sem a devida autorização, da sede da organização militar onde serve, do local do serviço ou de outro qualquer em que deva encontrar-se por força de disposição legal ou ordem.”* Da mesma maneira, em que situação poderia o militar ausentar-se do local de serviço sem autorização, sem que sua atitude configurasse crime militar? Em ambas as situações conflitantes os representantes legais da caserna, para a devida mensuração estariam com sérios problemas, haja vista que a própria lei não estabelece critérios objetivos para a distinção requerida.

Diante do que foi exposto, cremos existir a linha limítrofe separadora entre crimes militares e transgressões disciplinares, estando tal linha situada no campo ontológico da matéria. Contudo, o ordenamento jurídico não propicia condições de uma separação exata dos conteúdos dos diplomas legais referentes às transgressões disciplinares e aos crimes militares, vez que inexistem critérios objetivos para que as condutas ilícitas praticadas sejam classificadas corretamente. Como foi dito, a linha separadora existe, estando ela intimamente ligada ao que se quer proteger, ou melhor, ao bem jurídico protegido, mas não ao bem jurídico mais aparente, pois este, conforme já explicitado, não é o principal bem jurídico a ser defendido, mas um subsidiário. Ou seja, a manutenção da disciplina militar, que é o bem jurídico que aparece expressamente como norteador das sanções administrativas e penais, não se configura no principal bem jurídico a ser tutelado.

Este constitui-se de valores mais elevados, de objetivos implicitamente contidos no ordenamento que são lesados com as condutas ilícitas.

Creemos que para uma conduta delitiva ser considerada crime militar ou transgressão disciplinar, ou seja, para ser encontrada a linha que separa as condutas delitivas em penais e disciplinares, o agente público deve considerar os objetos primários tanto de um como de outros diplomas legais e não somente o secundário, que é comum aos dois. Entendemos que somente assim poderá ser estabelecido o seu campo de atuação.

Ainda, em virtude de um embasamento em premissas falsas, o legislador acabou por dar um aspecto quantitativo à classificação das ações e omissões ilícitas como crimes ou transgressões da disciplina. Equivocadamente, pois, em virtude disso tornou-se a delimitação desses temas de difícil factibilidade. *“Torna-se difícil estabelecer, por esse motivo, uma diferença essencial de conteúdo, semelhante à do direito penal e disciplinar comum, entre os dispositivos do Código Penal Militar e dos regulamentos disciplinares militares, cujos limites se estadeiam por vezes até esfumados.”*¹⁰ Vemos, em nosso estudo, que o limite entre crime e transgressão da disciplina, situa-se no campo qualitativo, ou seja, de qual bem jurídico foi atingido pela conduta ilícita. Definido exatamente qual bem jurídico está sendo atacado pela conduta, conseqüentemente saber-se-á se a conduta é crime militar ou transgressão disciplinar, sem, é claro, deixar-se de lado o Princípio da Tipificação Penal concernente aos crimes militares.

¹⁰ *Ibid.*, p.10.

CAPÍTULO 7

7 POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO CONJUNTA DE SANÇÕES PENAIS E DISCIPLINARES

Estabelecida a linha divisória entre os crimes militares e transgressões disciplinares. Observa-se que quando do cometimento de um ilícito, há um gravame jurídico produzido com efeitos sobre certos bens jurídicos. Ou seja, um sujeito de direito, ao cometer uma atitude contrária ao que é lícito, vai contra o bem jurídico protegido por aquele dispositivo legal correspondente, atentando contra a sua incolumidade. Ora, seria possível uma mesma atitude ilícita atentar contra dois ou mais bens jurídicos diferentes? Se o questionamento proposto tiver uma resposta positiva, vemos a possibilidade de uma mesma conduta atentatória ser abarcada por dispositivos legais diversos, originando, assim, punições também diversas e cumulativas. De outra forma, sendo a resposta negativa, impossível seria uma mesma conduta ilícita ser apenada por dois ou mais dispositivos legais diversos.

Em nosso ordenamento jurídico o Princípio basilar *Non Bis In Idem* veda qualquer possibilidade de alguém ser punido duas vezes pelo mesmo fato ilícito. No direito militar, mais especificamente no direito disciplinar contido no RDE, encontramos dispositivo que confirma tal assertiva (art. 14, par. 7º): “É vedada a aplicação de mais de uma penalidade por uma única transgressão disciplinar.” Contudo a referência é feita com vistas a uma mesma esfera legal, ou seja, como fica muito claro no dispositivo legal citado, na esfera administrativa o militar não pode ser duplamente punido por um mesmo fato.

No ramo do Direito temos exemplos de que um mesmo ilícito pode ser punido nas esferas penal, civil e administrativa, sem contudo constituir-se em *bis in idem*. Isto porque cada ramo do Direito possui fundamentação diversa. Assim, o Direito Penal procura proteger uma categoria de bens jurídicos, já o Direito Civil procura disciplinar a proteção de uma outra categoria e o Direito Administrativo uma terceira. Na lição de Hely Lopes Meirelles:

A punição disciplinar e a criminal têm fundamentos diversos, e diversa é a natureza das penas. A diferença não é de grau, é de substância. Dessa substancial diversidade resulta a possibilidade da aplicação conjunta das duas penalidades sem que ocorra "bis in idem". Por outras palavras, a mesma infração pode dar ensejo à punição administrativa (disciplinar) e à punição penal (criminal), porque aquela é sempre um "minus" em relação a esta. Daí resulta que toda condenação criminal, por delito funcional, acarreta a punição disciplinar, mas nem toda falta administrativa exige sanção penal.¹¹

Na visão do mestre, claro fica que havendo substâncias diversas de dispositivos legais atacados, possível é de se atribuir as sanções correspondentes a cada dispositivo, sem que haja cumulatividade ilegal de penas. Portanto, no direito comum as penas disciplinares, penais e civis são cumulativas. Diferente ocorre no Direito Militar, como vemos no artigo 14, parágrafos 1º, 2º e 4º, do Regulamento Disciplinar do Exército:

§ 1º Quando a conduta praticada estiver tipificada em lei como crime ou contravenção penal, não se caracterizará transgressão disciplinar.

§ 2º As responsabilidades nas esferas cível, criminal e administrativa são independentes entre si e podem ser apuradas concomitantemente.

§ 4º No concurso de crime e transgressão disciplinar, quando forem da mesma natureza, esta é absorvida por aquele e aplica-se somente a pena relativa ao crime. (Brasil, 2002)

Claro fica que a apuração do fato ilícito poderá se dar concomitantemente nas três esferas legais, mas no caso de aplicação de sanções referentes a crime militar e transgressão disciplinar, não é lícita a cumulatividade de penas, sendo somente aplicável a pena relativa ao crime militar. De outra forma, em se havendo transgressão da disciplina e ilícito civil, poderá o faltoso ser punido nas duas esferas. Ora, qual seria o fundamento do militar não poder ser punido nas esferas administrativa e penal militar ao mesmo tempo em virtude de um mesmo ilícito?

De acentuar-se, entretanto, que em nosso direito disciplinar comum inexistente pena privativa de liberdade. A prisão administrativa que, segundo o artigo 42, do Código Penal comum, pode ser computada na pena privativa de liberdade e na medida de segurança imposta por crime ou contravenção

¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO. 10ed. São Paulo:Revista dos Tribunais. p. 150.

penal não é pena disciplinar, mas prisão provisória (vejam-se os artigos 319 e 320 do CPP comum).¹²

Aliado a isso é que as penas privativas de liberdade no direito comum são impostas por autoridade judiciária competente. De modo diverso no direito disciplinar militar, as penas privativas de liberdade, como a pena de impedimento prevista no RDE, têm sua aplicação feita segundo critério de discricionariedade do superior hierárquico do infrator, a saber, seu comandante, chefe ou diretor. Assim, não há qualquer influência da autoridade judiciária na aplicação da sanção disciplinar militar, com exceção dos casos em que a lei confere ao juiz a possibilidade de considerar uma conduta não como crime, mas como transgressão disciplinar. Isso, como foi dito não é regra, mas exceção, uma vez que apenas poucos dispositivos do CPM trazem em si esta possibilidade, como o crime de lesões corporais levíssimas e o crime de furto de coisa de pequeno valor por réu primário, contidos no artigo 209, parágrafo 6º e artigo 240, parágrafo 1º, do CPM, respectivamente. Dessa forma poderia ter o militar sua liberdade, o bem de maior valor a qualquer pessoa viva, cerceada por duas vezes quando da prática de um único ilícito. Contudo, podemos avaliar que, conforme exposto no capítulo que trata do valor social dos bens jurídicos defendidos pelo militar, qualquer conduta ilícita sua é mais grave que a conduta ilícita de um civil por, justamente, refletir o seu comportamento, no comportamento do Estado, ao qual representa e defende, devendo ser, portanto, seu apenamento mais severo que o da pessoa comum, chegando inclusive, na esfera disciplinar, ao cerceamento da liberdade. Neste sentido, não importa que a sanção disciplinar e criminal sejam de cerceamento da liberdade, devendo ser as duas impostas pois, além dos bens jurídicos tutelados pelo militares serem de maior relevância para o Estado em comparação ao relacionamento do cidadão comum com esse mesmo Estado, diversa é a natureza dos bens jurídicos afetados com a conduta delituosa em se tratando das esferas disciplinar e criminal. Ora, encontramos aqui um discenso, pois o cidadão comum, ao cometer uma falta que enseje punição disciplinar e criminal, será ele duplamente punido, diferentemente do militar que ao cometer ilícito que enseje a dupla punição

¹² ROMEIRO, José Alberto. CURSO DE DIREITO PENAL MILITAR - PARTE GERAL. 1 ed., São Paulo:Saraiva. 1994, p. 13.

por afetar duas esferas legais diferentes, não receberá a punição disciplinar, por expressa disposição legal.

Nos regulamentos disciplinares da Marinha, Exército e Aeronáutica está expresso o contido no art. 42, parágrafo 2º, da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares), que dispõe acerca da impossibilidade da cumulação de penas para ilícitos da mesma natureza. Nestes casos só é aplicada a pena relativa aos crimes militares. Assim, contrariamente ao nosso entendimento, hoje no concurso de crime militar e de contravenção ou transgressão disciplinar, quando forem da mesma natureza, será aplicada somente a pena relativa ao crime.

CAPÍTULO 8

8 CONCLUSÃO

As instituições militares e seus integrantes existem em função de certos objetivos a serem alcançados e, para tanto sua existência é pautada em valores que norteiam as suas condutas na busca de tais objetivos. Estes objetivos e valores encontram-se positivados em leis e regulamentos que, à primeira vista, congruem para a manutenção da disciplina militar, primordialmente o RDE e o CPM. Contudo, não é a disciplina militar o objetivo primeiro, mas um secundário. O objetivo primário de cada um destes diplomas legais é diferente. Basicamente, o direito disciplinar militar procura defender o serviço desenvolvido pelas instituições militares e, de outra forma, o direito penal militar procura proteger bens externos à Administração, especificamente a ordem jurídica. Dessa diferença entre diplomas legais é que advém as penas administrativas e as criminais, procurando, cada uma delas, tutelar bens jurídicos diversos.

A linha que separa os crimes militares das transgressões disciplinares existe. Contudo, embora haja doutrinadores que defendam ser uma diferença de *quantum* de gravame jurídico produzido pelo ato ilícito, claro é que a linha limítrofe situa-se no plano da substância e não da intensidade, ou seja, a classificação entre crime e transgressão disciplinar está no bem jurídico atingido, embora haja aparentes exceções que denotem ser a diferença de grau. Claro é que pode haver uma migração do bem jurídico atingido de conformidade com a intensidade da ação ou omissão delituosa, ou seja, em se considerando um mesmo ilícito, sendo o mesmo cometido em uma oportunidade com menos danosidade e noutra com maior danosidade, poderão os atos ilícitos, embora iguais em sua substância, atingirem bens jurídicos diferentes em virtude de sua intensidade. Em outras palavras, dependendo da intensidade da agressão produzida ao ordenamento jurídico com uma ação ou omissão, poderá um ou outro bem jurídico ser afetado. Por conseguinte, até as exceções podem deixar de constituir exceções, pois o que era diferença meramente de grau, passa, assim, a ser de objeto.

Os crimes militares e as transgressões disciplinares possuem naturezas jurídicas diferentes e diversa é a natureza de suas sanções. Mesmo que dispositivos legais de legislações militares versem acerca da impossibilidade de um mesmo ilícito ser apenado disciplinar e criminalmente, as penas relativas a cada uma das esferas legais deveriam ser aplicadas, independentemente da diversidade de origem das penas, vez que os bens jurídicos protegidos por cada uma das esferas diferem entre si. Mas não só por isso. Os militares possuem deveres para com o Estado diferentes dos civis, vez que constitui obrigação sua a defesa desse mesmo Estado e de suas instituições, sendo, portanto, suas atitudes extensões do agir do próprio Estado. Assim, ilícitos cometidos pelos militares devem receber apenamento mais severo que aqueles cometidos por civis. Diante disso, o militar, quando da co-ocorrência de crime e transgressão disciplinar originados de um mesmo fato ilícito, sendo eles da mesma natureza, deve ele receber as correspondentes sanções penal e administrativa e, não só a penal, como prevê hoje a legislação castrense brasileira.

9 GLOSSÁRIO

Caserna - habitação de soldados, quartel;

Castrense - acampamento ou serviço militar;

Disciplina - ordem, respeito, obediência às leis e regulamentos, doutrina, boa ordem e respeito;

Disciplina Militar - doutrina comportamental de indivíduos militares de acatamento e cumprimento a leis, normas e regulamentos;

Crime Militar - é o crime praticado por militar ou civil, de acordo com o Código Penal Militar, que atenta contra a hierarquia, a disciplina, ou a organização militar;

Forças Auxiliares do Exército Brasileiro - São aquelas constituídas pelas polícias militares e corpos de bombeiros militares;

Militar - relativo à guerra, à milícia, às tropas. Quantidade daquele que faz parte das forças armadas ou forças auxiliares (Marinha, Exército, Aeronáutica, Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar) como membro de seus quadros permanentes como praça ou como graduado miliciano;

Polícia Militar - a ela cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública;

RDE (Regulamento Disciplinar do Exército) - Regulamento que estabelece acerca do comportamento do militar do Exército, adotado tal regulamento pela Polícia Militar do Paraná, tratando ainda das transgressões disciplinares e sua punições;

Transgressão - ato ou efeito de transgredir, infração, violação a normas de conduta.

10 BIBLIOGRAFIA

ARDUIN, Edwaine A. A. e MANOEL, Élio de Oliveira. **Direito Disciplinar Militar – Teoria, Prática e Doutrina**. 1ª Ed, Curitiba: Associação da Vila Militar, 2004.

ASUA, Luiz Jimenez de. **Tratado de Derecho Penal. Tomo II – Filosofia y Ley Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 18 ed.. São Paulo: Saraiva, 1997.

BRASIL. Lei n. 6880, de 9 de dezembro de 1980. Estatuto dos Militares. 3 ed, Curitiba: Juruá, 1981.

_____. **Constituição Estadual**. 1 ed, Curitiba: Juruá, 2002.

_____. **Constituição Federal**. 20 ed, São Paulo: Saraiva, 1998.

COSTA, Álvaro Mayrink, **Direito Penal- Parte Geral**. Vol.I. Tomo I, 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995.

CUNHA, Irineu Ozires. **Regulamento Disciplinar do Exército Comentado**. 1ª Ed, Curitiba: Associação da Vila Militar, 2004.

CRETELLA JÚNIOR, J. **Curso de Direito Romano**. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Minidicionário da Língua Portuguesa**. 3 ed.. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal – Parte Geral**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. 4º vol.. São Paulo: Saraiva, 1997.

LOUREIRO NETO, José da Silva. **Direito Penal Militar**. São Paulo: Editora Atlas, 1992.

MACHADO FILHO, Lino. **Revista do Superior Tribunal Militar. Justiça Militar, Síntese Histórica. N° 05**. Ano IV. 1979.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 10 ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

_____. **Regulamento Disciplinar do Exército**. Decreto 4.346 de 26 de Agosto de 2002.

ROMEIRO, Jose Alberto. **Curso de Direito Penal Militar – Parte Geral**. 1ª Ed, São Paulo: Editora Saraiva. 2004.

ROZA, Cláudio. **Processo Administrativo Disciplinar & Ampla Defesa**. Ed. Juruá. Curitiba, 2001.

ROTH, Ronaldo João. **Justiça Militar e as Peculiaridades do Juiz Militar na Atuação Jurisdicional – 1ª Ed**, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira. 2003.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ, Biblioteca Central. **Normas para Apresentação de Trabalho**. v. 2. Curitiba: Ed. da UFPR, 2000.