

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E AS INFRAÇÕES PENAIS MILITARES

*Álvaro Lazzarini**

Resumo: O autor enfoca, em seu trabalho, a questão da frequente duplicidade de inquéritos, tomando como exemplo o Estado de São Paulo, procedidos um pela Polícia Civil, outro pela Polícia Militar, ambos com o mesmo objetivo, no caso de crimes tipificados na legislação militar e cometidos por policiais-militares. Lembra que o mesmo procedimento não ocorre nos casos de crimes cometidos por policiais civis e aponta a injustiça na diferença de tratamento dos dois casos. Aponta a competência de cada uma das instituições policiais, depois de procurar explicação para a existência do inquérito duplo no caso apontado e oferece sugestões para sua extinção.

1 – INTRODUÇÃO

A Corporação Policial-Militar Paulista recentemente viu-se envolvida em acontecimentos trágicos cujo mérito não é objeto de apreciação neste trabalho, o qual, com sentido técnico, almeja transcender situações conjunturais. Considerando o momento, talvez até não fosse oportuno fazê-lo. O meu compromisso com o aperfeiçoamento da Instituição Policial, orientando a correta aplicação da lei, porém, impulsiona-me a tanto.

2 – DUPLICIDADE DE INQUÉRITOS – FATORES MOTIVANTES

Através da imprensa, tenho observado, nas ocorrências em que policiais-militares praticam atos tipificados na lei penal militar, um duplo procedimento administrativo por parte do Executivo Estadual que, através da Secretaria de Segurança Pública, instaura dois inquéritos policiais: um pela Polícia Civil, outro pela Polícia Militar, ambos, no entanto, com o mesmo propósito, pelo menos em tese, de apurar a infração penal que se alega ocorrida. Noto que a recíproca não é verdadeira, ou seja, quando um policial civil comporta-se ilicitamente, apenas um procedimento é instaurado, o inquérito policial conduzido pela Polícia Civil. Por que a discrepância? Seria o militar mais

* Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Professor de Direito Administrativo em São Paulo.

suspeito que o civil? Por certo a resposta é negativa. Quanto à explicação da diferença, fa-lo-ei a seguir.

Nas raízes da divergência podem-se encontrar, objetivamente, uma mistura de desconhecimento da lei penal militar, sentimentos corporativistas e até classistas, busca de publicidade pessoal e, num ano eleitoral como este, inevitavelmente fins políticos. Todos fatores perfeitamente contornáveis desde que haja firme decisão por parte da Administração Estadual de fazer cumprir a lei.

Na condição de colaborar nos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte e estudioso, há muitos anos, da doutrina da ordem pública, onde se insere a Polícia e seus temas, posso afirmar que a Constituição Federal vigente definiu muito bem as funções dos órgãos policiais. É preciso apenas que cada um saiba o seu lugar e respeite o do outro. Por certo os pequenos ajustes que deverão ser feitos no nível das leis orgânicas das Polícias aliados a uma administração mais técnica, levará, acredito, ao esvaziamento das divergências e crescimento das possibilidades de um trabalho conjunto harmonioso. Saliento que não estou isolado neste pensar, pois juristas do porte de José Afonso da Silva, Diogo de Figueiredo Moreira Neto e José Cretella Júnior, em recentes obras sobre o texto constitucional, entendem-no de forma muito semelhante.

3 – A PUBLICIDADE NOS INQUÉRITOS

Ainda na questão do inquérito policial, tem sido cada vez mais preocupante o desprezo com que a Polícia vem tratando o sigilo.

Cumprе lembrar, a propósito, que, na lição de Caio Tácito¹ “a primeira condição de legalidade é a competência do agente. Não há, em direito administrativo, competência geral ou universal: a lei preceitua, em relação a cada função pública, a forma e o momento do exercício das atribuições do cargo. Não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de direito. A competência é, sempre, um elemento vinculado, objetivamente fixado pelo legislador” (grifos nossos).

5 – O INQUÉRITO POLICIAL-MILITAR

De outro lado, em sendo praticada infração penal militar por militar federal ou estadual, definidos nos Art. 42 da Constituição Federal e 138 da Constituição do Estado de São Paulo, obrigatoriamente caberá à respectiva força armada ou à Polícia Militar exercer as funções de Polícia Judiciária Militar, institucionalizada na esfera do Estado de São Paulo pela Constituição Estadual por intermédio do Art. 81, inciso II, § 1º e 3º e pelo Decreto-Lei nº 1002, de 21 de outubro de 1969 (Código de Processo Penal Militar), através dos Art. 7º, 8º, 9º e 10, apurando o ilícito mediante inquérito policial-militar.

Saliente-se que o exercício da Polícia Judiciária Militar compete originariamente aos Comandantes, Diretores e Chefes militares podendo, por delegação, ser atribuído aos oficiais da ativa para fins e por tempo especificados.

Pela similaridade com a doutrina do Direito Processual Penal Comum, afirma-se que o inquérito policial-militar é a peça informativa procedida pelo órgão competente

(1) TÁCITO, Caio. *O Abuso de Poder Administrativo no Brasil – Conceito e Remédios*. Departamento Administrativo do Serviço Público e Instituto Brasileiro de Ciências Administrativas, Rio de Janeiro: 1959, p. 27.

do Poder Executivo para o exercício do Poder Judiciário no âmbito criminal militar. Sua definição legal é dada pelo Art. 9º do Código de Processo Penal Militar, com a seguinte redação: “O Inquérito Policial-Militar é apuração sumária de fato que nos termos legais, configure-se crime militar, e de sua autoria. Tem o caráter de instrução provisória, cuja finalidade precípua é a de ministrar elementos necessários à proposição da ação penal”.

6 – OS CRIMES MILITARES DEFINIDOS EM LEI

Já as infrações penais militares são definidas pela Lei Penal Militar no Art. 9º, incisos I, II e III do Código Penal Militar, cuja íntegra é:

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

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

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

- a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;
- b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
- c) por militar em serviço, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
- d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
- e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;
- f) 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;

III – Os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

- a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;
- b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério Militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;
- c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;
- d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando

legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

Doutrinariamente, identificam-se dois tipos de crimes militares, a saber: **os crimes propriamente militares e os crimes impropriamente militares.**

O motim, a revolta, a insubordinação, a deserção, a falta de cumprimento do dever, o abandono de posto e a tentativa contra a soberania nacional, dentre outros, constituem tipos de **crimes propriamente militares** (tipicamente), pois que definidos somente no Código Penal Militar (Art. 9º, inciso I).

Vale notar que há crimes igualmente definidos no Código Penal Militar (Art. 9º, inciso II) e na lei penal comum, os quais, em razão de determinadas condições, circunstâncias e locais de ocorrência, integram o elenco dos denominados **crimes impropriamente militares**, sendo seu requisito fundamental a condição de militar da ativa do agente.

7 – JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL E JURISPRUDÊNCIA

No tocante à Justiça Militar Estadual, cumpre destacar que, por força do Art. 125, § 4º da Constituição Federal e Art. 81 da Constituição de São Paulo, não cabem sobre civis providências de natureza de Polícia Judiciária Militar, porque à Justiça Militar Estadual só compete processar e julgar militares estaduais. Se no curso do inquérito policial-militar verificar-se a hipótese de civil envolvido em prática delitiva, a autoridade policial judiciária militar remeterá cópias das peças respectivas à autoridade policial civil competente, ou então diretamente ao Ministério Público. Em absoluto, o civil figuraria como indiciado em inquérito policial-militar, instaurado na esfera estadual.

Saliente-se que há mais de dez anos o Colendo Supremo Tribunal Federal e outras Egrégias Cortes, através de inúmeros julgados, **pacificaram a jurisprudência sobre o julgamento dos crimes militares, definidos em lei, cometidos por militares estaduais.** A competência, com efeito, está atribuída à Justiça Militar Estadual, como destinatária final dos inquéritos policiais-militares, pois, a Magna Carta, no seu Art. 144, § 4º, ve-tou à Polícia Civil atribuições de Polícia Judiciária Militar.

A Constituição Federal e a do Estado de São Paulo, democraticamente elaboradas, assim confirmaram a postura do Supremo Tribunal, consolidando a Justiça Militar Estadual como órgão do Poder Judiciário obediente inclusive ao quinto constitucional, conforme Artigo 54, III, VII e 63, I da Constituição do Estado de São Paulo, tendo a peculiaridade de ser um escabinato, onde se alia a experiência profissional dos juízes militares ao papel de jurista dos juízes togados, atentos às minudências do direito.

8 – A CORREIÇÃO SOBRE OS INQUÉRITOS

Daqueles que defendem o duplo inquérito, já ouvi até argumentos sobre uma maior transparência na apuração das infrações penais militares, subentendendo-se que a Polícia Civil fiscalizaria as Forças Militares. Ora, não é, e nem deve ser essa a função da Polícia Civil, e disso ela precisa conscientizar-se. A vigília pela lisura dos inquéritos policiais cabe às Corregedorias do Poder Judiciário e ao Ministério Público que, para isso, teve, inclusive, suas funções institucionais ampliadas (Constituição Federal, Art. 129), sendo cada vez mais comum aos Promotores de Justiça acompanhar as investigações so-

bre casos graves.

No Estado de São Paulo, aliás, a sua Constituição de 1989, no Art. 81, §§ 1º e 3º, atribuiu à sua Justiça Militar (Tribunal de Justiça Militar e Auditoria Militar designada) os serviços de correição sobre as atividades de Polícia Judiciária Militar, de modo que qualquer investida em contrário, além de ensejar, em tese, crime de abuso de autoridade, fica a indicar ilegítimo tangenciamento à norma constitucional, quer federal, quer local.

9 – OS DESNECESSÁRIOS CONFLITOS DE ATRIBUIÇÃO

Percebo que, da duplicidade de procedimentos, resulta com certeza a superposição de meios, dispersão de esforços, busca de notoriedade por policiais e, mais grave, o conflito entre as Polícias. Urge a tomada de medidas que ponham um paradeiro nessa situação. Lembro Mário Masagão² quando diz, com a sua peculiar clareza, que “Os conflitos de atribuições entre órgãos subordinados ao poder executivo são resolvidos pelo primeiro superior hierárquico comum aos conflitantes”, obviamente, observados os preceitos legais.

10 – CONCLUSÃO

Daí por que, com vistas ao problema de apuração de ilícitos penais que, em tese, sejam praticados por militares, será oportuno e conveniente que, em ato administrativo adequado, disponha-se:

- a) “Art. — Diante de infração penal militar, serão os elementos do fato ou os autos remetidos de imediato à autoridade policial-militar competente para as atividades de polícia judiciária militar”.
- b) “Art. — O militar, quando preso em flagrante por infração penal comum, será retido na repartição de Polícia Civil somente pelo tempo necessário à lavratura do respectivo auto, após o que será, imediatamente, conduzido à autoridade policial-militar competente, mediante escolta da própria Corporação”.

(2) MASAGÃO, Mário. *Curso de Direito Administrativo*. 6. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977, p. 321.