

Crime militar e suas particularidades

Thiago Rangel de Almeida

Uma análise constitucional da aplicação do artigo 9º, inciso II, alínea C do CPM no tocante ao policial militar de folga, fardado e em público.

1. Introdução

No debate do Direito Penal Militar concerne em lidar com institutos peculiares que tutelam valores éticos e morais específicos da caserna, sobretudo com os Princípios da Hierarquia e da Disciplina que são os pilares de qualquer instituição militar.

Nesse diapasão, no que tange ao célebre conceito analítico do crime, para que a conduta do agente amolde-se ao crime militar, além do fato típico, da antijuridicidade e da culpabilidade, ainda é imprescindível que esteja sob a égide do artigo 9º, do Decreto-Lei n.º 1.001, de 21 de outubro de 1969 (CPM).

No inciso II, alínea “c”, do artigo supramencionado há previsão, em síntese, que se considera crime militar, dentre outros fatos, quando a conduta é praticada por militar em serviço ou atuando em razão da função ainda que fora do lugar sujeito a administração militar contra militar da reserva, reformado ou civil.

Em decorrência do citado dispositivo legal, há elevada incidência de casos em que geram incertezas ao aplicador do Direito Penal Militar, se o agente público, estadual integrante da polícia militar, especificamente para o estudo em epígrafe, de folga, estava em serviço ou atuando em razão da função.

Na retórica da doutrina do Direito Penal Militar analisada neste estudo, existe o entendimento de que o mero fato do policial militar estar fardado em público não se subsume ao previsto na alínea “c”, inciso II, do artigo 9º do Código Penal Militar.

No entanto, a luz da Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988 (CRFB/88), a referida assertiva pode ser relativizada ou complementada, quando o policial militar se encontra devidamente fardado, representando o Estado Protetor e por conseguinte, exercendo a função constitucional confiada a ele.

Destarte, o presente artigo buscará analisar sistemicamente o assunto trazido à baila sob o enfoque de uma interpretação constitucional[1] do Direito Penal Militar, além

da necessidade de complementariedade do Direito Administrativo a ciência criminal militar.

2. Crime militar

Os militares, em especial os policiais militares, agentes do Estado, exercem funções peculiares a serviço da sociedade com o fim de manter a ordem e garantir a segurança comum. Os integrantes das instituições militares, labutam, diuturnamente, em situações de extrema complexidade e de ameaças em que o risco de morte é iminente, tornando-os uma classe especial.

Feres (2017, p. 85), comentando o artigo 15[2] da Lei Estadual 5.301, de 16 de outubro de 1969 que dispõe sobre Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais (EMEMG), afirma: “Ao militar é exigido a disponibilidade integral de horário para fins de cumprimento de suas funções.”

Por isso, os policiais militares no uso do Poder Administrativo, além de terem que obedecer aos Princípios da Administração Pública, previstos no artigo 37[3], caput, da CRFB/88, comum a qualquer servidor público, devem respeitar valores militares particulares da caserna, mormente, os Princípios da Hierarquia e da Disciplina.

No que tange ao uso do Poder Administrativo pelo agente do Estado explica Carvalho Filho (2011, p.52):

O poder administrativo representa uma prerrogativa especial de direito público outorgada aos agentes do Estado. Cada um destes terá a seu cargo a execução de certas funções. Ora, se tais funções foram por lei cometidas aos agentes, devem eles exercê-las, pois que seu exercício é voltado para beneficiar a coletividade. Ao fazê-lo, dentro dos limites que a lei traçou, pode dizer-se que usaram normalmente os seus poderes.

Dessa forma, os policiais militares, além dos limites normativos atinentes a todo agente público que possuem como condão a proteção da sociedade, ainda estão sujeitos a ordenamento jurídico próprio - com códigos, leis, estatutos e regulamentos - dentre os quais se destacam a reprimenda penal e administrativa com objetivo de preservar os valores basilares das instituições militares: Hierarquia e Disciplina.

2.1 Princípios da hierarquia e da disciplina

O cidadão, ao ingressar na instituição militar estadual, tornar-se policial militar e recebe do Povo, por meio do Estado, amplo Poder de Polícia para o exercício regular

da função. Dentre os quais, destacam-se o monopólio do uso da força e o dever de agir jurídico frente às demandas trazidas pela sociedade.

A publicação feita pelo Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais (TJMMG): “Conhecendo a Justiça Militar de Minas Gerais”, ressalta:

As instituições armadas – especialmente as polícias militares – dispõem da força e do poder de coerção em nome do Estado. Sem disciplina, podem converter-se em bandos armados com riscos para o cidadão, as instituições civis e o próprio regime. (MINAS GERAIS, 2013, p. 06)

Isso posto, salienta Santos (2013, p. 17) que sempre foi exigido do militar: “comportamento exemplar, ética, apresentação visual e abnegação sui generis, o que tornava um ser humano diferenciado e, como diferenciado, alguém que deve ter seus atos analisados de maneira especial.”

Dessa forma, é imposto aos policiais militares, de maneira inexorável, comportamentos e atitudes típicas pautadas na ética profissional e, acima de tudo, no respeito aos Princípios basilares das instituições militares previstos no artigo 42[4], *caput*, da CRFB/88, a Hierarquia e a Disciplina, , nos casos em que estejam representando o Estado.

Oliveira (2017, p.47) define disciplina: “Assim, a disciplina é a exteriorização da ética militar [...] e manifesta-se pelo cumprimento dos deveres, esses estatuídos na vasta legislação estadual e interna aplicáveis [...].

Por conseguinte, como instrumento de preservação das instituições e dos valores militares, em especial, aos Princípios Constitucionais supramencionados, no ordenamento jurídico pátrio vigora o Código Penal Militar que tipifica os crimes militares os quais são processados e julgados pela justiça castrense.

2.2 Conceito de crime militar

Na análise do Direito Penal Militar, há diversas definições de crime, sob vários enfoques, assim como ocorre no comum, que advêm de estudos da Teoria do Delito[5], dos quais destacam-se os conceitos de crime formal, material e, principalmente, o analítico.

O conceito formal pode-se dizer que é o ato ilícito violador de norma penal que é apenado com prisão ou qualquer outra sanção penal prevista no ordenamento jurídico. É uma conduta ilícita, contrária à norma penal, sendo a tal conduta imputada uma pena prevista em lei.

Por sua vez, o conceito material de crime é a conduta que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados fundamentais para a paz e o convívio social, ou seja, materialmente pensando, crime é um comportamento que ofende os bens jurídicos mais relevantes à sociedade.

Pode-se perceber que os conceitos supracitados não são conflitantes e possuem sua relevância jurídica no âmbito do Direito Penal Comum e Militar. No entanto, não transmitem com exatidão o que vem a ser crime, tampouco colaboram com sua aplicação ao caso concreto. Sendo assim, surge a necessidade da elaboração do conceito analítico de crime.

Bitencourt (2012, p. 590 - 591), nesse sentido, afirma a relevância do conceito analítico de crime:

Além dos conhecidos conceitos formal (crime é toda a ação ou omissão proibida por lei, sob ameaça de pena) e material (crime é a ação ou omissão que contraria os valores ou interesses do corpo social, exigindo sua proibição com a ameaça de pena), faz-se necessário a adoção de um conceito analítico de crime. Os conceitos formal e material são insuficientes para permitir à dogmática penal a realização de uma análise dos elementos estruturais do conceito de crime.

Dessa forma, o conceito analítico de crime de maneira didática fragmenta os elementos do crime em tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade para que suas características sejam estudadas separadamente e de forma sucessiva, seguindo etapas de avaliação lógica e fixa.

Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 368), figurativamente, comparam este conceito a uma rocha que para ser melhor estudada pelos geólogos é preciso cortá-la em estratos sem que com isso fique descaracterizada. Assim, surge também a nomenclatura de conceito estratificado de crime.

No tocante ao Direito Penal Militar, para que ocorra o crime militar, objeto deste estudo, além dos três fragmentos citados acima (tipicidade, ilicitude e culpabilidade) é imprescindível ainda que essa conduta amolde-se ao artigo 9º do CPM.

De forma didática, Santos (2013, p.69) expõe: “Para sintetizar, a fórmula do crime militar é: FATO TÍPICO + ANTIJURÍDICO + CULPÁVEL + ART. 9º do CPM”.

Infer-se, pois, que ao analisar o crime no tocante ao Direito Penal Militar, sob a égide do Código Penal Militar (CPM) deve-se entender que se trata de norma especial, tendo como “elemento especializador” o artigo 9º previsto neste dispositivo legal.

3. Elemento especializador - artigo 9º, II, c, do CPM

No âmbito da aplicação do Direito Penal, havendo eventuais conflitos a norma especial prevalece em relação a geral. O Direito Penal Militar, considerada como norma especial, possui como “elemento especializador” o artigo 9º do CPM.

O artigo em epígrafe mencionado como elemento especializador do Direito Penal Militar possui três incisos que, em apertada síntese, são estruturados da seguinte maneira:

- a) o inciso I, do artigo 9º do CPM, dedica-se aos casos de crimes propriamente militares que são aqueles previstos apenas no Código Penal Militar;
- b) o inciso II, do artigo 9º do CPM, trata-se dos crimes impropriamente militares e crimes militares por extensão[6] praticados por militares da ativa;
- c) enquanto que o inciso III, do artigo 9º do CPM, dispõe sobre os crimes propriamente e impropriamente militares, bem como os militares por extensão, praticados na esfera estadual[7] por militares da reserva e reformados.

Sobre as definições de crimes militares próprios, impróprios e, em especial, por extensão, expõe Roth (2017b, p. 29):

A nova Lei 13.491/17 que alterou a redação do art. 9º do Código Penal Militar (CPM) aumentou o rol de crimes militares e igualmente ampliou a competência da Justiça Militar trazendo uma nova categoria de crimes militares. Ao lado da tradicional classificação dos crimes propriamente militares (aqueles previstos exclusivamente no CPM), contemplada na CF (art. 5º, LXI, in fine) e no CP (art. 64, II), e dos crimes impropriamente militares (aqueles que possuem igual definição no Código Penal Comum), a referida Lei agora instituiu os crimes militares por extensão (aqueles previstos exclusivamente na legislação penal comum, isto é, no Código Penal (CP) e na legislação extravagante).

Haja vista o escopo deste estudo destaca-se a alínea “c” do inciso II do artigo 9º do CPM que prevê:

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

[...]

II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)

[...]

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996) (BRASIL, 1969)

Em comentário ao mencionado dispositivo legal, cita Loureiro Neto (2010, p. 22-23):

[...] a expressão ‘atuando em razão da função’, aquelas hipóteses em que o militar, mesmo de folga e sem farda, tem de intervir numa ocorrência policial [...] a expressão ‘em serviço’, que deve ser entendida como qualquer atividade de natureza militar ou policial-militar praticada pelo militar em cumprimento a determinação superior.

Oliveira (2016, p. 128 – 129) diz que são duas possibilidades para a presente situação (militar em serviço e atuando em razão da função), merecendo o destaque para esta segunda definição:

A segunda (“atuando em razão da função”) diz respeito ao militar da ativa que não está cumprindo sua escala de serviço, mas atua ante uma situação que exige sua intervenção, como, por exemplo, o Policial Militar diante da flagrância de um ilícito penal ou o bombeiro militar na situação de prestação de socorro.

Nesse diapasão, Assis (2009, p. 45) denomina o citado dispositivo como a conduta de “crime militar em razão do dever jurídico de agir”:

Trata-se do que convencionamos chamar de crime militar em razão do dever jurídico de agir, ou seja, o policial militar que, à paisana, e de folga, e com armamento particular, comete o fato delituoso por ter se colocado em serviço, intervindo numa situação de flagrância.

Nesse mesmo sentido, preconiza o artigo 4º, § 2º, da Instrução Conjunta de Corregedoria n.º 02, de 03 de fevereiro de 2014 (ICC n.º 02 PM/BM) que padroniza as atividades de Polícia Judiciária Militar no âmbito do estado de Minas Gerais:

Art. 4º [...]

§ 2º Nos termos da alínea “c”, será crime militar o fato delituoso praticado por militar em serviço ou por ter se colocado em serviço, ainda que em trajes civis e de folga, intervindo numa situação de flagrância, em razão do dever jurídico de agir, em qualquer lugar e contra qualquer pessoa. (MINAS GERAIS, 2014)

Nesse contexto, Foureaux (2012, p. 117), além de contextualizar os casos em que os militares atuam em razão da função, faz a distinção entre o militar “de serviço” e “em serviço”:

Resumindo, o militar estadual pode se encontrar de serviço ou em serviço. Neste caso, comete crime militar nos termos do art. 9º, II, alínea “c”, naquele não.

[...]

Para facilitar o entendimento, o militar está de serviço enquanto durar o seu turno de serviço, por exemplo, se consta na escala de serviço das 08:00 às 18:00 horas, este será o período em que estará de serviço. “Em serviço” será durante este período em que efetivamente estiver cumprindo a missão para a qual foi escalado, se a escala for para o policiamento ostensivo, estará em serviço enquanto estiver patrulhando, atuando.

Em razão da função já é a atuação momentânea, na qual o próprio policial militar, de folga, de iniciativa, por dever jurídico de agir, se coloca em serviço.

Neves e Streifinger (2014, p. 300) no tocante ao dispositivo legal em tela entendem:

Mais uma questão em relação à condição em serviço diz respeito à sua não identidade com o fato de o militar estar fardado. Em outros termos, a lei vincula o crime militar ao fato de o militar estar em serviço, e não por estar fardado. Assim, não cometerá crime militar, por exemplo, o militar de folga que, por conveniência própria, vá fardado à casa de seu sogro e cause-lhe lesões corporais, mas cometerá crime militar, por outro enfoque, o militar que, integrante do policiamento velado, portanto em trajes civis, cause lesão corporal a uma pessoa no ato de uma abordagem.

Após análise, verifica-se que os autores mencionados acima contribuem sobremaneira com o estudo do Direito Penal Militar, todavia, percebe-se que tais entendimentos podem ser ampliados e/ou complementados, haja vista as atribuições especiais atinentes à função policial militar com base, sobretudo na CRFB/88 e nas demais normas administrativas específicas de cada instituição.

Diante do exposto, torna-se necessário um estudo mais aprofundado das atribuições constitucionais do policial militar para que se possa verificar realmente quando este agente público e encontra em serviço e atuando em razão da função para fins da lei penal militar diante de uma interpretação constitucional desta.

4. Policial militar em serviço ou atuando em razão da função

Para afirmar quando o policial militar está em serviço e principalmente o momento em que se põe em serviço, ou seja, atua em razão da função, é fundamental compreender a missão precípua e o papel do policial militar preconizado sob a égide da CRFB/88 no Estado Democrático de Direito.

Galvão (2017) nesse contexto de análise constitucional do Direito Penal Militar afirma:

Como se pode facilmente constatar do sistema constitucional brasileiro, as instituições militares, os serviços que tais instituições prestam à sociedade brasileira, o Direito Penal Militar e a Justiça Militar estão inseridas no contexto do Estado Democrático de Direito e sob este prisma devem ser compreendidos. O conteúdo material do crime militar é a conduta socialmente inadequada de militar realizada no contexto de suas atividades e ofende os bens jurídicos portadores de dignidade penal.

A citada compressão somente poderá ser alcançada com análise da Carta Magna, Lei Suprema do Estado Brasileiro, e das diversas normas administrativas que regulam a função policial militar que devem servir de complemento ao Direito Penal Militar, haja vista as particularidades dessa função.

Neves e Streifinger (2014, p. 107) no que tange a relevância do Direito Administrativo na aplicação prática do Direito Penal Militar expõem o seguinte: “O Direito Penal Militar encontra no Direito Administrativo uma complementaridade inquestionável, na medida em que várias disposições penais dependem da interpretação dada pelo Direito Administrativo.”

Para finalizar, Neves e Streifinger (2014, p. 108) afirmam categoricamente que: “[...] em várias ocasiões o Direito Penal Militar está obrigado a beber do Direito Administrativo.”

Dessa forma, pode-se constatar que para garantir no caso em concreto que o policial militar está em serviço ou atuando em razão da função são imprescindíveis os ditames constitucionais e a utilização do Direito Administrativo como complemento do Direito Penal Militar.

4.1 Atribuições do policial militar

As polícias militares são instituições organizadas com base na Hierarquia e na Disciplina, previstas como órgãos permanentes no artigo 144, inciso V, da CRFB/88 com atribuições de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública.

A Constituição do Estado de Minas Gerais, de 21 de setembro de 1989 (CEMG/89), no artigo 142, inciso I, prevê que a Polícia Militar é a polícia ostensiva de prevenção criminal com atividades relacionadas com a preservação e restauração da ordem pública.

Verifica-se, pois, que a Polícia Militar de Minas Gerais (PMMG), com base na CRFB/88 corroborada pela CEMG/89, assim como as demais policiais militares do Brasil, possui como função precípua a preservação da ordem pública e prevenção criminal por meio do policiamento ostensivo.

4.1.1 Ordem pública

O Decreto-Lei n.º 88.777, de 30 de setembro de 1983, que aprova o regulamento para as polícias militares e corpos de bombeiros militares, conceitua ordem pública da seguinte maneira:

21) Ordem Pública: Conjunto de regras formais, que emanam do ordenamento jurídico da Nação, tendo por escopo regular as relações sociais de todos os níveis, do interesse público, estabelecendo um clima de convivência harmoniosa e pacífica fiscalizado pelo poder de polícia, e constituindo uma situação ou condição que conduza ao bem comum. (BRASIL, 1983, grifo nosso)

Lazzarini (1994), diante da dificuldade de conceituar ordem pública, entende que é mais fácil senti-la a defini-la, sendo o contrário da desordem; sendo assim, traz à baila a seguinte definição:

A ordem pública, bem por isso, é efeito da causa segurança pública ou, ainda, é efeito da causa tranquilidade pública ou, ainda, é efeito da causa salubridade pública. Cada um desses aspectos é, por si só, a causa do efeito ordem pública, cada um deles tem por objeto assegurar a ordem pública.

Foureaux (2019, p.28 e 29) subdivide o conceito de ordem pública em segurança pública, salubridade e tranquilidade pública e, ao discorrer sobre esta subdivisão, afirma que refere-se à sensação de paz da sociedade em geral externada nas pessoas, tendo como exemplos não ter receio de ser assaltado ou se preocupar em portar objetos de valor.

4.1.2 Preservação da ordem pública

A polícia militar possui como função constitucional a preservação da ordem pública que engloba a manutenção e restauração, tornando-se uma missão ampla e complexa de ser exercida pelos policiais militares.

Di Pietro (2019, p. 321) afirma que a polícia militar pode agir preventivamente e/ou repressivamente, dando ênfase a função preventiva: “[...] pode-se dizer que, nas duas

hipóteses, ela está tentando impedir que o comportamento individual cause prejuízos maiores à coletividade; nesse sentido é certo dizer que a polícia administrativa é preventiva.”

Pode-se constatar que cabe ao policial militar atuar, em princípio, de maneira preventiva, como força de dissuasão, através da presença policial com o fim de evitar o delito e buscar a paz social, bem como em segundo plano repressivamente caso haja a rompimento da ordem pública.

Urge destacar ainda que a polícia militar é o único órgão de segurança pública que possui como incumbência a preservação da ordem pública que é tratado como a finalidade da segurança trazido no caput do artigo 144[8] da CRFB/88, tendo com isso maiores atribuições em relação às demais forças de segurança.

4.1.3 Policiamento ostensivo

Como se pode perceber, o policiamento ostensivo trata-se de instrumento constitucional pelo qual a polícia militar irá realizar a manutenção da ordem pública e a prevenção criminal, sendo de suma relevância a compreensão deste trabalho.

O Decreto-Lei n.º 88.777/83 assim conceitua policiamento ostensivo:

27) Policiamento Ostensivo: Ação Policial, exclusiva das Polícias Militares em cujo o emprego o homem ou fração de tropa engajados sejam identificados de relance, quer pela farda quer pelo equipamento, ou viatura, objetivando a manutenção da ordem pública. (BRASIL, 1983)

Dessa forma, o policiamento ostensivo pode ser exercido por apenas um homem ou por uma fração de tropa. Assim, deve-se destacar a posição do Ricardo Balestreri e do Damásio de Jesus sobre o policial militar fardado.

Segundo Balestreri (1998, p.8), o policial (militar) é um cidadão qualificado, por isso:

Emblematiza o Estado, em seu contato mais imediato com a população. Sendo a autoridade mais comumente encontrada tem, portanto, a missão de ser uma espécie de ‘porta voz’ popular do conjunto de autoridades das diversas áreas do poder.

Scandiuzzi (2018, p.235 – 236), cita Jesus (2010):

Considerando que autoridade é qualquer agente público com poder legal para influir na vida de outrem, o qualificativo “policial” serve para designar os agentes públicos encarregados do policiamento, seja preventivo, seja

repressivo. [...] Nesse sentido há antigo acórdão do STF, segundo o qual “soldado do policiamento de uma cidade do interior, fardado e armado, está investido de uma parcela do poder público”; “soldado da polícia, sempre fardado e armado, é a encarnação mais presente e respeitada da autoridade do Estado”.

A Nota Técnica n.º 279.2, de 11 de março de 2013, expedida pela Diretoria de Meio-ambiente e Trânsito da Polícia Militar de Minas Gerais, considerando o artigo 15, da Lei Estadual 5.301/69 (EMEMG), o qual, prevê que o policial militar deve estar pronto para cumprir a missão confiada a ele a qualquer hora do dia ou da noite, complementa os dispositivos previstos no Decreto-lei n.º 88.777/83:

O uso da farda constitui a demonstração da presença do Estado. Exterioriza aos administrados o seu poder coercitivo, ainda que apenas potencialmente, no ambiente em que o policial estiver. Mesmo independentemente de procedimento volitivo, a sua presença provocará alterações no comportamento e na sensação de segurança, daqueles que observam.

Estará na circunstância descrita, o policial militar exercendo policiamento ostensivo, independentemente de sua vontade ou da vinculação a uma escala de serviço, uma vez que, a farda é uma das características dessa atividade, conforme conceitua o artigo 2º do Decreto n. 88.777, de 30 de setembro de 1983. (MINAS GERAIS, 2013a)

O Manual Técnico-Profissional n.º 3.04.01/2013, Caderno Doutrinário n.º 01, preceitua que o uso da força deve ser seletivo, ou seja, pode aumentar ou diminuir, em função de uma escolha consciente do policial militar. Sendo o nível primário da força a mera presença policial militar.

Portanto, verifica-se que o policial militar devidamente fardado e em público representa o Estado, provoca alterações no comportamento das pessoas, mormente, do cidadão em conflito com a lei por se tratar de um nível primário da força. Por conseguinte, atua na preservação da ordem pública, bem como na prevenção criminal, trazendo tranquilidade pública e sensação de paz ao cidadão de bem e inquietude ao cidadão infrator.

4.2 Policial militar fardado em público atua em razão da função

Diante do exposto, para que ocorra o crime militar, observando o conceito analítico de crime, além do fato ser típico, antijurídico e culpável deve ter o elemento especializador que é a subsunção da conduta do agente do crime também ao artigo 9º do CPM.

No estudo em epígrafe, foi destacado o inciso II, alínea “c”, do citado artigo que trata dos crimes imprópriamente militares e por extensão, ou seja, os crimes previstos em toda legislação penal, de modo geral, desde que seja cometido por militar em serviço ou atuando em razão da função.

Após análise do vasto arcabouço doutrinário, consta-se que, em suma, o militar “em serviço” é o militar da ativa que esteja exercendo atividade de natureza militar devidamente escalado ou cumprindo ordem de autoridade competente e o militar “atuando em razão da função” consiste no militar da ativa que se põe em serviço ao atuar em situação de flagrante delito, de forma comissiva, que exige a intervenção policial na ocorrência com base no dever jurídico de agir.

Neves e Streifinger (2014, p. 300) ainda afirma que o fato do militar estar fardado, voluntariamente, de folga, em deslocamento não comete crime militar, pois a legislação penal militar não vincula o militar estar em serviço à ocorrência deste está fardado.

Rosa (2011, p. 33 – 34) sobre a aplicação do artigo 9º, inciso II, alínea “c” do CPM, principalmente, no que tange aos militares estaduais contribui com o estudo em questão:

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, nos pequenos, médios e grandes centros urbanos, sendo a preservação da vida 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 sujeito à administração militar (grifo nosso).

Em análise a CRFB/88, constata-se que a missão constitucional do policial militar é de preservação da ordem pública por meio do policiamento ostensivo e nesse mesmo sentido a CEMG/89 prevê como função do policial militar a manutenção e restauração da ordem pública, bem como a prevenção criminal.

Nesse sentido, Foureaux (2019, p.74 – 75) explica a abrangência do termo “preservação da ordem pública” na CRFB/88:

A Emenda Constitucional n. 01, de 17 de outubro de 1969, previa que competia à Polícia Militar a “manutenção da ordem pública” (art. 13, §4º).

A Constituição de 1988 menciona que cabe à polícia militar a “preservação da ordem pública” (art. 144, §5º).

Nota-se que houve a substituição do termo “manutenção” por “preservação”, sendo este mais amplo que aquele.

A manutenção da ordem pública consiste no ato de manter, de conservar de fazer permanecer a ordem pública. A atividade da Polícia Militar, enquanto mantenedora da ordem pública tem por cumprida enquanto a ordem pública não é violada, enquanto crimes não ocorrem.

A preservação da ordem pública, tem-se um plus. Não basta a sua manutenção, conforme apresentado acima. É necessário que a ordem pública seja preservada, o que consiste em restaurá-la imediatamente, tão logo esta seja quebrada. Portanto, a preservação da ordem pública possui caráter dúplice: preventivo e repressivo.

Sendo assim, a preservação da ordem pública subdivide-se em manutenção e restauração da ordem pública que consistem, respectivamente, em uma função preventiva e repressiva. Em síntese, preservação da ordem pública prevista na CRFB/88 abarca todo o texto da CEMG/89 que prevê como função da Polícia Militar a prevenção criminal com atividades relacionadas com a preservação e restauração da ordem pública.

Dessa forma, quando o policial militar de folga age em uma situação de flagrante delito com fundamento no dever jurídico de agir, se coloca em serviço, exercendo a função constitucional de restauração da ordem pública, ou seja, está atuando de maneira repressiva.

Com isso, gera uma lacuna no tocante ao policial militar se colocar em serviço no exercício da função de manutenção da ordem pública, ou seja, a função preventiva que é precípua da atividade policial militar exercida, sobretudo por meio do policiamento ostensivo com o fim de coibir o delito.

O Manual Técnico-Profissional n.º 3.04.01/2013, Caderno Doutrinário n.º 01 define o seguinte sobre a presença policial militar:

É a demonstração ostensiva de autoridade. O efetivo policial militar corretamente uniformizado, armado, equipado, em postura e atitude diligente, geralmente inibe o cometimento de infração ou delito naquele local. (MINAS GERAS, 2013b, p. 81)

Sobre a polícia ostensiva preceitua Foureaux (2019, p.71 – 73):

A polícia ostensiva envolve a atuação preventiva e visual da polícia, com o fim de ser evitar a ocorrência a ocorrência de crimes; [...] engloba toda atividade ostensiva voltada para a segurança pública que não esteja expressamente na Constituição para os demais órgãos de segurança pública.

[...]

A farda representa a identidade da Polícia Militar e demonstra presença institucional, de um órgão de segurança pública, e o uso da farda caracteriza uma das formas de se realizar o policiamento ostensivo.

Dessa forma, o policial militar devidamente fardado, em público, previne o delito, bem como é uma referência para o cidadão receptor do serviço público e, conseqüentemente, também se põe em serviço, ou seja, atua em razão da função, por estar exercendo a missão constitucional de preservação da ordem pública na espécie de manutenção e prevenção criminal por meio do policiamento ostensivo.

Ressalta-se ainda que como a farda emblematiza o Estado e representa a identidade da polícia militar, todas as ações realizadas pelo policial militar, positivas ou negativas, fardado e em público, afetam diretamente a imagem institucional, bem como os bens e valores institucionais juridicamente relevantes ao Direito Penal Militar.

Infer-se, pois, que o policial militar devidamente fardado e em público exerce a missão constitucional de preservação da ordem pública. A mera presença policial, independentemente de haver uma escala de serviço, muda o comportamento das pessoas que o observam, gera sensação de segurança e evita o cometimento do crime.

Por conseguinte, em regra, o policial militar devidamente fardado e em público põe-se em serviço, atuando, assim, em razão da função. Destarte, a conduta amolda-se ao elemento especializador do artigo 9º, inciso II, alínea “c”, do CPM por estar exercendo para todos os efeitos a missão constitucional confiada ele.

4.2.1 Situações Casuísticas

Durante a pesquisa exploratória para formulação do problema de pesquisa foram vislumbradas condutas realizadas por policiais militares que poderiam subsumir ao elemento especializador do artigo 9º, inciso II, alínea “c”, do CPM por estarem exercendo a missão constitucional.

Sendo assim, foi trazido à baila a seguir tabela 01 com a finalidade de ponderar, de acordo com cada caso, se tratam de crime militar ou comum, de acordo com os estudos realizados neste artigo.

Tabela: 01: Análise de Situações Casuísticas

ANALISE DOS CASOS HIPOTÉTICOS (CASOS 01 E 02)	
Caso 01	
Policial militar fardado chega em sua casa após ter findado o turno de serviço e no interior desta residência comete lesão corporal em desfavor de sua esposa que não é militar.	
Caso 02	
Policial militar fardado no interior de veículo com vidros fechados e extremamente escuros, em deslocamento para o serviço, discute com a namorada civil, profere ameaças, ofende-a com xingamentos e palavra de baixo calão.	
Entendimento doutrinário	Ponderação
Para a corrente doutrinária do Direito Penal Militar analisada neste estudo, <u>os exemplos casuísticos, casos 01 e 02 supramencionados, não se tratam de crimes militares</u> , considerando os autores que as condutas realizadas pelos policiais militares não se amoldam ao previsto no art. 9º do CPM, faltando com isso nas situações hipotéticas em epígrafe o elemento especializador para a configuração do delito castrense. Por conseguinte, por serem tratados como crime comum deverão ser processados e julgados pela Justiça Comum.	Entende-se que nos casos 01 e 02 supra o simples fato dos policiais militares estarem fardados não traz relevância jurídica ao Direito Penal Militar, haja vista que o policial militar não está exercendo a missão constitucional de preservação da ordem pública, especificamente, de manutenção da ordem pública e prevenção criminal, tampouco possui reflexo direto na imagem institucional. Logo, tem-se violado bem jurídico tutelado pela lei penal comum. Destarte, os crimes em questão devem ser processados e julgados pela justiça comum.
ANALISE DOS CASOS HIPOTÉTICOS (CASOS 03 E 04)	
Caso 03	
Policial militar fardado no interior de ônibus coletivo, em deslocamento para o serviço, pratica ato libidinoso contra uma passageira do citado transporte urbano, cometendo o crime de importunação sexual, deixando-a em situação constrangedora e sem reação por se tratar de um policial militar representante do Estado Protetor, integrante da força armada estatal.	

Caso 04	
Policial militar fardado no interior de uma estação de metrô, de folga, visualiza antigo desafeto que é vendedor de bilhetes da empresa de transporte público e começa a proferir ameaças de morte e não satisfeitos ainda o agride com socos e chutes, causando lesões leves na vítima.	
Entendimento doutrinário	Ponderação
O entendimento doutrinário dos casos 03 e 04 é idêntico aos casos 01 e 02 analisados anteriormente nesta tabela, ou seja, <u>não são considerados crimes militares</u> , pois as condutas não se amoldam ao art. 9º do CPM. Por isso, deverão ser processados e julgados pela Justiça Comum.	Nos casos 03 e 04 supra, o policial militar fardado no interior de um ônibus coletivo ou no interior de uma estação de metrô exerce a missão constitucional de preservação da ordem pública na espécie preventiva (manutenção da ordem pública), pois causa sensação de segurança aos usuários e previne eventuais delitos. Ademais, tal conduta reflete diretamente na imagem e nos valores institucionais, violando com isso bens jurídicos tutelados pela lei militar. Portanto, entende-se que se trata de crimes militares que devem ser processados e julgados pela justiça militar competente.

Fonte: Elaborada pelo autor

Com os exemplos casuísticos analisados, percebe-se que não pode ser considerado apenas o fato do policial militar estar fardado para que sua conduta se amolde ao artigo 9º, inciso II, alínea “c” do CPM. Para tanto, faz-se necessário que esteja fardado e em público, exercendo com isso a função constitucional de preservação (manutenção) da ordem pública na espécie preventiva.

5. Considerações finais

Neste estudo foi reiterado que do policial militar, além dos deveres inerentes a todos os agentes do Estado, exige-se comportamentos diferenciados em prol da sociedade que convirjam para a observância e garantia dos valores institucionais, interesses do Estado e da coletividade, dentre os quais se destacam os Princípios Constitucionais da Hierarquia e Disciplina.

Sendo assim, há para os policiais militares ordenamento jurídico próprio, seja na reprimenda penal ou administrativa, no qual se sobressai o Código Penal Militar que é uma norma especial em relação ao Código Penal Comum, haja vista o elemento especializador existente naquele.

O conceito analítico ou estratificado de crime que o subdivide em fato típico, antijurídico e culpável aplica-se em ambas legislações criminais - Direito Penal Comum e Militar. No entanto, para a incidência da norma penal militar, por ser especial, é imprescindível a subsunção da conduta ao elemento especializador, que é o artigo 9º do CPM.

O referido artigo possui três incisos e suas respectivas alíneas que devem ser analisadas junto ao caso em concreto para definir se trata de crime militar ou comum. No inciso II, alínea “c”, artigo 9º do CPM o militar deve estar em serviço ou atuando em razão da função para que a conduta se amolde a este elemento especializador.

Os autores analisados, em suma, entendem que o militar em serviço é aquele devidamente escalado por autoridade competente, enquanto que aquele que atua em razão da função está relacionado exclusivamente ao fato do militar se colocar em serviço diante de uma situação de flagrante delito face ao dever jurídico de agir, ou seja, trata-se atuação repressiva após a ruptura da ordem pública.

Entretanto, a missão constitucional da polícia militar é de preservação da ordem pública que de maneira intrínseca possui como espécies a restauração e manutenção da ordem pública, atuação repressiva e preventiva, sendo esta precípua da atividade policial militar e exercida por meio do policiamento ostensivo.

Sendo assim, sob a luz da CRFB/88, a compreensão dos autores citados no presente artigo possui uma lacuna, na medida em que entendem que o policial militar atua em razão da função apenas repressivamente com o fim de restaurar a ordem pública, desconsiderando a atuação preventiva de manutenção exercida pelo policial militar devidamente fardado em público.

O policial militar fardado e em público emblematiza o Estado e mesmo sozinho identifica a instituição, gera sensação de segurança com a mudança de comportamento nas pessoas de bem que se sentem à vontade e tranquilas para desfrutarem do ambiente público, bem como exercem prevenção direta do delito por causar desconforto no cidadão em conflito com a lei. Por conseguinte, todas as ações desse agente público nas citadas condições refletem diretamente a imagem e valores institucional, bem como atingem os bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal Militar.

Por fim, infere-se, pois, que o policial militar devidamente fardado e em público se põe em serviço, atuando em razão da missão constitucional de preservação da ordem

pública, sobretudo de maneira preventiva, ou seja, na manutenção da ordem que é o cerne da atuação policial militar. Dessa forma, qualquer conduta criminosa realizada pelo policial militar nessa condição amoldar-se-á ao artigo 9º, inciso II, alínea “c”, do CPM, insurgindo-se a incidência do crime militar e conseqüente deverá ser processado e julgado pela justiça militar competente.

NOTAS

[1] Sobre interpretação constitucional, segundo Canotinho (2003, p. 1226), trata-se do Princípio da Interpretação das Leis em Conformidade com a Constituição que é um princípio de controle fundamental com função de garantir a constitucionalidade da interpretação da norma. Aduz ainda que: “no caso de normas polissêmicas ou plurissignificativas deve dar-se preferência à interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a constituição.

[2] Art. 15 – A qualquer hora do dia ou da noite, na sede da Unidade ou onde o serviço o exigir, o policial-militar deve estar pronto para cumprir a missão que lhe for confiada pelos seus superiores hierárquicos ou impostos pelas leis e regulamentos. (MINAS GERAIS, 1969)

[3] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...] (BRASIL, 1988)

[4] Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. (BRASIL, 1988)

[5] Segundo Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 337), chama-se “teoria do delito” a parte da ciência do direito penal que se ocupa de explicar o que é o delito em geral, isto é, quais são as características que deve ter qualquer delito. Esta explicação não é um mero discorrer sobre o delito com interesse de pura especulação, contrariamente atende ao cumprimento de um propósito essencialmente prático, consiste em tornar mais fácil a averiguação da presença ou ausência, do delito em cada caso concreto.

[6] Com o advento da Lei 13.491/17, o critério *ex vi legis* continuou prestigiado, todavia, reconhecemos agora o acréscimo de uma nova categoria de crimes militares que denominamos crimes militares por extensão, que são os crimes da legislação comum (Código Penal e Leis extravagantes), quando preencherem uma das condições do artigo 9º, inciso II ou III, do Código Penal Militar. (ROTH, 2017a, p. 128)

[7] Muito embora o civil possa cometer crime militar na esfera federal, conforme previsto no artigo 9º, inciso III do CPM, deve-se ressaltar que com base no artigo 125, §4º da CRFB/88 o mesmo não ocorre na esfera estadual, ou seja, não há possibilidade de julgamento de civis de no âmbito da justiça militar estadual.

[8] Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio [...] (BRASIL, 1988)

Thiago Rangel de Almeida é Oficial da Polícia Militar de Minas Gerais (PMMG). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Metodista Izabela Hedrix. Especialista em Gestão de Policiamento Ostensivo pela Escola de Formação de Oficiais (EFO) da Academia de Polícia Militar de Minas Gerais (APM).