



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB**

**FERNANDA FIÚZA SIDNEY SILVA**

**A ATUAL ABORDAGEM NOS CRIMES DE DESACATO E  
DESRESPEITO À LUZ DO CÓDIGO PENAL MILITAR**

Brasília – DF  
2010

**FERNANDA FIÚZA SIDNEY SILVA**

**A ATUAL ABORDAGEM NOS CRIMES DE DESACATO E  
DESRESPEITO À LUZ DO CÓDIGO PENAL MILITAR**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB.

Orientador: Prof. Raul Livino Ventim de Azevedo

Brasília – DF  
2010

Existe entre o legislador e o juiz a mesma relação entre o dramaturgo e o ator. Deve este atender às palavras da peça e inspirar-se no seu conteúdo; porém, se é verdadeiro artista, não se limita a uma reprodução pálida e servil: dá vida ao papel, encarna de modo particular a personagem, imprime um traço pessoal à representação, empresta às cenas um certo colorido, variações de matiz quase imperceptíveis; e de tudo faz ressaltarem aos olhos dos espectadores maravilhosas belezas inesperadas, imprevistas. Assim o magistrado: não procede como insensível e frio aplicador mecânico de dispositivos; porém como órgão de aperfeiçoamento destes, intermediário entre a letra morta dos Códigos e a vida real, apto a plasmar, com a matéria-prima da lei, uma obra de elegância moral e útil à sociedade. Não o consideram autômato; e, sim, árbitro da adaptação dos textos às espécies ocorrentes, mediador esclarecido entre o direito individual e o social.

Carlos Maximiliano

Dedico este trabalho àqueles poucos que atuam na área do Direito Militar e que, respeitando a tradição e os princípios aplicáveis, procuram sempre inovar nesta ciência que por muitos é considerada arcaica e ultrapassada.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pela serenidade.

A meus orientadores e mestres de Prática Jurídica, pela inspiração.

Ao meu orientador de monografia, Dr. Raul Livino, pela dedicação.

Aos meus amigos, pela compreensão.

E não menos importante, aos meus filhotos, Tu e Nicki, pela paciência ilimitada e pelo seu amor incondicional, sem o qual não conseguiria concluir este trabalho e este curso jamais.

## RESUMO

O presente trabalho trata da atual abordagem aos crimes de desacato e desrespeito à superior hierárquico no Direito Penal Militar, previstos respectivamente nos artigos 298 e 160 do Código Penal Militar, com as problemáticas doutrinárias e aquelas enfrentadas pelo ordenamento jurídico, tais como a embriaguez voluntária, o concurso aparente de normas e a suspensão condicional da pena. Para tanto, procura-se fazer uma comparação, principalmente jurisprudencial, a fim de ilustrar o crescente dissenso entre os Tribunais Militares tanto da esfera estadual como da federal. Não obstante, traz um apanhado histórico sobre a evolução do Direito Penal e, principalmente, do Direito Penal Militar, abordando a forma como sua aplicação se deu em território nacional; sem se olvidar de esclarecer a definição de militar e crime militar. Faz também uma breve alusão aos principais princípios norteadores da Microssociedade Castrense, quais sejam a hierarquia e disciplina.

**Palavras-chaves:** concurso aparente de normas; crime militar; desacato; desrespeito; direito penal militar; disciplina; embriaguez; hierarquia; Microssociedade Castrense; suspensão condicional da pena; tribunais militares

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>7</b>
<b>1 BREVE APANHADO HISTÓRICO SOBRE O DIREITO PENAL COMUM E O DIREITO PENAL MILITAR</b> .....	<b>9</b>
<b>1.1 Do direito penal comum</b> .....	<b>9</b>
1.1.1 <i>Direito primitivo</i> .....	9
1.1.2 <i>Direito romano</i> .....	10
1.1.3 <i>Idade média</i> .....	13
1.1.4 <i>Período humanitário</i> .....	15
1.1.5 <i>Escola clássica</i> .....	16
1.1.6. <i>Escola positivista</i> .....	18
1.1.7 <i>Do movimento de defesa social</i> .....	19
<b>1.2 Do direito penal militar</b> .....	<b>20</b>
1.2.1 <i>O direito penal militar brasileiro e sua evolução histórica</i> .....	23
<b>2. DO CRIME MILITAR</b> .....	<b>25</b>
<b>2.1 Definição de militar para a aplicação da lei penal militar</b> .....	<b>25</b>
<b>2.2 Sustentáculos que presidem a microssociedade castrense</b> .....	<b>29</b>
2.2.1 <i>Hierarquia</i> .....	30
2.2.2 <i>Disciplina</i> .....	31
<b>2.3 Do crime militar propriamente dito</b> .....	<b>32</b>
<b>3 DO DESRESPEITO A SUPERIOR HIERÁRQUICO</b> .....	<b>39</b>
<b>3.1 Da subsidiariedade</b> .....	<b>41</b>
<b>4 DO DESACATO A SUPERIOR HIERÁRQUICO</b> .....	<b>43</b>
<b>4.1 Da embriaguez voluntária</b> .....	<b>47</b>
<b>4.2 Da suspensão condicional da pena</b> .....	<b>49</b>
<b>5 ESTUDO COMPARATIVO ENTRE O DESRESPEITO E O DESACATO</b> .....	<b>55</b>
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>64</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>67</b>

## INTRODUÇÃO

O Direito Penal Militar e Processual Militar são um ramo do Direito Especial, exigindo, assim, estudo e aprofundamento no assunto de forma diferenciada, pois são disciplinas dotadas de características e regramentos próprios e bastante peculiares. Contudo, inúmeras vezes, seus regramentos e doutrinas são tratados de forma igual ou semelhante aos do Direito Penal e Processual Comum, afastando assim a forma ímpar e situação específica para qual este Direito é adotado, ou seja, seu objetivo principal que é o resguardo da disciplina e da hierarquia.

Os militares das forças armadas e das forças auxiliares, no exercício de suas atividades constitucionais, ficam sujeitos a dois diplomas pelo cometimento de faltas contrárias ao ordenamento, quais sejam o Código Penal Militar (CPM) e o Regulamento Disciplinar. O CPM, aprovado pela Junta Militar que substituiu o General Costa e Silva em 1969, traz os crimes militares em tempo de paz e em tempo de guerra; já o Regulamento Disciplinar é o diploma castrense que trata das transgressões disciplinares, sendo portanto uma norma **interna**.

No que tange à disciplina, é mister enfatizar que qualquer crime, bem como qualquer transgressão disciplinar cometida, perde principalmente o fulcro individual e pessoal, passando a repercutir na esfera de toda a organização militar. Eis, portanto, o ponto crucial que este trabalho visa suscitar, pois se trata de uma comparação, por assim dizer, de duas tipificações de crime constantes no Código Penal Militar, ambas seriamente relacionadas também com transgressões disciplinares: o desrespeito a superior hierárquico, previsto no artigo 160 do CPM, e o desacato a superior hierárquico, previsto no artigo 298 do CPM.



É fato que, apesar de se assemelharem muito, principalmente se comparada a jurisprudência, acórdãos e julgados dos Tribunais, o desrespeito a superior hierárquico e o desacato a superior hierárquico são previstos em títulos completamente diversos. Enquanto o desrespeito a superior hierárquico está previsto no Título II do CPM, “DOS CRIMES CONTRA A AUTORIDADE OU DISCIPLINA MILITAR”; o desacato a superior hierárquico está previsto no Título VII do CPM, “DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO MILITAR”.

A pretensão deste trabalho é apresentar a forma subjetiva e frágil com a qual ambos os tipos são tratados, onde ao contrário de um consenso doutrinário, o que pairam são dúvidas acerca do tratamento dispensado a cada um deles.

O interesse na abordagem de tal tema surgiu durante o estágio experimentado junto à Auditoria Militar e, principalmente, em detrimento de um julgamento, no qual, na sustentação oral, foi peiteada a desclassificação do crime de desacato a superior hierárquico para o de desrespeito; sem, contudo, obter êxito, tampouco unanimidade de votos. Mais assombrosas ainda foram as tentativas de justificar os votos, embuídos de inúmeras incertezas e achismos do que poderia ser tipificado como desacato e o que poderia ser tipificado como desrespeito.

Felizmente, o passado nunca morre totalmente para o homem. O homem pode esquecê-lo, mas continua sempre a guardá-lo em seu interior, pois o seu estado, tal como se apresenta em cada época, é o produto e o resumo de todas as épocas anteriores. E se cada homem auscultar a sua própria alma, nela poderá encontrar e distinguir as diferentes épocas e o que cada uma dessas épocas lhe legou.

Fustel de Colanges

## 1 BREVE APANHADO HISTÓRICO SOBRE O DIREITO PENAL COMUM E O DIREITO PENAL MILITAR

### 1.1 Do direito penal comum

#### 1.1.1 *Direito primitivo*

É certo que o Direito Penal, da forma como é visto na atualidade, nada mais é que fruto de um longo processo civilizatório, o qual remonta aos tempos primitivos.

Há um velho brocado que diz: "onde está a sociedade, ali está o direito"; contudo, é acertado afirmar que, nos primórdios, quando a vida em sociedade começava a se consolidar, não havia código de leis. Hábitos e costumes eram formados lentamente e o respeito como um dever inviolável impunemente fora imposto aos membros da comunidade.

Num primeiro momento, conforme Júlio Fabbrini Mirabete<sup>1</sup>, a justificação da punição consubstanciada em preceitos religiosos começa a adquirir notáveis proporções. Os grupos passam a ser influenciados pela religiosidade e o Direito Penal torna-se dotado de sentido místico, visto que a repressão do crime finalizava a satisfação dos deuses pela ofensa outrora praticada.

Surgem, portanto o que hoje se denominam **tabus**, que nada mais são que regras religiosas, sociais e políticas que norteiam as atitudes de determinado grupo social. A sua violação implicaria severa punição do infrator por

---

<sup>1</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte geral. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

meio de castigos que variavam de privações, como oferendas por ele de objetos valiosos, até mesmo à privação da própria vida.<sup>2</sup>

Para Mirabete, “a infração totêmica ou a desobediência tabu levou a coletividade à punição do infrator para desagravar a entidade, gerando-se assim o que, modernamente, denominamos 'crime' e 'pena’”. Ele afirma ainda que “a vingança não sobreviveria como fundamentada por si só, era necessário o uso da máscara de *vingança divina*, para sua aceitação social”.<sup>3</sup>

### 1.1.2 Direito romano

A sociedade romana exerceu um forte marco na evolução do Direito.

Em Roma, a Religião e o Direito enfim se separam, justo posto, a vingança deixa de exercer sua função de “vingança divina” e passa a ser a “vingança privada”. A violência era contida também por violência e tanto o ofendido como sua própria família se via encarregada do dever moral de punir não somente o culpado, mas também todo e qualquer membro da família deste; formando-se assim um eterno ciclo vicioso. Como por exemplo, a repressão do homicídio que, por ser considerado lesivo à própria pessoa física e não ao Estado como tal, cabia aos parentes da vítima e não a um órgão estatal, como bem observa o professor Mário Giordani<sup>4</sup>. A reação ao crime passa a ser a reação da própria vítima, bem como de seus familiares e do grupo social onde ela encontrava-se inserida.

Com a organização jurídica de Roma, principia a fase legislativa do Direito Penal, e assim, a limitação à reação particular. O poder **outorgado** à família do ofendido, ou o que hoje se pode determinar como *jus puniendi*, transfere-se para determinado grupo social que possui a função de repreender tal ato.

---

<sup>2</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte geral. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

<sup>3</sup> IBIDEM, p. 35.

<sup>4</sup> GIORDANI, Mário Curtis. **Direito penal romano**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997.

Embora a vingança privada, sanção primitiva dos delitos, esteja presente em determinadas normas, 'é visível o esforço do legislador em favorecer e acelerar o triunfo de um novo e mais humano costume pelo qual a vingança seja proporcionada à ofensa e seja facilitada a composição voluntária em dinheiro, quando esta composição não é imposta legalmente.<sup>5</sup>

Cumpra-se a pena de Talião frequentemente expressa pela máxima: olho por olho, dente por dente, que norteia um princípio de proporcionalidade, bem como de razoabilidade, segundo os quais o agressor deve pagar em circunstâncias iguais ao dano causado.<sup>6</sup>

Surge também o instituto da composição, ou transação pecuniária, no qual, em vez de aplicar o mesmo castigo, impunha-se um equivalente, podendo a vítima ou sua família ser ressarcido pelos danos sofridos.

Em matéria de pena pecuniária estabelecida pelo ordenamento jurídico, a Lei das XII Tábuas representa uma fase de transição. Enquanto em relação a alguns atos ilícitos refletia ainda o estágio de vingança, regulada e modificada pelo próprio ordenamento jurídico (o Talião para o membrum ruptum – mutilação, lesão corporal; a addictio – adjudicação – com outras formas de sanções para o furtum manifestum – furto manifesto) em relação a outros delitos fixava a pena pecuniária (para o fractum – osso quebrado – cominava-se uma pena de trezentos ou cento e cinquenta asses, conforme a vítima fosse livre ou escravo).

A composição, contudo, tornou-se cada vez mais inviável, visto que, a desigualdade social era crescente e, normalmente quando tal pena pecuniária cabia a alguém da camada mais pobre, seu cumprimento tornava-se impossível.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Ruiz ARANGIO *Apud* GIORDANI, Mário Curtis. **Direito penal romano**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997, p. 6.

<sup>6</sup> A pena de talião estava condicionada à reparação do delito. Na Tábua VII (Consoante a Lei das XII Tábuas, ou Tábua dos XII Mandamentos, predominante desde a fundação de Roma, no ano de 754 a. C. até 200 a. C.). Nesta época, predominava o direito consuetudinário e nela foi codificado o direito do "quirites", com a Lei das XII Tábuas), que tratava dos delitos, no inciso XI, há esta disposição: - "Contra aquele que destruiu o membro de outrem e não transigiu com o mutilado, seja aplicada a pena de Talião". Ora, já se vê que somente se não houvesse transigência do agente causador do dano é que tinha lugar a pena de talião. WIKIPÉDIA. Verbete Pena de Talião. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Direito\\_roman](http://pt.wikipedia.org/wiki/Direito_roman)>. Acesso em: 11 mai. 2010.

<sup>7</sup> GIORDANI, Mário Curtis. **Direito penal romano**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997, p. 6.

Conforme nos ensina Luiz Regis Prado<sup>8</sup>, o delito, no Direito Romano poderia ser dividido em três categorias: *jus publicum*, *jus civile* ou *jusprivatum e crimina extraordinária*.

O *jus publicum* ocupava-se do governo do Estado e das relações entre os particulares e o Estado. Tratava das infrações de ordem social, e a repressão era pessoal e reservada ao Estado, representado pelo magistrado.<sup>9</sup>

O *jus civile* era o principal conjunto de leis, inspirado nos mais antigos costumes e tradições romanas; tratava da ofensa aos indivíduos e sua repressão era exercida a cargo do ofendido com a intervenção estatal na regulamentação de seu exercício.<sup>10</sup>

Finalmente, o *crimina extraordinária* era baseado principalmente nas ordenações imperiais, nas decisões do Senado ou na prática da interpretação jurídica, em que a pena deveria ser individualizada pelo arbítrio em análise do caso concreto.<sup>11</sup>

Nesse período, as sanções são mitigadas e a pena de morte é praticamente abolida, sendo substituída principalmente pela deportação e pelo exílio.

Segundo Mirabete, Direito Romano foi indubitavelmente um dos maiores colaboradores para a estruturação do Direito Penal tal qual é atualmente, pois, boa parte dos princípios penais que hoje são utilizados tem seu berço naquele momento, tais como: o conceito de dolo, culpa, legítima defesa, culpabilidade,

---

<sup>8</sup> PRADO, Luiz Regis, **Curso de direito penal brasileiro**. v. 1. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

<sup>9</sup> IBIDEM.

<sup>10</sup> IBIDEM.

<sup>11</sup> IBIDEM.

imputabilidade, coação irresistível, concurso de pessoas, agravantes, atenuantes, dentre outros.<sup>12</sup>

Cumprido, no entanto, ressaltar que o exame dos institutos penais, feito pelos romanos, era casuístico, ou seja, não havia uma sistematização ou normatização específica, por assim dizer. Ou seja, trata-se da semente a ser germinada da concepção atual do Direito Penal, como muito bem observa o professor e historiador Mario Giordani, ao citar Gioffredi em sua obra:

É assim que os juristas falam dos vários tipos de pena, mas não se preocupam em estabelecer-lhes a função. Conhecem o nexo de causalidade, mas não o definem; conhecem o dolo, a culpa, o caso fortuito; os casos de não imputabilidade, como a menoridade e a insanidade mental, e os de não-punibilidade, como a legítima defesa, mas não cuidam dos conceitos de não-imputabilidade e de não-punibilidade; punem a tentativa, mas não a definem; conhecem os vários casos de co-participação no crime, mas não os enquadram em categorias. Todavia, a leitura das obras dos juristas romanos sugere a idéia de um Direito Penal progredido, sobretudo quando, em época mais tardia, criam uma articulação de normas conectando *leges*, constituições imperiais e *senatus-consultos*.<sup>13</sup>

### 1.1.3 Idade média

O Império Romano passou por uma grande crise política e econômica por volta do século III. Problemas com a corrupção e os gastos excessivos com luxos reduziram demasiadamente o investimento no exército romano, finalizando a época das grandes conquistas territoriais e reduzindo assim o número de escravos, o que provocou uma abrupta queda na produção agrícola; em consonância, o pagamento de tributos originados das províncias também caía.<sup>14</sup>

Segundo Ferdinand Lot, “a partir do século III, o Império não passa de um estádio preparatório, de uma antecâmara da Idade Média”. Com o exército

---

<sup>12</sup>MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Breve história do direito penal**. Disponível em: <<http://www.leonildocorrea.adv.br/curso/mira24.htm>>. Acesso em: 26 out. 2009.

<sup>13</sup>*Apud* GIORDANI, Mário Curtis. **Direito penal romano**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997, p. 2.

<sup>14</sup> ACCIOLI, Roberto. **História da civilização**. Rio de Janeiro: Bloch, 1980.

enfraquecido e enfrentando fortes crises, as fronteiras ficavam cada vez mais desprotegidas, o que coibiu para que, em 476, o Império Romano do Ocidente caísse após as invasões por diversos povos bárbaros. “No meio do desmoronamento do Império Romano, apenas a Igreja católica permanece de pé. É, pois, para ela que se voltam as esperanças da população”.<sup>15</sup>

Finda a Antiguidade, principia uma nova época denominada Idade Média, comandada principalmente pela Igreja católica e marcada pelos excessos e arbítrios constantes na seara do Direito Penal, onde não só os homens estavam à mercê de julgamentos duvidosos:

[...] na Idade Média houve casos notáveis de processos regulares de julgamentos criminais e sentenças contra animais individualmente considerados ou contra multidões deles, por terem produzido danos. É célebre o processo contra os ratos de Autun, aos quais foi dado, como defensor oficioso, o douto Bartolomeu Chassané, que sustentou seriamente a defesa, com jurídicos memoriais, observando todas as formalidades.<sup>16</sup>

Junto com a Idade Média inaugurou-se o período de maior irracionalidade na apuração das provas, que eram basicamente substanciadas pelas ordálias<sup>17</sup>; bem como de crueldade na aplicação das penas. O direito de punir era reservado ao próprio Estado e as penas de castigo corporal eram aplicadas em nome da Justiça. A morte por si só não era o suficiente como pena, era necessário o sofrimento em público para que os demais tomassem conhecimento da autoridade do Estado, bem como das ditas regras sociais a serem obedecidas. Ao contrário do que se vê hoje, o processo era sigiloso, enquanto a pena era pública.

<sup>15</sup> LOT, Ferdinand. **O fim do mundo antigo e o princípio da idade média**. Trad. Emanuel Godinho. Lisboa: Edições 70, 1968, pp. 60 e 337.

<sup>16</sup> CARRARA, Francesco. **Programa do curso de direito criminal**. v. I. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas/SP: LZN editora, 2002, p. 68.

<sup>17</sup> “Ordálias eram ‘Provas de Deus’. Por exemplo, considerava-se que, aquele que caminhasse sobre as brasas sem queimar os pés, estava falando a verdade em seu depoimento”. SILVEIRA, Maísa Cristina Dante da. Direito medieval: breve análise do desenvolvimento do direito na idade média e na idade moderna. **Revista Jurídica da Universidade de Franca**. São Paulo: ano 8, nº 15, pp. 199-209, 2005.

A tortura e o suplício, contudo, obtiveram efeito oposto junto à sociedade, pois aquele que era punido incorporou uma figura um tanto quanto de mártir, respondendo sozinho pelo que todos acreditavam. Fez-se necessário uma evolução moral contrária ao bárbaro regime de punição e aos processos tendenciosos, nos quais não se vislumbrava o contraditório, tampouco a ampla defesa.

[...] há que se concluir que o Direito na Idade Média, apesar de se tratar de um conjunto de normas obscuro e, muitas vezes, não estudado nem questionado, fornece subsídios indispensáveis para a compreensão dos movimentos que o sucederam na Filosofia do Direito e do que acontece, ainda hoje, em relação à aplicação do Direito.<sup>18</sup>

#### 1.1.4 Período humanitário

Devido principalmente aos excessos e arbítrios trazidos pelo Direito Penal medieval, surge a reação humanitária advinda do Iluminismo, marcada principalmente pela obra do autor italiano Cesare Beccaria, de 1764 intitulada *Dei delitti e delle pene* (Dos delitos e das penas).

A obra de Beccaria baseou-se principalmente no utilitarismo da pena como forma de prevenção geral à prática delituosa, na separação dos poderes e funções estatais, bem como na idéia de Contrato Social, no qual o indivíduo cede parte de sua liberdade e direitos, sendo que a pena imposta só pode atingir essa justa parte cedida. Não obstante, o dito autor enfatizou a necessidade da aplicação do princípio da legalidade, da clareza dos dispositivos legais, do princípio da igualdade e principalmente a inaplicabilidade das penas de morte e tortura.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> SILVEIRA, Máisa Cristina Dante da. Direito medieval: breve análise do desenvolvimento do direito na idade média e na idade moderna. **Revista Jurídica da Universidade de Franca.**, ano 8, nº 15, pp. 199-209, 2005.

<sup>19</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Breve história do direito penal.** Disponível em: <<http://www.leonildocorreia.adv.br/curso/mira24.htm>>. Acesso em: 26 out. 2009.



Beccaria não só foi um autor marcante, como também um divisor de águas no que concerne à maneira como é visto o Direito Penal, a Criminologia e a aplicação das penas. Segundo Luiz Regis Prado:

As idéias contidas no famoso opúsculo, verdadeiro breviário de política criminal, além de causar grande repercussão, marcaram o nascimento do Direito Penal moderno. Sem dúvida, foi ele o autor que em primeiro lugar desenvolveu a idéia da estrita legalidade dos crimes e das penas, operando uma verdadeira sistematização, dominada por três postulados fundamentais: legalidade penal, estrita necessidade das incriminações e uma penologia utilitária.<sup>20</sup>

A partir de então principiou o movimento de codificação do Direito que além de facilitar a compreensão e aplicação do mesmo, sistematizou princípios e normas jurídicas até então esparsos.

#### 1.1.5 Escola clássica

A Escola Clássica, localizada historicamente na primeira metade do século XIX, pode ser dividida em dois períodos; o filosófico e o jurídico. Para muitos autores, o nome de Beccaria aparece como principal contribuinte do período filosófico e não como preconizador da Escola Clássica, do mesmo modo que a obra de Francisco Carrara, *Program del Corso di Diritto Criminale*, de 1859, aparece como ícone do período jurídico.<sup>21</sup>

O fato é que a Escola Clássica, assim denominada posteriormente pelos positivistas por se basear principalmente em idéias liberais e humanitárias, tem suas idéias inspiradas principalmente pelo jusnaturalismo e o contratualismo; doutrinando que a pena, por objetivar apenas a defesa social, deve ser retributiva com o fim de restabelecer a ordem externa da sociedade.

---

<sup>20</sup> PRADO, Luiz Regis, **Curso de direito penal brasileiro**. v. 1. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 59.

<sup>21</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte geral**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

“A pena não pode ser arbitrária; regula-se pelo dano sofrido, inclusive, e, embora retributiva, tem também finalidade de defesa social”<sup>22</sup>. Portanto, a finalidade do direito penal é buscar sempre a verdade que é absoluta, imutável e universal, que deve nortear a vida social. “Eis a ciência penal que devemos estudar, fazendo sempre abstração daquilo que se tenha visado estatuir nas diferentes legislações terrenas, e investigando a verdade no Código imutável da razão”<sup>23</sup>.

É válido ressaltar também a existência da Escola Correcionista de Carlos Cristian, Frederico Krause e Carlos David Roeder, os quais, segundo Mirabete<sup>24</sup>, acreditavam que o criminoso deve ser estudado para, posteriormente, corrigi-lo e recuperá-lo. A pena, portanto, deve existir enquanto necessária à recuperação do indivíduo, não podendo, ser pré-determinada.

Para os pensadores daquela época, existe no indivíduo portador do comportamento desviante o livre arbítrio tornando-se, então, indivíduo absolutamente punível pelos seus delitos. Desse modo, a infração da lei do Estado, lei esta que tenciona apenas proteger a segurança dos cidadãos, nada mais é que um ato do homem. Segundo Carrara o delito nada mais é que “a infração da lei do Estado, promulgada para proteger a segurança dos cidadãos, resultante de um ato externo do homem, positivo ou negativo, moralmente imputável e politicamente danoso”<sup>25</sup>.

Assim conclui-se que, o crime é fato que infringe a lei penal, portanto deve estar presente o princípio da Legalidade; a ação pode ser positiva ou negativa, tal qual fazer ou omitir, não se punindo a intenção ou mera cogitação; e baseando-

---

<sup>22</sup> IBIDEM, p. 40.

<sup>23</sup> CARRARA, Francesco. **Programa do curso de direito criminal**. v. I. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas/SP: LZN editora, 2002, p. 43.

<sup>24</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte geral**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

<sup>25</sup> CARRARA, op. cit., p. 62.

se a sanção no livre arbítrio individual, deve ser obedecida a idéia de proporcionalidade.

#### *1.1.6. Escola positivista*

Do movimento naturalista do século XVIII, surge a Escola Positivista, sofrendo enorme influência de diversos ramos da ciência, principalmente da evolucionista de Darwin e Lamarck e da sociológica de Conte e Spencer; podendo ser dividida, segundo Mirabete<sup>26</sup>, em três distintas fases: antropológica, sociológica e jurídica.

A fase antropológica, cujo principal colaborador foi Cesar Lombroso, vislumbra o crime como mero fenômeno biológico, pois trata seu estudo de método experimental, no qual o objeto, qual seja o delinqüente, é analisado sob um prisma biológico. Surge, portanto, a idéia de comportamento criminoso como comportamento nato, onde aquele que o possui também é dotado de características físicas e morfológicas distinguíveis, oriundas principalmente da própria degeneração do caráter.<sup>27</sup>

Já na fase sociológica, a conduta delituosa é vista como produto de fatores antropológicos, sociais e físicos. Para tanto, o homem, é considerado como um ser irresponsável que tem suas ações determinadas não pelo livre arbítrio, conforme acreditavam os clássicos, mas pela sociedade em que vive.<sup>28</sup>

Nesse período, o criminoso passa a ser qualificado como nato, ou seja, aquele que nasceu com características que o predispõem ao ato de delinquir, tais como o louco e o doente mental; o habitual, que nada mais é que produto da sociedade e do meio em que vive; o ocasional, que é aquele indivíduo versátil na

---

<sup>26</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte geral**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

<sup>27</sup> IBIDEM.

<sup>28</sup> IBIDEM.

prática criminosa e sem a menor firmeza de caráter, e o passional, homem honesto dotado de temperamento nervoso e sensibilidade exacerbada.<sup>29</sup>

Por fim, a fase jurídica, que teve como seu principal colaborador Rafael Garofalo, cuja obra principal é *Criminologia*, datada de 1885, sistematizou, por assim dizer, o pensamento positivista. Para o referido autor, o conceito de crime deve sobrepor às legislações, existindo, portanto, o delito natural que é a ofensa do senso moral formado pelos sentimentos altruístas de piedade e probidade. O patrimônio moral é indispensável a todo e qualquer indivíduo em sociedade; desse modo, a partir da anomalia moral, conclui-se que a periculosidade deve ser o critério da medida penal. Por periculosidade entende-se que a perversidade é permanente e ativa no criminoso e é devido à quantidade do mal previsto que se deve temê-lo.<sup>30</sup>

A obra acima citada afasta-se, contudo, do restante da Escola no tocante à repressão, pois a finalidade da medida penal é principalmente a eliminação do crime, seja por pena de morte, rejeição, banimento ou mesmo deportação.

### *1.1.7 Do movimento de defesa social*

Já no século XX, como reação imediata ao positivismo jurídico, surge o Movimento de Defesa Social, onde o foco de preocupação do Direito Penal, bem como da Criminologia, extrapola o estudo concentrado puramente na pessoa do delinquente e situa o indivíduo em um contexto socioeconômico que influencia diretamente seu comportamento. Para o Movimento de Defesa Social, o delito deve estar enquadrado tanto no tempo como na história para que possa ser entendido de maneira coerente, pois se trata de convenção mutável.

---

<sup>29</sup> IBIDEM.

<sup>30</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte geral. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

“O tipo de organização social determina quais os tipos de comportamento que serão considerados desviantes e o que será considerado delito em determinado momento e lugar. Tal como a moralidade, o delito é entidade variável no tempo e no espaço”.<sup>31</sup>

Em linhas gerais, pode-se dizer que nem tudo o que, em determinada sociedade e em determinado tempo, é considerado crime o será em sociedade e ou tempo distinto.

A política criminal passa, desse modo, a ser vista sob a ótica preventiva e o Direito Penal tenciona tão somente a proteção da sociedade e de seus membros contra atos criminosos.

## 1.2 Do direito penal militar

O Direito Penal Militar é uma ramificação do Direito, de origem remota e lentamente desenvolvido ao longo dos tempos. Sua origem remonta às antigas civilizações bélicas, como os assírios e os babilônicos, por exemplo.

A história do Direito Castrense<sup>32</sup> está firmemente ligada à história dos exércitos, como pode ser vislumbrado de forma quase poética na obra de Achibaldo Nunes: “A origem dos exércitos remonta aos tempos imemoriais e a planos transcendentais. No livro bíblico de Gênesis, o patriarca Jacó contemplou o exército de Deus, composto pelos anjos, certamente dispostos em hierarquia, conforme nos ensina a angeologia”.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da reação social**. Trad. Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 63.

<sup>32</sup> “A expressão DIREITO CASTRENSE, aparece como sinônimos de DIREITO MILITAR; a palavra CASTRENSE vem do latim CASTRA, CASTRÓRUM, que quer dizer acampamento, fortificação militar, quartéis de verão (castra aestiva), quartéis de inverno (castra hiberna), e, por extensão, caserna; assim como “justa militaria” significa deveres da vida militar, também do latim JUSTA, JUSTORUM (o devido, o justo)”. FERREIRA, Antônio Gomes. **Dicionário de Latim-Português**. Porto: Porto Editora, 1983, pp. 205-649.

<sup>33</sup> SANTOS, Achibaldo Nunes dos. **Direitos e garantias do militar**. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições Ltda., 1997, p. 23.

Como fator determinante para a dilatação de fronteiras, domínio sobre os homens e enriquecimento dos povos, bem como as necessidades político-sociais do grupo, surgiram as guerras que demandavam dos governantes a formação de grupos treinados. Apareceram assim os primeiros exércitos temporários que, ao término da guerra, eram dissolvidos e, quando novamente necessários, reorganizados.

Com o surgimento das guerras e desses exércitos fez-se necessário a criação de novos princípios para o julgamento não só dos inimigos, mas também dos componentes do grupo considerados covardes ou desertores, originando assim as primeiras infrações pertinentes ao Direito Penal Militar.

Segundo Luciano Melo Ribeiro, “tem-se notícia que o primeiro exército organizado tenha sido constituído na Suméria, quatro mil anos antes de Cristo”. Segundo o autor, “a criação de um tribunal para o julgamento de crimes cometidos por militares foi baseada nos chamados Código Sumerianos. Neles eram previstas penalidades para os que cometessem crimes no campo de batalha”.<sup>34</sup>

Contudo, é inquestionável o fato de que o berço de crescimento do Direito Penal Militar foi em Roma.

Os doutrinadores, dentre esses Pietro Vico, são unânimes em afirmar que o período moderno do direito penal militar começou com a Revolução Francesa (1789), porém o crime militar não era desconhecido do Direito romano, onde a violação do dever militar alcançou noção jurídica perfeita e científica, o que se explica porque Roma conquistou o mundo com o rigor da disciplina militar.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> RIBEIRO, Luciano Melo. **200 anos de justiça militar no Brasil: 1808-2008**. Rio de Janeiro: Action Editora, 2008, p. 16.

<sup>35</sup> LOBÃO, Célio **Direito penal militar**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica Ltda., 2004, p. 44.

Os legionários romanos enquadravam-se numa rigorosa hierarquia e disciplina, princípios estes basilares do militarismo, fator fundamental para as diversas conquistas territoriais obtidas.<sup>36</sup>

Sua política primava pelo domínio dos povos através da força das armas, para só em segundo plano, após a consolidação, ocorreria a conquista pela sabedoria das instituições e justiça dos preceitos legais. “Dizia Portalis que se Roma havia subjugado a Europa com as suas armas, a havia civilizado com as suas leis”.<sup>37</sup>

O Direito Penal Militar romano estatuiu e codificou alguns crimes militares, dentre os quais a deserção, a insubmissão, o abandono de posto, a traição, o motim, dentre outros. Justo posto, a Justiça Militar Romana é dividida por muitos doutrinadores em quatro fases:

- a) Época dos Reis, em que os soberanos concentravam em suas mãos todos os poderes, inclusive o de julgar.
- b) Segunda fase, em que a justiça militar era exercida pelos Cônsules, como poderes de *imperium majus*. Abaixo dele, havia o Tribuno militar, que possuía o chamado *imperium militae*, que simbolizava a dupla reunião da justiça e do comando.
- c) Terceira fase, época de Augusto, em que a justiça militar era exercida pelos prefeitos do pretório, com jurisdição muito ampla.
- d) Quarta fase, época de Constantino, em que foi instituído o *Consilium*, com a função de assistir o juiz militar. Sua opinião era apenas consultiva.<sup>38</sup>

Contudo, na Idade Moderna, com a Revolução Francesa, os princípios da jurisdição militar moderna foram estabelecidos, delimitando a restrição

---

<sup>36</sup>CARVALHO, Alexandre Reis de. **A tutela jurídica da hierarquia e da disciplina militar**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7301>>. Acesso em: 26 out. 2009.

<sup>37</sup> LOUREIRO NETO, José da Silva, **Direito penal militar**. São Paulo: Atlas, 1993, p. 20.

<sup>38</sup> IBIDEM, p. 19.

ao foro em razão apenas das pessoas e da matéria, delimitação esta que já havia se estabelecido no direito romano.<sup>39</sup>

### 1.2.1 O direito penal militar brasileiro e sua evolução histórica

Conforme nos ensina Luciano Melo Ribeiro, o Direito Penal Militar Brasileiro, bem como sua legislação, é originária da Justiça Militar Portuguesa e suas primeiras regras estão embutidas nos *Artigos de Guerra* do Conde de Lippe, de 1763, inspirados nos *Artigos de Guerra* da Alemanha que, por sua vez, remontam aos da Inglaterra.

Tal precedente legal vigorou no Brasil junto com esparsa legislação, composta de alvarás, leis, provisões, decretos, avisos, etc.

No entanto, a própria chegada da Família Real Portuguesa ao Brasil contribuiu de forma significativa para a implantação da Justiça Militar na seara federal, pois se criou o Conselho Supremo Militar e de Justiça pelo Alvará de 1º de Abril de 1808. Em tudo o que dizia respeito à economia e disciplina, tanto do Exército como da Marinha, a citada alta corte deveria ser consultada.<sup>40</sup>

Em 20 de outubro de 1834, o Direito Penal Militar consolidou-se com a Provisão desta data, que estabelecia alguns delitos tipicamente militares. Contudo, tanto o procedimento quanto a punição dos ditos crimes militares só foram estabelecidas em 1851, com a Lei nº 631 e o Regulamento nº 820.<sup>41</sup>

Em dezembro de 1865, o governo baixou um Aviso para a elaboração de um projeto de Código Penal Militar, o que só foi atendido na República, por comissão que apresentou um projeto abrangendo as legislações

---

<sup>39</sup> IBIDEM.

<sup>40</sup> PETERSON, Zilah Maria Callado Fadul. Justiça militar: uma justiça bicentenária. **Revista Escola da Escola Nacional de Magistratura**, v. 2, nº 3, abril de 2007.

<sup>41</sup> RIBEIRO, Luciano Melo. **200 anos de justiça militar no Brasil: 1808-2008**. Rio de Janeiro: Action Editora, 2008.



tanto penal militar como disciplinar, e fazendo, principalmente, uma distinção entre crimes militares cometidos em tempo de paz e em tempo de guerra<sup>42</sup>. Tal Código, contudo, só foi editado em 1891, pelo Decreto nº 18, sendo denominado Código Penal para a Armada, legitimado somente em 1899 pela Lei nº 612. Sua constitucionalidade era fortemente contestada, visto que foi instituído por decreto e não por lei<sup>43</sup>.

O Código Penal para a Armada vigorou até 1944, quando foi substituído pelo novo diploma penal castrense, o Código Penal Militar criado pelo Decreto-lei nº 6.227 e posteriormente substituído pelo atual Código Penal Militar, criado em 1969 pelo Decreto-lei nº 1001.

O atual diploma castrense dividiu o tema em duas partes: Parte Geral e Parte Especial. Esta última por sua vez diferencia os crimes militares cometidos em tempos de guerra daqueles cometidos em tempos de paz. Também trouxe grandes inovações, tais como as causas de excludente de culpabilidade no que concerne ao estado de necessidade, de forma adequada a obedecer aos princípios norteadores da Justiça Militar; as ações de urgência por parte do comandante a fim de evitar a perda de vidas e bens como causas de exclusão da antijuridicidade; dentre outras.

---

<sup>42</sup> As leis e os institutos que regem as guerras, na modernidade, formam o Direito de Guerra, hoje um ramo do Direito Internacional Público. Ao Direito Penal Militar, cabem os crimes estatuídos para o tempo de guerra, bem como os indicados, em tempo de paz, pela Constituição Federal, de 1988.

<sup>43</sup> RIBEIRO, Luciano Melo. **200 anos de justiça militar no Brasil: 1808-2008**. Rio de Janeiro: Action Editora, 2008.

O crime não é somente uma abstrata noção jurídica, mas um fato do mundo sensível, e o criminoso não é um modelo de fábrica, mas um trecho flagrante da humanidade.

Nelson Hungria

## **2. DO CRIME MILITAR**

### **2.1 Definição de militar para a aplicação da lei penal militar**

Antes de pleitear uma definição do que vem a ser Crime Militar, convém ater-se a questões básicas e prévias de tal definição, como por exemplo, conceituar o que é militar do ponto de vista Constitucional e para a aplicação da Lei Penal Militar.

O artigo 22 do Código Penal Militar, Decreto-lei nº 1.001, datado de 1969, considera militar qualquer pessoa que, em tempo de paz ou guerra seja incorporada às forças armadas, estando sujeito à disciplina militar. No artigo 21 do mesmo diploma, encontra-se também a figura do assemelhado, civis que trabalham em alguma das Armas e sujeitam-se ao mesmo regimento dos militares.

#### **Assemelhado**

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

#### **Pessoa considerada militar**

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

Contudo, atualmente os civis não se submetem ao regime disciplinar das Forças Armadas e, portanto, são considerados civis para a aplicação da Lei Penal Militar, restando assim, prejudicada a definição de assemelhado.<sup>44</sup>

A Emenda Constitucional nº 18, datada de 1998, reformou o texto constitucional do artigo 42 e estruturou como militares subordinados à justiça militar Estadual e do Distrito Federal os integrantes das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros: “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”.

Ensina-nos Célio Lobão, no entanto, que embora o policial militar e o bombeiro militar figurem de maneira igualitária como destinatário da Lei Castrense, o artigo 22 do Código Penal Militar não faz qualquer menção a eles.<sup>45</sup>

Do mesmo modo, a título de observação, é indubitavelmente curioso que, mesmo não passando pelo crivo direto da Microssociedade Castrense, os bombeiros militares e, principalmente, a Polícia Militar usufruem das prerrogativas da Justiça Castrense.

No tangente ao emprego das Polícias Militares, é relevante mencionar que, ao contrário das Forças Armadas, esse se deu muito mais com os fins de segurança interna do que para funções de defesa nacional e segurança pública; o que leva a crer que a similitude da Polícia Militar se encontra muito mais com a Polícia Civil que com as Forças Armadas, propriamente ditas.

A ideologia militar foi, aos poucos, sendo incorporada nas Polícias Militares de maneira forçosa, devido a sua estrutura burocratizada, semelhante a do próprio Exército Brasileiro; contudo, a estrutura militarizada é completamente

---

<sup>44</sup> GIULIANI, Ricardo Henrique Alves. **Direito penal militar**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

<sup>45</sup> LOBÃO, Célio **Direito penal militar**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

incompatível com a eminente necessidade de formação de comandos descentralizados, voltados para a superação de necessidades locais iminentes. O próprio trabalho dos Policiais Militares coloca-os em contato estreito com a sociedade a qual devem atender, de maneira diversa do que ocorre com os membros das Forças Armadas, que possuem pouca relação com as populações locais. Deste modo, o comportamento das Polícias Militares deve ser mais maleável e menos rígido para que possa ser prontamente atendido o combate à criminalidade, em que o respeito aos direitos e garantias constitucionais do indivíduo deve prevalecer, inclusive no ato prisional.

As PMs, em dissenso completo com a realidade de violência urbana, já se revelaram instituições autoritárias, pessimistas em relação a natureza humana, alarmistas quanto ao combate à criminalidade, nacionalistas e conservadoras a desrespeito de sua função primordial: de realizar policiamento urbano, que exige, necessariamente, o respeito às garantias constitucionais e ao Estado Democrático de Direito. A constante permanência da mentalidade militarista do Exército Brasileiro, nas PMs, gerou distorções insuportáveis, vez que provocou a aparente separação de dois mundos: a vida de caserna (vida intramuros dos quartéis) e a rua (vida extramuro dos quartéis).

Estas distorções, necessariamente, têm sido corrigidas para que as PMs recuperem a identidade que lhe é própria: órgão de segurança responsável pelo policiamento ostensivo e repressivo. Podemos afirmar que as PMs são as polícias que combatem, na linha de frente, a criminalidade urbana, exercendo função eminentemente civil.<sup>46</sup>

De maneira sucinta, é fato que a Polícia Militar representa um serviço público que pode ser demandado a qualquer tempo sem necessidade de desígnios e comandos de superiores hierárquicos. Eis o ponto principal no que a Justiça Castrense Estadual irá divergir da Justiça Castrense Federal, posto que, justamente a hierarquia, um dos princípios basilares que norteiam o militarismo, mal pode ser visto na ação do militar Estadual.

---

<sup>46</sup> LOUREIRO, Ythalo Frota. **As polícias militares na Constituição de 1988**: polícia de segurança pública ou forças auxiliares e reserva do Exército. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5866>>. Acesso em: 04 nov. 2009.

Enquanto os membros da Polícia Militar são submetidos a jurisdições penais militares, mesmo que diversas daquela a que são submetidos os membros das Forças Armadas<sup>47</sup>; os membros das demais Polícias estão submetidos à jurisdição penal comum; portanto, a mesma conduta praticada por um policial civil em concurso com um policial militar gerará dois tipos penais distintos, que transitarão por esferas judiciárias completamente diferentes, mesmo que a finalidade da conduta seja idêntica.

Segundo Ythalo Frota Loureiro, “mantém-se uma realidade insustentável, sob o ponto do sentido teleológico da jurisdição”.<sup>48</sup>

Resumindo, enquanto os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares são considerados militares, subordinados à Justiça Castrense Estadual, do Distrito Federal e Territórios; os membros das Forças Armadas, constituídas pela Marinha, Exército e Aeronáutica, são considerados militares, subordinados à Justiça Castrense Federal.

O professor Célio Lobão, define quem é considerado militar para fins de aplicação da Lei Penal Militar, tanto na seara da Justiça Militar Federal, quanto na Estadual:

Portanto, como militar, entende-se quem se encontra incorporado às Forças Armadas, à Polícia Militar e ao Corpo de Bombeiros Militares, mesmo afastado temporariamente do serviço ativo, por licença para tratamento de saúde, licença especial, férias, licença para tratar de interesse particular, etc. Enfim, o que interessa é o vínculo à instituição militar que desaparece com a exclusão do serviço ativo, por transferência para a reserva remunerada, por reforma, demissão ou outros previstos no estatuto dos Militares.

Consequentemente, ao mencionarmos militar estamos nos referindo aos integrantes das Forças Armadas, da polícia militar e do Corpo de Bombeiros Militares, sem esquecermos que os primeiros são assim

---

<sup>47</sup> Isto porque os membros das Forças Armadas estão submetidos ao artigo 124, enquanto as policias militares e os bombeiros militares estão submetidos ao artigo 125 §4º, ambos da Constituição Federal.

<sup>48</sup> LOUREIRO, Ythalo Frota. **As polícias militares na Constituição de 1988**: polícia de segurança pública ou forças auxiliares e reserva do Exército. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5866>>. Acesso em: 04 nov. 2009.

considerados para efeito da aplicação da lei penal castrense, pela Justiça Militar federal, e os outros dois, para efeito da aplicação da lei penal castrense, pela Justiça Militar estadual.”<sup>49</sup>

## 2.2 Sustentáculos que presidem a microssociedade castrense

A base organizacional das instituições militares, tanto na seara federal quanto na estadual, está preceituada principalmente no corpo da própria Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

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.

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, **organizadas com base na hierarquia e na disciplina**, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. [grifo nosso]

Apesar de, em tese, estarem presentes em toda a Administração Pública, é na esfera militar que tanto a hierarquia quanto a disciplina assumem natural relevância, justamente devido às atividades peculiares que essa esfera desempenha.

Contudo, apesar de inseparáveis, o conceito de hierarquia não se confunde com o de disciplina, tampouco o contrário. A disciplina deve decorrer diretamente da hierarquia, ao passo que a própria hierarquia não subsistiria sem que houvesse a disciplina.

Portanto, é fácil compreender que os princípios da hierarquia e da disciplina coexistem numa relação simbiótica, conforme se aborda a seguir.

---

<sup>49</sup> LOBÃO, Célio **Direito penal militar**. 2.ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 97.

### 2.2.1 Hierarquia

A Lei Federal nº 6.880, datada de 1980, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares, conceitua o princípio da hierarquia em seu § 1º do artigo 14, *in verbis*:

Art. 14 - A hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico.

§ 1º - A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação se faz por postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antigüidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à seqüência de autoridade.

Com base no próprio ordenamento castrense, é válido considerar a hierarquia como um princípio de resguardo ao bom funcionamento do militarismo, está assim relacionada com a própria instituição e não com a pessoa de quem a ordem é emanada. O desvirtuamento por parte do militar da hierarquia é, portanto, uma afronta não àquele superior a quem deve subordinação, e sim, à organização castrense como um todo.

A hierarquia é a base da instituição, sendo que o mais graduado comanda justamente por deter maior preparação e qualidades de chefe, pois a medida que o militar ascende na escala hierárquica, sua autoridade e responsabilidade aumentam.

É de fácil visualização a importância do respeito à hierarquia, basta imaginar uma situação de combate; no momento que o subordinado recebe a ordem do seu superior não há tempo plausível para contestação, pois o liame entre a vida e a morte é tênue para que haja divergências entre as escalas hierárquicas.

De acordo com Achibaldo Nunes, “a hierarquia não forja o caráter do militar. A disciplina não o modela. Simplesmente, hierarquiza e disciplina a atividade castrense”<sup>50</sup>

### 2.2.2 Disciplina

Ainda no bojo do artigo 14 do Estatuto dos Militares, contudo no § 2º, encontra-se a mais sucinta definição de disciplina, *in verbis*:

§ 2º - Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo.

A exemplo histórico da sociedade espartana, onde a população se dedicava de livre arbítrio e por amor pátrio à defesa do Estado, a organização castrense deve ser permeada por esse sentimento, eis que o militar se encontra a serviço da nação e sua prestação, a princípio, é voluntária. Portanto, a obediência às normas organizacionais da Microsociedade Castrense não deve ser apenas por associação a penalidades, caso descumpridas, o que nada mais é que uma forja de disciplina; mas porque o militar incorporou os valores éticos e morais da Instituição, de forma que sua crença neles o leva a cumpri-los com espontaneidade, independente de forças externas.

Ao retratar a hierarquia e disciplina vigentes na sociedade grega à época, Aristóteles, em sua obra *A Política*, resume-as no fato de que há seres pré-destinados a mandar e outros a obedecer<sup>51</sup>. Rui Barbosa, contudo, refuta piamente a ideia desfigurada de que tanto a hierarquia quanto a disciplina estão associadas com a brutalidade da civilização grega, que muito respaldou os preconceitos atuais:

---

<sup>50</sup> SANTOS, Achibaldo Nunes dos. **Direitos e garantias do militar**. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições Ltda, 1997, p. 31.

<sup>51</sup> IBIDEM.



Na disciplina vêem a cegueira da estupidez, a pusilanimidade da inconsciência e a submissão da obediência irracional; quando ela não é senão a docilidade inteligente das almas heróicas ao sentimento do direito que a governa, mediante personificações reconhecidas e incapazes de transgredi-lo. Não querem admitir que a mais disciplinadora de todas as forças do poder é o seu império sobre si mesmo, sobre as sua próprias paixões, sobre os seu próprios interesses.<sup>52</sup>

Como no caso da hierarquia, a disciplina se relaciona à pronta obediência aos comandos advindos de seu superior hierárquico, não havendo, portanto, plausibilidade de tempo para a ponderação. Àquele que recebeu a ordem cabe apenas analisar se existe a relação de subordinação entre ele e o mandante. Ressalvadas, obviamente, as ordens manifestamente criminosas, sendo que o questionamento sobre sua legalidade poderá ser feito, após seu cumprimento, ao superior que a emitiu.

Assim como a hierarquia, a disciplina visa o resguardo da própria instituição castrense e o descumprimento de ambas gera prerrogativas de punições tanto na seara administrativa como na Penal Militar.

### **2.3 Do crime militar propriamente dito**

Cabe, contudo, neste momento, entender o que vem a ser crime militar, bem como diferenciá-lo da mera transgressão disciplinar.

A doutrina, ao definir a transgressão disciplinar e diferenciá-la do crime militar, faz uso principalmente do artigo 8º do Regulamento Disciplinar da Aeronáutica, Decreto nº 76.322, de 22 de setembro de 1.975. Segundo esse dispositivo, transgressão disciplinar é "toda ação ou omissão contrária ao dever militar, e como tal classificada nos termos do presente Regulamento. Distingue-se

---

<sup>52</sup> *Apud* SANTOS, Achibaldo Nunes dos. **Direitos e garantias do militar**. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições Ltda, 1997, p. 32.

do crime militar que é ofensa mais grave a esse mesmo dever, segundo o preceituado na legislação penal militar".

Em uma análise superficial, é fácil concluir que o militar, por suas faltas que não cheguem a constituir crime, estaria sujeito apenas e tão somente às transgressões previstas de forma taxativa no regulamento a que pertence, respeitando-se desta forma o princípio da legalidade, bem como o do devido processo legal. Contudo, no parágrafo único do artigo 10º do mesmo Regulamento Disciplinar, encontra-se a seguinte disposição:

São consideradas, também, transgressões disciplinares, as ações ou omissões não especificadas no presente artigo e não qualificadas como crimes nas leis penais militares, contra os Símbolos Nacionais, contra a honra e o pudor individual militar; contra o decoro da classe, contra os preceitos sociais e as normas da moral; contra os princípios de subordinação, regras e ordens de serviços, estabelecidas nas leis ou regulamentos, ou prescritas por autoridade competente.

Essa norma de caráter geral e abrangente encontra-se reproduzida quase que na íntegra em todos os Regulamentos Disciplinares das Forças Armadas e das Forças Auxiliares, em flagrante desrespeito ao princípio da legalidade e ao artigo 5º, inciso II da Constituição Federal.

Segundo José da Silva Loureiro Neto:

[...] o ilícito disciplinar não está sujeito ao princípio da legalidade, pois seus dispositivos são até imprecisos, flexíveis, permitindo à autoridade militar maior discricionariedade no apreciar o comportamento do subordinado, a fim de melhor atender os princípios de oportunidade e conveniência da sanção a ser aplicada inspirada não só no interesse da disciplina, como também administrativo.<sup>53</sup>

Podemos, portanto definir, sem incorrer em equívoco, que transgressão disciplinar militar é toda conduta, culposa ou dolosa, especificamente estabelecida

---

<sup>53</sup> LOUREIRO NETO, José da Silva, **Direito penal militar**. São Paulo: Atlas, 1993, p. 26.

em norma legal como ofensa aos bens jurídicos essenciais ao exercício do dever militar, desde que tal conduta não chegue a constituir crime. Desse modo, conclui-se que todo crime militar trata-se também de transgressão disciplinar, sendo que a recíproca não é verdadeira.

A classificação de crime militar, contudo, não obedece a um critério uniforme, sendo que há uma variação através dos tempos e de acordo com cada país.

Originariamente, os crimes militares poderiam ser classificados em duas espécies: *ratione materiae* e *ratione personae*. Segundo Esmeraldino O. T. Bandeira, filia-se o primeiro ao Direito Romano primitivo e o segundo, ao Direito Germânico inicial. “A preferência assentava em razão da política, pois enquanto em Roma o cidadão sobrelevava ao soldado, o mesmo não ocorria na Germânia, onde o soldado sombraceava o militar”.<sup>54</sup>

O critério *ratione materiae*, ou seja, em razão da matéria, exige a verificação da qualidade de militar tanto no ato como no sujeito, já o critério *ratione personae*, ou seja, em razão da pessoa, exige que a qualidade de militar do agente seja atendida, independente da matéria.<sup>55</sup>

Posteriormente, foram acrescentados os critérios *ratione loci* e *ratione temporis* para nova classificação de crime militar; sendo que o primeiro leva em consideração o local do crime, ou seja, em razão do lugar, bastando que o mesmo ocorra em localidade de administração militar; e o segundo, em razão do tempo, são os delitos praticados em determinada época, como por exemplo, aqueles praticados em tempos de guerra.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> *Apud* LOUREIRO NETO, José da Silva, **Direito penal militar**. São Paulo: Atlas, 1993, p. 26.

<sup>55</sup> GIULIANI, Ricardo Henrique Alves. **Direito penal militar**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

<sup>56</sup> IBIDEM.

Advindo das dificuldades em elaborar um conceito imutável e dotado de completude de crime militar, surgiu o conceito *ratione legis*, no qual foram fixados os delitos em normas, a fim de precisar em lei tais conceitos.

Segundo Clóvis Beviláqua, no entanto, os crimes militares podem ser divididos em três grupos: os crimes essencialmente militares, os crimes militares por compreensão normal da função militar e aqueles acidentalmente militares.

No primeiro grupo os “que ofendem a própria instituição militar nas suas condições de vida e nos seus meios de ação”. No segundo, as “violações da lei, ferindo diretamente interesses sociais confiados à administração militar ou que acarretam danos ao serviço”. Finalmente o terceiro, “os crimes perpetrados, em tempo de guerra, por paisanos temporariamente agregados às forças regulares em operações”.<sup>57</sup>

Já no entendimento de Álvaro Mayrink tais classificações tornaram-se obsoletas, sendo que crime militar é todo aquele positivado pelo ordenamento.

Delito essencialmente militar era aquele que constituía uma infração do dever funcional do soldado, do dever específico da confissão do soldado. Delito acidentalmente militar era aquele que o militar podia praticar em virtude do critério *Ratione loci*, *Ratione Temporis*, ou em virtude do simples critério *Ratione Legis*. Atualmente, não se realiza mais essa distinção. Perante o Direito positivo, delito militar é aquele definido nas leis militares.<sup>58</sup>

Obviamente, o legislador, ao adotar o critério *ratione legis* no Decreto-lei nº 1.001, atentou em combinar os demais critérios doutrinários – *ratione loci*, *ratione temporis*, *ratione personae* e *ratione materiae* –, adotando como crime militar aquilo que a lei obviamente considera como tal; não foi, portanto, sua intenção definir doutrinariamente e sim taxativamente.

Desta forma, o único critério científico e legítimo para identificar ou caracterizar o delito militar é o que atenta para a objetividade jurídica

---

<sup>57</sup> *Apud*, LOBÃO, Célio. **Direito penal militar**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 48.

<sup>58</sup> COSTA, Álvaro Mayrink da. **Crime militar**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978, p. 130.

do delito. [...] O Direito Penal Militar é, evidentemente, um direito tutelar, porque tutela os bens jurídicos da ordem militar. De modo que o crime será evidentemente militar quando atentar contra os bens ou interesses jurídicos de ordem militar, sejam quais forem os seus agentes (militares ou civis).<sup>59</sup>

Mário de Mauro, contudo, adverte veementemente dos perigos de se considerar crime militar tudo aquilo que é definido por lei:

Considerada sob o ponto de vista teórico, é absolutamente inexata, não determinando, de modo algum, os fatores ou elementos constitutivos do crime. Assim, conforme outros já tem observado, ela se reduz a um círculo vicioso, não é mais do que uma repetição de princípio. Realmente, afirmar que é crime militar qualquer violação da Lei Penal Militar, é o mesmo que dizer que o crime é o crime. Mas, se tanto se pode dizer de tal definição apreciando-a pelo lado científico, é mister, entretanto, convir que, considerando-a pelo lado prático, ela pode ser justificada e como que seja, conhecida a doutrina do crime, é fácil completar a definição que o legislador assegura como condições que dão nascimento ao crime ou são necessárias a sua existência.<sup>60</sup>

Passada a fase controversa e sem desrespeitar as posições doutrinárias, adotaremos como critério de definição, para fins deste trabalho, o mesmo adotado pelo Código Penal Militar<sup>61</sup>, em seus artigos 9º e 10º.

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;

<sup>59</sup> COSTA, Álvaro Mayrink da. **Crime militar**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978, p. 131.

<sup>60</sup> *Apud* LOUREIRO NETO, José da Silva, **Direito penal militar**. São Paulo: Atlas, 1993, p. 33.

<sup>61</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/De11001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De11001.htm)>. Acesso em: 11 mai. 2010.

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)

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

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

f) revogada.(Vide Lei nº 9.299, de 8.8.1996)

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

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

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

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

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum.(Parágrafo incluído pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)

### **Crimes militares em tempo de guerra**

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

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

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

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

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

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

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

Desrespeito. s.m. Falta de respeito; desacato.

Dicionário Aurélio

### 3 DO DESRESPEITO A SUPERIOR HIERÁRQUICO

O crime de desrespeito a superior hierárquico está previsto na Parte Especial do Código Penal Militar, em seu Título II, elencado como crime contra a autoridade militar ou disciplina militar, conforme artigo 160 *in verbis*: “Desrespeitar superior diante de outro militar: [...] Pena – detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave”.

Trata-se a conduta supracitada de crime propriamente militar, por ser infração específica diretamente relacionada à função ocupada pelos sujeitos, que não comporta a tentativa, visto que o momento de sua consumação é simultâneo a sua exteriorização. Não comporta também a modalidade culposa, como entende o Superior Tribunal Militar (STM):

[...] o militar que profere a esmo uma expressão de desabafo e protesto ao verificar que seu superior agia de modo contrário ao que consigo estabelecera. **Ausência de dolo caracterizador do crime.** (Ap. Nº 35.630, Ement. Do STM, de out./1966)

DIREITO PENAL MILITAR. Crimes de desobediência e desrespeito a superior. Inexistência de ordem legal e, portanto, de elementar do crime de desobediência. Ausência de dolo na conduta do Apelante. Reação normal do Sargento contra injusta perseguição promovida por Superior hierárquico. Precedente da Corte. Provimento ao recurso para, mantida a absolvição do crime de desobediência, absolver o apelante do crime de desrespeito. Votação unânime.(Apelação 47.309-2/PE, Rel. MINISTRO PAULO CESAR CATALDO. 24/01/2001) [grifo nosso]<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> *Apud* LOBÃO, CÉLIO. **Direito penal militar**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 202.



Há de se convir, portanto, que o dolo do agente no cometimento da conduta, qual seja, o *animus jocandi*, é elemento subjetivo essencial ao tipo.

Em linhas gerais, o desrespeito a superior hierárquico nada mais é que a conduta de seu inferior, finalizando deprimir sua autoridade com palavras, gestos ou ações como brilhantemente explicado nas palavras de Célio Lobão:

Trata-se de conduta que, no meio social é considerada como falta de educação e no serviço público civil, enseja punição disciplinar. Na sociedade hierarquizada militar, o legislador houve por bem incluir no elenco dos crimes militares, a falta de respeito, de consideração do subordinado para com o superior hierárquico, ampliando dessa forma, a proteção à disciplina militar.<sup>63</sup>

Frise-se também que é legalmente exigida a presença de outro militar, a fim de perceber o ato desrespeitoso, não sendo exigida posição qualquer hierárquica deste terceiro.

Em contrapartida é necessário que os sujeitos ativo e passivo do delito integrem a estrutura disciplinar da organização militar; ou seja, quando o cometimento envolve militar na reserva, sua resolução deve ser no âmbito penal ou meramente disciplinar, pois nestes casos a relação hierárquica, definidora do tipo penal, já não existe mais.

O tipo penal elencado no artigo 160, qual seja o desrespeito a superior hierárquico, é figura razoavelmente recente no ordenamento jurídico. Veja-se que no Código Penal da Armada, outrora, existia apenas a figura do desacato, que compreendia também a figura do desrespeito; contudo, a partir do Código Castrense de 1944, as duas figuras delituosas se extremaram, sendo definidas em dispositivos penais diversos, mas o desrespeito teria como requisito ser praticado

---

<sup>63</sup> LOBÃO, CÉLIO. **Direito penal militar**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, pp. 200.

diante de tropa ou de subordinado do ofendido; tal requisito foi dispensado no atual Código Penal Militar, bastando que o cometimento fosse diante de outro militar.

Discutindo justamente o surgimento da previsão para o crime de desrespeito, Célio Lobão afirma de forma bastante pertinente, “não ter encontrado justificativa para a alteração, que tem como conseqüência o desnecessário aumento de criminosos, levando às barras dos Tribunais Militares, ocorrências até então reprimidas adequadamente pelos regulamentos disciplinares”.<sup>64</sup>

O fato é que, mesmo sendo considerado um menor frente ao crime de desacato, tendo ambos origem em um igual dispositivo legal e mesmo tutelando similar objeto, qual seja, a disciplina e hierarquia de toda a instituição militar; o crime de desrespeito encontra-se disposto em título completamente diverso do crime de desacato; e deve ser, portanto, em uma interpretação objetiva do Código, considerado *per se*, com o discernimento devido de seu major que, em tese, seria o crime de desacato.

### 3.1 Da subsidiariedade

Quando uma única ação delituosa configura mais de um crime e, por motivos lógicos e de valoração jurídica, apenas uma norma legal é aplicada, ocorre o que Heleno C. Fragoso denominou de concurso aparente de normas, que, para ser solucionado corretamente, exige a aplicação de princípios reguladores, dentre os quais está o da subsidiariedade.

No concurso formal de crimes, existe uma só ação que dá lugar a diversos crimes. No concurso aparente (ou concurso de leis) uma só

---

<sup>64</sup> *Apud* ASSIS, Jorge Cesar de. **Comentários ao Código Penal Militar**: parte especial. Curitiba: Uruá, 2001, p. 49.

ação pode, em tese, configurar mais de um crime; todavia, só uma norma é aplicável, excluídas as demais por princípios lógicos e de valoração jurídica do fato. Três são os princípios que regulam a solução do conflito aparente de normas: o da especialidade, o da subsidiariedade e o da consunção. Pressuposto fundamental é que haja um só fato (embora complexamente considerado) e que as leis que concorrem estejam ambas em vigor.<sup>65</sup>

O crime subsidiário é, portanto, aquele cujo tipo penal tem aplicação subsidiária, ou seja, só será aplicado ante a ausência de crime mais grave; de modo que a norma principal excluirá a aplicação da norma secundária.

A norma principal exclui a aplicação da subsidiária. *Lex primaria derogat legi subsidiariae*. Há subsidiariedade quando uma norma que define crime menos grave está abrangida pela norma que defina crime mais grave, nas circunstâncias concretas em que o fato ocorreu. A relação de subsidiariedade se determina com critérios de valoração jurídica.<sup>66</sup>

É de suma importância, ressaltar que o desrespeito, previsto no artigo 160 do CPM, é crime subsidiário, ou seja, caso o fato delituoso constitua crime de maior gravidade, como por exemplo, o próprio crime de desacato previsto no artigo 298 do CPM, aquele cederá lugar ao dispositivo penalizador mais severo da conduta delituosa do agente.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**: A nova parte geral. 3. ed. rev. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 357.

<sup>66</sup> IBIDEM, p. 358.

<sup>67</sup> LOBÃO, CÉLIO. **Direito penal militar**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

**Desacato.** s.m. Ato de desacatar; desacatamento./Gír. Estupefação provocada por qualidade extraordinária.

Dicionário Aurélio

#### 4 DO DESACATO A SUPERIOR HIERÁRQUICO

O artigo 298 do Código Penal Militar prevê, *in verbis*: “Desacatar superior, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, ou procurando deprimir-lhe a autoridade: [...] Pena - reclusão, até quatro anos, se o fato não constitui crime mais grave”.

O crime de desacato a superior hierárquico, previsto em 1944, no artigo 225 do Código Penal Militar, está atualmente disposto no capítulo I do Título VII, que dispõe sobre os crimes contra a administração militar. Localização esta duvidosa de acordo com Célio Lobão, eis que seu minor, o crime de desrespeito, está previsto no Título II do atual CPM, compreendido como crime contra a autoridade militar ou disciplina militar.

O Código Penal Militar inclui o desacato dentre os crimes contra a administração militar. Indiscutivelmente, classificação errônea. Não é possível incluir o desacato a superior dentre os delitos atentatórios à administração militar, enquanto o desrespeito, um minor em relação ao desacato, recebe a classificação de crime contra a autoridade ou a disciplina militar, como se a ofensa à dignidade, a que deprime a autoridade do superior, não atentasse, principalmente, contra a disciplina, a hierarquia e a autoridade militar.<sup>68</sup>

Tão veemente é a convicção do dito autor que em seu livro, *Direito Penal Militar*, o crime de desacato é comentado logo em seguida ao de desrespeito,

---

<sup>68</sup> LOBÃO, CÉLIO. *Direito penal militar*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 206.

ou seja, dentre os crimes contra a autoridade ou disciplina militar; lugar este que o autor considera como o mais acertado, posição que o presente trabalho compartilha.

O crime de desacato, assim como o de desrespeito, é crime propriamente militar, possuindo como sujeito ativo o ocupante de função militar e como sujeito passivo não só o militar superior a ele, como também a própria Administração Militar. Para tanto, entende-se como superior aquele militar que, em relação ao outro, ocupa graduação ou posto mais elevado na escala hierárquica ou aquele militar que, em decorrência de função do cargo, exerce autoridade sobre outro de mesmo posto ou graduação, conforme delineado pelo próprio artigo 24 do Código Penal Militar: “No caso, o bem jurídico tutelado é a dignidade, o prestígio da Administração Militar, que é atingido na normalidade de seu funcionamento”<sup>69</sup>.

Ao contrário do exposto por Loureiro Neto, o bem jurídico tutelado é mais que a Administração Militar propriamente dita, é principalmente a autoridade e a disciplina militares, princípios estes norteadores da estrutura e Organização Militar.

O dolo consiste na vontade de ofender a dignidade, o decoro, ou simplesmente deprimir a autoridade do superior hierárquico; o que, segundo Manoel Pedro Pimentel, são situações completamente distintas:

Existe uma diferença entre essas duas expressões, embora aparentemente sinonímia. A dignidade é o aspecto interno da honra subjetiva, o sentimento do próprio valor moral; o decoro é a consciência da própria respeitabilidade pessoal. As expressões 'cachorro', 'canalha', 'ladrão', ofendem a dignidade. Outras como 'burro', 'ignorante', 'sujo', ofendem o decoro. Exige o texto legal que aquelas ofensas, como alternativa, procurem deprimir a autoridade do superior. Deprimir significa debilitar, enfraquecer. No caso, portanto, o subordinado não visa atingir a dignidade ou o decoro do seu superior, mas sim debilitar a sua autoridade. Aqui o que se tutela é o prestígio da função exercida pelo superior, que deve ser respeitada pelo seu subalterno. A exemplo do que ocorre na justiça comum, é indispensável à caracterização do desacato a presença do sujeito passivo por ocasião da ofensa.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> LOUREIRO NETO, José da Silva, **Direito penal militar**. São Paulo: Atlas, 1993, p. 211.

<sup>70</sup> *Apud* LOUREIRO NETO, op. cit., p. 211.

Assim como Manoel Pedro Pimentel, Damásio E. de Jesus considera condição indispensável a presença do ofendido, caso contrário, tratar-se-ia de injúria: “É indispensável que o fato seja cometido na presença d sujeito passivo. Se na ausência, o crime a ser considerado é a injúria qualificada”.<sup>71</sup>

Apesar de ser esse o posicionamento demonstrado pelo Superior Tribunal Militar<sup>72</sup>, ele é contestado por Loureiro Neto, visto que o autor considera dispensável a presença do sujeito passivo.

Não me parece que a condição – na presença do ofendido – seja elementar do crime do desacato, pois que se é praticado por escrito ou desenho, estes não são feitos num instante, e seria absurdo que se exigisse do ofendido ficar assistindo a confecção do desenho ou a conclusão da ofensa escrita para que o desacato se realizasse. Mesmo em ofensa verbal proferida contra o superior ausente pode se verificar o crime de desacato, quer a ausência seja momentânea, que ainda, demorada, estando o ofendido a grande distancia.<sup>73</sup>

Na mesma lógica, acredita Loureiro Neto que é necessária apenas a percepção do desacato por parte do ofendido para que haja a consumação. Contrariando tal posicionamento, Célio Lobão vê como desnecessária a percepção do crime para que ele seja configurado: “A consumação concretiza-se, mesmo que o ofendido não perceba a ofensa, sendo suficiente a possibilidade de tomar conhecimento diretamente”<sup>74</sup>.

Divergências postas, o fato é que o crime de desacato é crime formal, ou seja, as consequências e repercussões do fato na vida do ofendido são irrelevantes para a consumação e configuração do delito. O crime, portanto, se consuma quando o sujeito ativo por meio de gestos, atitudes ou palavras, ataca a

---

<sup>71</sup> *Apud* LOBÃO, CÉLIO. **Direito penal militar**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 207.

<sup>72</sup> “Não constitui a figura do desacato ao superior o fato do réu, na ausência da vítima, referir-se em termos injuriosos a pessoa do mesmo superior (Acórdão de 25 de março de 1929. Relator Ministro Barbosa Lima. Boletim do Exército nº 316, 1926, p. 1.081)”. *Apud*, LOUREIRO NETO, José da Silva. **Direito penal militar**. São Paulo: Atlas, 1993, p. 212.

<sup>73</sup> LOUREIRO NETO, op. cit., p. 212.

<sup>74</sup> LOBÃO, op. cit., p. 209.

dignidade, o decoro, ou procura deprimir a autoridade de seu superior, o sujeito passivo.

Ao contrário do crime de desrespeito, a lei é silente quanto à presença de um terceiro a fim de testemunhar a ação; assim nota-se que é subjetiva a intenção de deprimir a autoridade do superior, visto que também é desnecessário o risco de fato ou a própria consequência do ato, como já exposto.

Quanto à possibilidade da forma tentada do crime de desacato, enquanto Loureiro Neto acredita ser perfeitamente admissível, exceto nos casos em que a ofensa é simplesmente oral, Célio Lobão inadmite esta possibilidade; opinião esta compartilhada pelo presente trabalho. Veja-se que, sendo indispensável a presença do sujeito passivo e o conhecimento por parte deste do crime; quando alheia a vontade do agente, se a forma escrita do desacato não chegar ao conhecimento do ofendido, o crime é inexistente e a atitude resolve-se no próprio âmbito disciplinar, caso não configure outro tipo penal.

Assim como no desrespeito a superior hierárquico, o desacato deixa de ser crime quando o agente da conduta desconhece a posição do superior, ou quando repele agressão física ou moral<sup>75</sup>. Contudo, a possibilidade de desconhecimento da posição de superior é bastante remota, pois as próprias insígnias contidas no uniforme militar deixam explícito o posto ou a graduação ocupada, sendo que, o mais comum nesses casos, é quando, em decorrência de função do cargo, o militar de igual patente exerce autoridade sobre o outro, assumindo, portanto, o posto de superior.

---

<sup>75</sup> LOBÃO, CÉLIO. **Direito penal militar**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

Também como no crime de desrespeito, o crime de desacato pode assumir caráter subsidiário, quando seu cometimento ocorre juntamente com crime mais grave, sendo, portanto, absorvido por este último.

#### **4.1 Da embriaguez voluntária**

Embriaguez é a intoxicação aguda e transitória ocasionada pelo consumo de álcool ou substância de efeito análogo, como drogas em geral, que privam o sujeito da capacidade de discernimento normal dos atos.

Assim como o Código Penal comum, o Código Penal Militar dispõe, no artigo 49, sobre a diferença de imputabilidade do agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era inteiramente incapaz, ao tempo da ação, de compreender o caráter criminoso do fato. É, portanto, esta embriaguez, causa de redução de pena, conforme disposto no parágrafo único do artigo 49 do CPM.

Do mesmo modo, caso o agente embriague-se com a intenção de cometer o crime, trata-se de circunstância agravante, conforme inteligência do artigo 70, II, "c", do Código Penal Militar.

Contudo, tratamos neste momento da embriaguez voluntária e a possibilidade da configuração do crime de desacato visto a existência de dolo específico.

Loureiro Neto<sup>76</sup>, em seu livro *Direito Penal Militar*, aborda o tema da embriaguez no crime de desacato, trazendo a baila três distintas posições, todas com respaldo jurisprudencial.

A primeira posição encontra fundamento doutrinário em Washington de Barros Monteiro e Vicente Sabino Júnior e considera que a embriaguez do

---

<sup>76</sup> LOUREIRO NETO, José da Silva. **Direito penal militar**. São Paulo: Atlas, 1993.



agente é incompatível com o dolo específico do crime de desacato, sendo, portanto, uma excludente do delito. Em linhas gerais, essa corrente considera que a simples embriaguez do agente no momento do cometimento da conduta é suficiente para a inexistência do crime, sendo, indiferente, a análise de sua capacidade intelecto-volitiva.

De modo contrário, a segunda corrente, com base doutrinária em Bento de Faria, entende que o crime de desacato possui dolo genérico e não específico, portanto, a embriaguez do agente não constitui causa de exclusão do delito. Segundo Loureiro Neto, essa corrente é minoritária, pois embasa a justificativa da inexistência do dolo específico no crime de desacato apenas na leitura do tipo penal, que é silente nesse aspecto.

Já a terceira corrente, de forma mediana, entende que o crime de desacato possui dolo específico; no entanto, não é qualquer embriaguez que excluirá o crime, é necessária uma análise da capacidade intelecto-volitiva do agente para que, caso esta fique eliminada, possa sim haver a exclusão do crime. Fazendo uso de total discricionariedade ao analisar cada caso como um caso, essa corrente também possui posição minoritária.

É de se observar que, indiferente ao crime de desacato, a embriaguez sempre foi objeto de preocupação por parte do legislador castrense, sendo tratada com rigor até mesmo excessivo e constituindo por si só um tipo previsto no Código Penal Militar, em seu artigo 202, que prevê pena de detenção de seis meses a dois anos para o agente que se embriaga ou apresenta-se embriagado em serviço. Tudo isso, contudo, visa zelar pelo bom funcionamento da Organização Militar e resguardar seus princípios norteadores.

## 4.2 Da suspensão condicional da pena

A suspensão condicional da pena, também conhecida como *sursis*, é benefício concedido ao apenado a fim de suspender a execução da sentença condenatória. Trata-se de direito subjetivo do sentenciado, concedido no momento da sentença condenatória, sendo que deve o magistrado, obrigatoriamente, concedê-lo ou expor os motivos de sua não concessão.

No Código Penal Militar, o *sursis* está previsto no artigo 84, tendo o legislador reservado o *caput* para a previsão dos requisitos objetivos da concessão da benesse, quais sejam, ser a pena inferior a dois anos e privativa de liberdade, punida portanto com detenção, reclusão ou prisão.

Os requisitos subjetivos, contudo, estão dispostos nos incisos I e II, sendo eles: a não reincidência do réu em qualquer crime punido com pena privativa de liberdade, independentemente se culposos ou dolosos, excetuando-se o reabilitado que teve condenação anterior, na qual haja transcorrido cinco anos ou mais do cumprimento ou extinção da pena e a análise das circunstâncias judiciais. Neste último caso, conforme as palavras de Ricardo Henrique Alves Giuliani: “O juiz formará uma presunção de que o réu não voltará a cometer crimes”<sup>77</sup>.

Concedida a suspensão condicional da pena, o sentenciado fica sujeito ao período de prova estipulado pelo magistrado entre dois a seis anos, no qual devem ser cumpridas as condições previstas no momento da concessão do benefício, conforme artigo 85 do CPM.

---

<sup>77</sup> GIULIANI, Ricardo Henrique Alves. **Direito penal militar**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, p. 130.

As condições estabelecidas serão adequadas ao meio social do agente, a sua personalidade e ao delito, sendo, portanto, casuística e não generalizada, conforme previsto no artigo 608 do Código de Processo Penal Militar (CPPM)<sup>78</sup>.

Art. 608. Poderão ser impostas as seguintes condições:

- a) tomar ocupação, dentro de prazo razoável, se for apto para o trabalho;
- b) não se ausentar do território da jurisdição do juiz, sem prévia autorização;
- c) não portar armas ofensivas ou instrumentos capazes de ofender;
- d) não frequentar casas de bebidas alcoólicas ou de tavolagem;
- e) não mudar de habitação, sem aviso prévio à autoridade competente;
- f) frequentar curso de habilitação profissional ou de instrução escolar;
- g) prestar serviços em favor da comunidade;
- h) atender aos encargos de família;
- i) submeter-se a tratamento médico.<sup>79</sup>

O benefício do *sursis* será obrigatoriamente revogado caso ocorram as condutas previstas taxativamente nos três incisos do artigo 86 do CPM e artigo 614 do CPPM, e poderá ser revogado facultativamente nos casos de não cumprimento das condições estabelecidas.

### **Código Penal Militar**

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

- I - é condenado, por sentença irrecorrível, na Justiça Militar ou na comum, em razão de crime, ou de contravenção reveladora de má índole ou a que tenha sido imposta pena privativa de liberdade;
- II - não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano;
- III - sendo militar, é punido por infração disciplinar considerada grave.

---

<sup>78</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 1.102, de 21 de outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del1002.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1002.htm)>. Acesso em: 11 mai. 2010.

<sup>79</sup> GIULIANI, Ricardo Henrique Alves. **Direito penal militar**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, p. 131.

**Revogação facultativa**

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

**Código Processo Penal Militar****Revogação**

Art. 614 - A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário: (Redação dada pela Lei nº 6.544, de 30.6.1978)

I - for condenado, na justiça militar ou na comum, por sentença irrecorrível, a pena privativa da liberdade; (Redação dada pela Lei nº 6.544, de 30.6.1978)

II - não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano; (Redação dada pela Lei nº 6.544, de 30.6.1978)

III - sendo militar, for punido por crime próprio ou por transgressão disciplinar considerada grave. (Redação dada pela Lei nº 6.544, de 30.6.1978)

**Revogação facultativa**

§ 1º - A suspensão poderá ser revogada, se o beneficiário: (Redação dada pela Lei nº 6.544, de 30.6.1978)

a) deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença; (Redação dada pela Lei nº 6.544, de 30.6.1978)

b) deixar de observar obrigações inerentes à pena acessória; (Redação dada pela Lei nº 6.544, de 30.6.1978)

c) for irrecorrivelmente condenado a pena que não seja privativa da liberdade. (Redação dada pela Lei nº 6.544, de 30.6.1978)

**Declaração de prorrogação**

§ 2º - Quando, em caso do parágrafo anterior, o juiz não revogar a suspensão, deverá: (Redação dada pela Lei nº 6.544, de 30.6.1978)

a) advertir o beneficiário ou; (Redação dada pela Lei nº 6.544, de 30.6.1978)

b) exacerbar as condições ou, ainda; (Redação dada pela Lei nº 6.544, de 30.6.1978)

c) prorrogar o período de suspensão até o máximo, se esse limite não foi o fixado. (Redação dada pela Lei nº 6.544, de 30.6.1978)

§ 3º - Se o beneficiário estiver respondendo a processo, que, no caso de condenação, poderá acarretar a revogação, o juiz declarará, por despacho, a prorrogação do prazo da suspensão até sentença passada em julgado, fazendo as comunicações necessárias nesse sentido. (Parágrafo incluído pela Lei nº 6.544, de 30.6.1978)

Do mesmo modo, torna-se a suspensão sem efeito nos casos em que, sem justo impedimento, deixa o apenado, devidamente intimado, de

comparecer à audiência e, em face de recurso interposto pelo *Parquet* que acresça a pena de modo a impossibilitar a concessão, conforme artigos 612 e 613 do CPPM.

Observa-se que, caso o juiz não fixe o período de prova no máximo possível, ele poderá fazê-lo como alternativa à revogação da suspensão.

Da mesma forma, o prazo da suspensão poderá ser prorrogado caso o beneficiado esteja respondendo a processo em que, havendo condenação, esta possa acarretar a revogação da benesse. Nesse caso, a prorrogação do prazo é automática, não necessitando de pronunciamento do julgador, e ocorrerá a partir do recebimento da denúncia até a data do julgamento final do novo processo.<sup>80</sup>

Transcorrido o período de prova sem que haja a revogação do benefício, a pena extinguir-se-á automaticamente.

Em relação ao crime de desacato, existe uma divergência de normas quanto à viabilidade de aplicação da suspensão condicional da pena, pois, muito embora o Código Penal Militar não vede sua concessão em seu artigo 88, quando elenca os crimes que, por atingirem gravemente a ordem e a disciplina militar não devem fazer jus à benesse, o Código de Processo Penal Militar veda expressamente a concessão ao referido delito, conforme inteligência do seu artigo 617, II, “a”. “A matéria toma maior relevo ao se constatar que o *sursis* constitui um verdadeiro direito público subjetivo do condenado e não mera faculdade do juiz na aplicação da pena, podendo, inclusive, o benefício ser suprimido mediante *habeas corpus*”.<sup>81</sup>

Contudo, apesar de tanto o Código Penal Militar quanto o Código de Processo Penal Militar, disciplinarem de forma até mesmo repetitiva acerca do tema, deve o intérprete distinguir a incidência de um e de outro, pois compete ao CPM principalmente a definição quanto à previsão das penas e ao CPPM cuidar dos

---

<sup>80</sup> GIULIANI, Ricardo Henrique Alves. **Direito penal militar**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

<sup>81</sup> ROTH, Ronaldo João. **Temas de direito militar**. São Paulo: Suprema Cultura Editora e Distribuidora de Livros Ltda. 2004, p. 81.

incidentes de execução, atuando este, como uma verdadeira Lei de Execuções Castrense.<sup>82</sup>

Outra questão vem à baila quando analisado o artigo 617 do CPPM, visto que este prevê a vedação de concessão do *sursis* para todo o gênero do crime de desacato e não somente para a espécie de desacato a superior hierárquico. Desta forma, a vedação diz respeito também ao desacato a militar previsto no artigo 299 do CPM e ao desacato a assemelhado ou funcionário, previsto no artigo 300 do mesmo estatuto, mesmo não ferindo estes, diretamente os princípios norteadores da Administração Castrense?

Brilhantemente analisa Ronaldo João Roth a responder negativamente a questão:

Entendo que não. Como estatui o próprio CPM, o *sursis* não deve ser aplicado em casos que atingem gravemente a ordem e a disciplina militares. Considerando que a ordem e a disciplina militares estão diretamente relacionados à combinação de dois fatores: o agente militar ativo do crime e a Instituição militar, e havendo possibilidade do crime de desacato ser praticado por agente civil, nas hipóteses dos artigos 299 e 300 daquele Codex, não haveria o porquê da vedação daquele benefício nesses casos, o que, se acontecesse, desatenderia à recomendação feita pelo próprio CPM, porque nos dois casos mencionados não está caracterizado o atentado grave à ordem e disciplina militares.<sup>83</sup>

Quanto à resolução do aparente conflito de normas entre o CPPM e o CPM, há que se fazer valer o princípio da especialização, onde a lei especial derroga a lei geral; *in casu*, o disposto no Código Penal Militar derrogará o disposto no Código de Processo Penal Militar. Não obstante, há que se aplicar também o princípio do *in dubio pro reu*, que atualmente não se limita mais aos casos de dubiedade da prova no processo penal, como outrora foi interpretado.

---

<sup>82</sup> ROTH, Ronaldo João. **Temas de direito militar**. São Paulo: Suprema Cultura Editora e Distribuidora de Livros Ltda. 2004, p. 81.

<sup>83</sup> IBIDEM, p. 82.

Consequentemente, no caso concreto, há de prevalecer a regra do CPM, a qual, silenciando sobre o desacato, permite-nos invocar o cabimento da aplicação do brocardo: Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit (Quando o lei quis, determinou; sobre o que não quis, guardou silêncio). Mas, do conflito estabelecido, em que o intérprete tem diante de si um mandamento legal autorizativo de aplicação do sursis para o crime de desacato – em qualquer de suas espécies, pois o CPM deixou de excepcionar a vedação, cabendo, portanto, a aplicação da regra: Permittitur quod non prohibetur (presume-se permitido tudo aquilo que a lei não proíbe) -, e um mandamento legal proibitivo para o mesmo caso, previsto pelo CPPM, há de se reconhecer outro princípio que poderá socorrer o intérprete diante dessa dúvida, o princípio do in dubio pro reu (na dúvida, a favor do réu)<sup>84</sup>.

Acertadamente a jurisprudência vêm enfatizando a prevalência do disposto, ou melhor, do silenciado pelo CPM em detrimento do expresso no CPPM.

**DESACATO A SUPERIOR. SEMI-IMPUTABILIDADE. SURSIS. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. PRETENDIDA EXCULPAÇÃO A VISTA DE COMPROVADA DIMINUIÇÃO DA IMPUTABILIDADE QUE ALEGADAMENTE TERIA COMPROMETIDO O ELEMENTO SUBJETIVO E DESFIGURADO A CONSTRUÇÃO TÍPICA. AFIRMAÇÃO DOS EXPERTOS EM DESABONÓ DA TESE, MORMENTE EM RESPOSTA A QUESITO FORMULADO PELA DEFESA. PORÇÃO DIMINUTA DA RESPONSABILIDADE PENAL A INSPIRAR, TÃO-SO, APLICAÇÃO DA MINORANTE FACULTATIVA. SURSIS. AINDA QUE O CPPM VEDE A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO A AGENTE DE DESACATO (ART. 617, II, 'A'), TAL VETO NÃO CONSTA DO ELENCO EXAUSTIVO DO CPM (ART. 88, II, 'A'). COLIDENTES OS DIPLOMAS NO PARTICULAR, DA-SE PREVALENCIA AO SUBSTANTIVO - INCLUSIVE PORQUE MAIS BENEFÍCIO AO REU. APELO PARCIALMENTE PROVIDO PARA REDUÇÃO DA PENA E CONCESSÃO DO SURSIS. DECISÃO MAJORITÁRIA.<sup>85</sup> [grifo nosso]**

<sup>84</sup> ROTH, Ronaldo João. **Temas de direito militar**. São Paulo: Suprema Cultura Editora e Distribuidora de Livros Ltda. 2004, p. 83.

<sup>85</sup> BRASIL. Superior Tribunal Militar. Apelação nº 46.359-3/CE. Relator: Min. Almirante de Esquadra Luiz Leal Ferreira. Relator para acórdão: Min. Dr. Paulo César Cataldo. Decisão: 29/08/1991. DJ, 27/4/1992.

Se queres saber o que é justiça, não te limites a interrogar nem procures a celebridade a refutar quem te responde, reconhecendo que é mais fácil perguntar do que dar réplica. Mas responde tu mesmo e diz o que entendes por justiça. E vê lá, não me digas que é o dever, ou a utilidade, ou a vantagem, o proveito ou a conveniência. Mas, o que disseres, diz-mo clara e concisamente, pois, se te exprimes por meio de frivolidades desta ordem, não as aceitarei.

Platão, A República

## 5 ESTUDO COMPARATIVO ENTRE O DESRESPEITO E O DESACATO

Conforme já exposto, os crimes militares de desacato e de desrespeito a superior hierárquico são tipos complexos, que possuem sujeito passivo distinto entre si, qual seja, o do desacato seria a Administração Militar, enquanto o do desrespeito seria a autoridade e disciplina militar, e são ambos derivativos de um mesmo núcleo.

Ocorre que, até o presente momento, ambos os tipos penais foram pouco estudados e o arcabouço jurisprudencial é dissonante entre si, podendo ser observada, inclusive, uma ligeira sazonalidade para a discussão do conflito, ou seja, o que para alguns órgãos julgadores é considerado crime de menor monta e, portanto, configuraria o desrespeito, para outros órgãos trata-se de crime gravíssimo, portanto, o desacato.

A aplicação do direito requer a boa interpretação da norma, a análise sempre casuística em busca de uma maior equidade, a fim de que se propague o sentimento de justiça que é próprio dessa **ciência**; contudo, tais elementos norteadores não podem ser confundidos com ampla discricionariedade, com mera inobservância normativa, ou mesmo, com comodidade. Platão, ao relatar as experiências de seu grande mestre Sócrates, já havia avisado sobre os perigos que rondam a mente do Magistrado, quando se emana dele a aplicação da justa medida das coisas:



Porém o juiz, meu amigo, governa a alma por meio da alma, à qual não convém desde nova ser criada no convívio com as almas perversas nem ter percorrido todas as injustiças, cometendo-as ela mesma, de modo a poder conjecturar com precisão, pelo seu próprio exemplo, os crimes dos outros, tal como avalia das doenças pelo seu corpo. Deve antes ser inexperiente e estar intacta dos maus costumes na juventude, se quer tornar-se perfeita, para julgar escorreitamente o que é justo. Por esse motivo é que as pessoas de bem, quando jovens, se mostram simples e fáceis de ludibriar pelos injustos, por não terem em se modelos com sentimentos iguais aos dos perversos.[...] o bom juiz não deve ser novo, mas idoso, tendo aprendido tarde o que é a injustiça, tendo-se apercebido dela sem a ter alojado na sua própria alma, mas tendo-a observado como coisa alheia nos outros, durante muito tempo, para que, servindo-se do saber, e não da experiência própria, compreenda o mal que ela é.<sup>86</sup>

Nesse cenário de discrepâncias, destrinchar a forma como os tipos penais de desrespeito e de desacato a superior hierárquico são abordados, torna-se uma necessidade eminente, mesmo porque, sem uma compreensão mais aprofundada e global, torna-se impossível fazer uma correta classificação dos delitos e quiçá há como se pleitear uma esperada desclassificação como tese defensiva.

Para tanto, é válido rememorar que a Justiça Militar Federal, hoje exercida pelo Superior Tribunal Militar e Conselhos Especial e Permanente de Justiça, foi instituída com a chegada da Família Real Portuguesa ao Brasil em 1808, por D. João VI; e que esse mesmo Órgão Judicial recebia a nomenclatura de Conselho de Justiça Supremo<sup>87</sup>. Ao passo que a Justiça Militar Estadual possui prerrogativa na Lei Federal nº 192, de 17 de janeiro de 1936, que autorizou sua criação. Contudo, em 1969, a competência da Justiça Militar Estadual foi limitada a primeira instância, excetuando-se os Estados em que houvessem cortes recursais instaladas antes de 15 de março de 1967, ou seja, Rio Grande do Sul (1918), São

---

<sup>86</sup> PLATÃO. **A república**. 9. ed. Trad. e notas: Maria Helena da Rocha Pereira.: Fundação Calouste Gulbenkian, , pp. 145-146.

<sup>87</sup> BRASIL. Superior Tribunal Militar. Histórico. Disponível em: <<http://www.stm.jus.br/institucional>>. Acesso em: 29 abr. 2010.

Paulo (1937) e Minas Gerais (1946)<sup>88</sup>. Com o advento da Constituição Federal de 1988, os Tribunais Militares de segundo grau foram mantidos em todos os Estados onde o contingente militar fosse superior a vinte mil integrantes.

Para um melhor enfoque da problemática, a proposta é ater-se àqueles Estados onde a Justiça Militar é atuante ao longo de décadas, não só na primeira instância como em Tribunal Militar, ou seja, Rio Grande do Sul, São Paulo e Minas Gerais; sem se abster logicamente de uma análise da jurisprudência erigida pela Justiça Militar na seara Federal.

Não é de se estranhar que, no Estado do Rio Grande do Sul, onde a Justiça Militar chegou a bordo das naus portuguesas que integravam a expedição militar de Silva Paes em 1737, sendo implementada antes mesmo da própria Justiça Comum<sup>89</sup>, o crime de desrespeito a superior hierárquico seja figura praticamente inexistente quando comparado ao crime de desacato. Isto porque, conforme já narrado, o crime de desrespeito a superior hierárquico só foi extremado do crime de desacato no Código Castrense de 1944.

O fato gerador de assombro é, contudo, a forma como o mesmo Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul, aborda de forma tão destoante práticas de similitude extremada, em lapso temporal inferior a um ano:

Sem sombra de dúvidas, ao sentir, razão alguma ampara a inconformidade do apelante quanto à tipicidade do fato. **O crime de desacato esta perfeitamente configurado pelos termos utilizados**, tais como 'pau no cú', e 'quem tu pensa que é para ficar me dando ordem'.

As ofensas verbais proferidas pelo apelante, no interior do GRV, com o objetivo de deprimir a autoridade de superior hierárquico, atingindo-

---

<sup>88</sup> BRASIL. Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul. Histórico. Disponível em: <<http://www.tjm.rs.gov.br/institucional/apresentacao.asp>>. Acesso em: 29 abr. 2010.

<sup>89</sup> IBIDEM.

lhe a dignidade, a moral, procurando denegrir sua imagem, afetando os princípios basilares da hierarquia e da disciplina. [grifo nosso]<sup>90</sup>

**Da análise dos fatos, denota-se que a atitude do Sd. Joel não acarretou sérios prejuízos à pessoa do Sgt. Antônio** ou mesmo à imagem da Administração Militar para configurar o crime de desacato, sendo que os bens jurídicos atingidos foram a autoridade e a disciplina militares, as quais restaram afetadas pelo desrespeito praticado pelo réu contra o Sgt. Antônio, quando aquele se referiu a este como 'sargento raspadinha' que 'era pra a guarnição dar o cú para os seguranças. [grifo nosso]<sup>91</sup>

Como já exposto anteriormente, o crime de desacato é crime formal, ou seja, são irrelevantes as repercussões e as consequências do fato na vida do ofendido para que ocorra a configuração delitiva, assim, desclassificar o crime de desacato a superior hierárquico para o de desrespeito, consubstanciando-se apenas na não ocorrência de “sérios prejuízos” à pessoa do ofendido, conforme ocorreu na Apelação nº 4.455/08, é inconsequentemente infundado. Do mesmo modo, configurar o crime de desacato apenas pelos termos utilizados pelo subordinado, conforme realizado no julgamento da Apelação nº 4.516/09, é demasiadamente imotivado. Conforme exposto, em ambos os casos foram proferidos impropérios de calão contra a figura do superior; então qual o embasamento para quantificar e qualificar a conduta cometida. Será que o termo “era para a guarnição dar o cú para os seguranças” é menos pejorativo que “pau no cú”?

Incongruência menor é de se observar no que concerne à Justiça Militar Mineira, eis que a figura delitiva do desrespeito é praticamente inexistente ou, melhor dizendo, praticamente inaplicável no limite de sua jurisprudência.

---

<sup>90</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Criminal nº 4.516/09. Relator: Juiz Coronel Paulo Roberto Mendes Rodrigues. Julgado em 11/03/2009. Acórdão pp. 3-4.

<sup>91</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Criminal nº 4.455/08. Relator: Juiz Dr. João Carlos Bona Garcia. Julgado em 01/07/2009. Acórdão: p. 9. DJ, 01/7/2009.

Comete os delitos de desacato a superior e resistência mediante violência ou ameaça o militar que ofende a dignidade de sua superiora hierárquica, procurando deprimir-lhe a autoridade, com o uso de palavras de baixo calão e gestos obscenos, vindo posteriormente a ameaçá-la de mal grave e injusto no ato de resistir ao cumprimento da ordem de prisão em flagrante delito. [grifo nosso]<sup>92</sup>

DESACATO A SUPERIOR. Comete o crime de desacato a superior o cabo do Corpo de Bombeiros que, recusando-se a identificar-se junto a um sargento da polícia militar, dirige a seu superior termos de baixo calão e, logo após, abordado por um 2º Tenente, profere frase que expressam nítida intenção de desqualificar e de menosprezar a autoridade. [grifo nosso]<sup>93</sup>

Com total abstração à redundância gráfica, é bastante seguro considerar que, para o Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, proferir palavras de “baixo calão” configura o crime de desacato, sejam elas quais forem. Despautério maior, este mesmo Ilustre Tribunal comete ao tentar diferenciar o crime de desacato do de desrespeito, caracterizando o segundo principalmente como minorante do primeiro, limitando-se a descrever o que apregoa o diploma legal e chegando, inclusive, a obstar a figura do *sursis* para o desacato.

Os crimes de desacato a superior e o de desrespeito a superior têm como elemento nuclear a ofensa ao princípio da subordinação, diferenciando-se o primeiro do segundo pelo seu grau mais grave e por atingir a administração militar. - Aplicam-se as vedações contidas na letra 'a', do inciso II do art. 617 do Código de Processo Penal Militar cumulativamente com as previstas no art. 88, II, 'a' do Código Penal Militar, não se admitindo a concessão de 'sursis' nas condenações por crime de desacato a superior. Decisão Unânime. Negaram Provimento. [grifo nosso]<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais. Apelação Criminal nº 2.386. Relator: Juiz Décio de Carvalho Mitre. Julgado em 23/03/2006. DJ, 04/04/2006.

<sup>93</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais. Apelação Criminal nº 2.173. Relator: Juiz José Joaquim Benfica. Julgado em 07/06/2001. DJ, 01/08/2001. Disponível em: <[http://www.tjmmg.jus.br/index.php?option=com\\_wrapper&Itemid=107](http://www.tjmmg.jus.br/index.php?option=com_wrapper&Itemid=107)>. Acesso em: 10 mai. 2010.

<sup>94</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais. Apelação Criminal nº 2.078. Relator: Juiz Coronel PM Laurentino de Andrade Filocre. Julgado em 07/05/1998. DJ 23/05/1998. Disponível em: <[http://www.tjmmg.jus.br/index.php?option=com\\_wrapper&Itemid=107](http://www.tjmmg.jus.br/index.php?option=com_wrapper&Itemid=107)>. Acesso em: 10 mai. 2010.

Destoando do Tribunal de Justiça Militar Mineiro, o Tribunal de Justiça Paulista se mostra mais coerente em seus julgados, ao passo que os acórdãos mais recentes vêm acolhendo mais calorosamente o crime de desrespeito face ao crime de desacato, sem dúvida por fazer elidir o princípio magistral do *in dubio pro reu*.

Apelação Criminal - **Desrespeito a superior** - Instauração de Incidente de Sanidade Mental - Atestada a semi-imputabilidade da policial feminina o que não afasta sua responsabilidade, mas minoriza o quantum da pena - Negado provimento ao apelo.

**Contexto probatório demonstra cabalmente o excesso praticado pela policial militar que profere palavras ofensivas contra superiora hierárquica, ato contínuo, amassa e joga ao chão ordem de serviço sob a presença de colegas da Instituição.** A legislação penal militar visa manter os princípios basilares da hierarquia e disciplina, maculadas pelo proceder da policial militar que, apesar de semi-imputável, tinha pleno discernimento do caráter ilícito de sua conduta. [grifo nosso]<sup>95</sup>

Comete o delito de **desrespeito** ao superior o policial que a ele dá as costas proferindo palavras de ofensa ao mesmo. Votação: Unânime.[grifo nosso]<sup>96</sup>

Quanto aos julgados na seara federal, é fácil observar que por vezes o Superior Tribunal Militar se faz inócuo, limitando-se a repetir o tipo penal previsto, sem ao menos procurar enquadrar a conduta nele:

Preliminar de nulidade da sentença. Desacato a superior e violência contra superior. Não há que se falar em nulidade quando a sentença contém razões de convicção e indicação precisa dos motivos de fato e de direito em que se fundou a decisão. **A modalidade delitiva de desacato a superior exige o dolo na vontade livre e consciente do agente de proferir palavra ou praticar ato injurioso com a finalidade de desprestigiar a função pública do ofendido. Na hipótese em exame, a conduta do apelante/apelado teve o condão de ofender a honra subjetiva do superior hierárquico, posto que sua atitude foi suficiente para atingir a dignidade ou deprimir a autoridade militar do ofendido.** Quanto ao suposto crime de violência contra superior, consoante reconhece a sentença,

<sup>95</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo. Apelação Criminal nº 005.435/05. Relator: Juiz Avivaldi Nogueira Júnior. Julgado em 01/03/2007. Disponível em: <<http://www.tjm.sp.gov.br/>>. Acesso em: 10 mai. 2010.

<sup>96</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo. Apelação Criminal nº 004.952/00. Relator: Juiz Ubirajara Almeida Gaspar. Julgado em 21/05/2002. DJ, 21/5/2002.

há indícios de que ocorreu a violência por parte do apelante/apelado. Todavia, a prova é insuficiente para autorizar uma condenação, prevalecendo o princípio *in dubio pro reo*. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença e improvidos os apelos do MPM e da Defesa. Decisão unânime. [grifo nosso]<sup>97</sup>

HABEAS CORPUS - DESRESPEITO A SUPERIOR HIERÁRQUICO - FALTA DE AMPARO LEGAL. Militar que retira documentos a fim de elaborar dossiê de irregularidades, quando interpelado por superior hierárquico, **diante de outro militar, e comporta-se de forma desrespeitosa incorre no crime do art. 160 do CPM**. Autoria e Materialidade inquestionáveis, em face do acervo probatório. Não há constrangimento ilegal ou abuso de autoridade da MMª Juíza-Auditora da 10ª CJM, bem como revestida está a ação penal de justa causa em face dos fortes indícios de crime militar. Ordem de habeas corpus denegada. [grifo nosso]<sup>98</sup>

Outras vezes, este mesmo Egrégio Tribunal se faz dúbio, controverso:

#### DESACATO A SUPERIOR

I - A defesa suscitou dúvida quanto à higidez mental do apelante e requereu a instauração de um incidente de insanidade mental do apelante. Esta dúvida foi sanada com o exame da sanidade mental a que foi submetido e que concluiu por sua higidez mental.

II - No mérito, não cabe razão ao recorrente, **não há dúvida que o MN ao ofender seu superior hierárquico, com palavras de baixo calão, na presença dele, praticou o delito de desacato a superior, tipificado no art. 298 do CPM**, pois atingiu sua dignidade e, ainda, procurou atacar sua autoridade. Atitude que afronta os princípios basilares das Forças Armadas, quais sejam a hierarquia e a disciplina.

IV - Recurso defensivo a que foi negado provimento, com a manutenção da sentença questionada.

V - Decisão unânime. [grifo nosso]<sup>99</sup>

<sup>97</sup> BRASIL. Superior Tribunal Militar. Apelação nº 2004.01.049541-0/MG. Relator: Min. Antonio Carlos de Nogueira. Decisão: 07/12/2004. DJ, 15/3/2005. Disponível em: <[http://www.stm.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=DESACATO&s2=&s3=ANTONIO\\_ADJ1\\_CARLOS\\_ADJ1\\_DE\\_ADJ1NOGUEIRA&s4=&s5=&s6=&s7=&s8=&s9=&s10=&s11=&s12=&s13=&s14=&s15=&s16=&l=20&d=JURI&p=1&u=jurisprudencia.htm&r=0&f=S&sect1=NOVAJURI](http://www.stm.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=DESACATO&s2=&s3=ANTONIO_ADJ1_CARLOS_ADJ1_DE_ADJ1NOGUEIRA&s4=&s5=&s6=&s7=&s8=&s9=&s10=&s11=&s12=&s13=&s14=&s15=&s16=&l=20&d=JURI&p=1&u=jurisprudencia.htm&r=0&f=S&sect1=NOVAJURI)>. Acesso em: 10 mai. 2010.

<sup>98</sup> BRASIL. Superior Tribunal Militar. Apelação nº 2006.01.034262-1/CE. Relator: Min. Olympio Pereira da Silva Júnior. Decisão: 28/11/2006. DJ, 25/1/2007. Disponível em: <[http://www.stm.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=desrespeito&s2=&s3=OLYMPIO\\_ADJ1\\_PEREIRA\\_ADJ1\\_DA\\_ADJ1\\_SILVA\\_ADJ1\\_JUNIOR&s4=&s5=&s6=&s7=&s8=&s9=&s10=&s11=&s12=&s13=&s14=&s15=&s16=&l=20&d=JURI&p=1&u=jurisprudencia.htm&r=0&f=S&sect1=NOVAJURI](http://www.stm.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=desrespeito&s2=&s3=OLYMPIO_ADJ1_PEREIRA_ADJ1_DA_ADJ1_SILVA_ADJ1_JUNIOR&s4=&s5=&s6=&s7=&s8=&s9=&s10=&s11=&s12=&s13=&s14=&s15=&s16=&l=20&d=JURI&p=1&u=jurisprudencia.htm&r=0&f=S&sect1=NOVAJURI)>. Acesso em: 10 mai. 2010.

<sup>99</sup> BRASIL. Superior Tribunal Militar. Apelação nº 2008.01.051046-0/RJ. Relator: Min. Sérgio Ernesto Alves Conforto. Decisão: 25/06/2009. DJ, 26/08/2009 Disponível em: <[http://www.stm.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=desacato&s2=&s3=SERGIO\\_ADJ1\\_ERNESTO\\_ADJ1\\_ALVES](http://www.stm.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=desacato&s2=&s3=SERGIO_ADJ1_ERNESTO_ADJ1_ALVES)>

APELAÇÃO. DESRESPEITO A SUPERIOR. ART. 160 DO CPM. **Soldado que menospreza distintivo usado por Sargento e, ainda, xinga-o com palavras de baixo calão, além de recusar ordem de Aspirante a Oficial para ficar em posição de sentido, comete o delito de desrespeito a superior.** Recurso da Defesa improvido. Decisão unânime. [grifo nosso]<sup>100</sup>

Não obstante aos casos já citados, pelas mesmas análises, é fácil constatar a inobservância às formas clássicas de abordagem do conflito aparente de normas gerado entre os crimes de desacato e desrespeito a superior hierárquico, eis que até mesmo neste ponto, a jurisprudência não conseguiu se uniformizar:

**DESRESPEITO A SUPERIOR E DESACATO. O DESRESPEITO A SUPERIOR E UM DELITO SUBSIDIÁRIO EM RELAÇÃO AO DESACATO.** PALAVRAS DESRESPEITOSAS, RESPOSTAS DESATENCIOSAS QUANDO PROFERIDAS COM O VISÍVEL PROPOSITO DE OFENDER A DIGNIDADE OU O DECORO OU DEPRIMIR A AUTORIDADE DO SUPERIOR HIERARQUICO DEIXA DE CONSTITUIR O CRIME DE DESRESPEITO A SUPERIOR, EM RAZÃO DA REGRA DA SUBSIDIARIEDADE, PARA CONFIGURAR O DELITO DE DESACATO. [grifo nosso]<sup>101</sup>

DESACATO A SUPERIOR. O DELITO DE DESACATO E CRIME QUE SE CONSUMA ATRAVÉS DE EXPRESSÕES OFENSIVAS, PROFERIDAS PELO AGENTE E DIRIGIDA À VÍTIMA, OFENDENDO-LHE A DIGNIDADE, O DECORO OU DIMINUINDO-LHE A AUTORIDADE. **NO CASO PRESENTE A PROVA DOS AUTOS CONDUZ, SEM DUVIDA, AO DESACATO, EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO.** APELO NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. [grifo nosso]<sup>102</sup>

---

ADJ1CONFORTO&s4=&s5=&s6=&s7=&s8=&s9=&s10=&s11=&s12=&s13=&s14=&s15=&s16=&l=20&d=JURI&p=1&u=jurisprudencia.htm&r=0&f=S&sect1=NOVAJURI>. Acesso em: 10 mai. 2010.

<sup>100</sup> BRASIL. Superior Tribunal Militar. Apelação nº 2001.01.048699-2/DF. Relator: Min. José Luiz Lopes da Silva. Decisão: 23/08/2001. DJ, 25/10/2001. Disponível em: <<http://www.stm.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=desrespeito&s2=&s3=JOSÉ ADJ1 LUIZ ADJ1 LOPES ADJ1 DA ADJ1SILVA&s4=&s5=&s6=&s7=&s8=&s9=&s10=&s11=&s12=&s13=&s14=&s15=&s16=&l=20&d=JURI&p=1&u=jurisprudencia.htm&r=0&f=S&sect1=NOVAJURI>>. Acesso em: 10 mai. 2010.

<sup>101</sup> BRASIL. Superior Tribunal Militar. Apelação FO nº 1986.01.044667-2/RJ. Relator: Min. Antonio Carlos de Seixas Telles. Decisão: 05/11/1986. DJ, 16/12/1986. Disponível em: <<http://www.stm.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=desrespeito&s2=&s3=ANTÔNIO ADJ1 CARLOS ADJ1 DE ADJ1 SEIXAS ADJ1 TELLES&s4=&s5=&s6=&s7=&s8=&s9=&s10=&s11=&s12=&s13=&s14=&s15=&s16=&l=20&d=JURI&p=1&u=jurisprudencia.htm&r=0&f=S&sect1=NOVAJURI>>. Acesso em: 10 mai. 2010.

<sup>102</sup> BRASIL. Superior Tribunal Militar. Apelação FO nº 1990.01.046076-4/RJ. Relator: Min. Everaldo Oliveira Reis. Decisão: 17/10/1990. DJ, 08/02/1991. Disponível em: <<http://www.stm.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=desacato&s2=&s3=EVERALDO ADJ1 DE ADJ1 OLIVEIRA ADJ1REIS&s4=&s5=&s6=&s7=&s8=&s9=&s10=&s11=&s12=&s13=&s14=&s15=&s16=&l=20&d=JURI&p=1&u=jurisprudencia.htm&r=0&f=S&sect1=NOVAJURI>>. Acesso em: 10 mai. 2010.

Como já exposto anteriormente, tanto o crime de desrespeito como o de desacato são crimes de caráter subsidiário, ou seja, quando em concomitância a crime mais grave, sua aplicação é excluída em detrimento da aplicação da norma principal, qual seja, a do crime de maior gravidade. Deste modo, Não se confunde, com o princípio da consunção, aplicado a outros casos de concurso aparente de normas, isto porque a consunção ocorre quando um crime é meio necessário para a execução de outro e, portanto, é absorvido pelo crime principal, como por exemplo nos crimes progressivos.

Segundo Heleno Cláudio Fragoso: “Há consunção quando um crime é meio necessário ou normal fase de preparação ou de execução de outro crime. *Lex consumens derogat legi consumptae*”.<sup>103</sup>

O crime de desrespeito a superior hierárquico não é, em tese, um meio necessário para se cometer o crime de desacato, ou seja, para se desacatar alguém não seria necessário que antes se desrespeitasse. No entanto, pela lógica apresentada, o crime de desrespeito não pode ser aplicado em consunção ao de desacato, tampouco como uma minorante dele, o que conflitua, obviamente, com muitos julgados.

Enfim, é factual que o excesso de discricionariedade gera insegurança jurídica e o silêncio de duas normas estritamente semelhantes obriga o Aplicador da Lei a inventar modismos interpretativos a fim de sanar uma polêmica inconclusa e mal difundida.

A partir da análise jurisprudencial de três distintos Tribunais Militares Estaduais e do Superior Tribunal Militar pouco se concluiu, exceto do evidente vagal lastreado pelo atual dispositivo castrense.

---

<sup>103</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**: a nova parte geral. 3. ed. rev. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 359.



## CONCLUSÃO

Sem dúvida, a fim de preservar e proteger os princípios basilares da Organização Militar, principalmente a hierarquia e a disciplina, o Código Castrense de 1944 dilatou o rol de crimes militares, incluindo entre estes o crime de desrespeito a superior hierárquico, previsto no artigo 160 do atual diploma como crime contra a Autoridade e Disciplina Militar.

O fato é que outrora já se fazia presente a figura do desacato a superior hierárquico, previsto no artigo 298 do mesmo *Codex* que, na prática, conforme se evidenciou em análise jurisprudencial, é atualmente aplicado a condutas sinônimas àquelas previstas no crime de desrespeito.

O crime de desrespeito é então, por vezes, considerado uma minorante do crime de desacato, aplicado àqueles delitos em que houve uma menor repercussão na seara da Administração Castrense; sem, contudo, considerá-lo como uma figura em separado, com previsão distinta e, principalmente, inobservando seu caráter subsidiário quando em concurso aparente de normas, confundindo-o com simples meio de execução da figura mais gravosa, qual seja, o desacato. Talvez por isso, a figura do desrespeito dificilmente é aplicada no âmbito dos tribunais mais conservadores que, frente à conduta desrespeitosa, tendem à enquadrá-la no crime de desacato.

Mesmo previstos em Títulos completamente apartados, o que mais parece um equívoco legislativo, conforme exposto anteriormente, o crime de desacato e o de desrespeito a superior hierárquico possuem límpida similitude e delimitar suas incidências, por requerer uma análise casuística, é tarefa perigosa que pode acarretar arbitrariedade excessiva por parte dos julgadores.

O presente trabalho não possui pretensão de encontrar soluções práticas para a resolução de tamanho conflito, mas apenas apontar a problemática enfrentada pelo presente ordenamento jurídico, bem como pela sua coletânea de julgados, e suscitar questionamentos que, porventura resultarão em hipóteses de soluções.

A pena imposta à conduta de desacato a superior é de reclusão de até quatro anos, enquanto a pena imposta ao crime de desrespeito é de detenção de três meses a um ano, ou seja, ínfima ante a primeira. Portanto, o prejuízo evidenciado àquele que erroneamente foi enquadrado no crime de desacato, quando o mais acertado seria enquadrá-lo no de desrespeito, é incomensurável, não obstante, é claro, a óbvia insegurança jurídica gerada por tal julgado.

Assim, podemos propor três hipóteses que minorariam a celeuma jurídica suscitada:

1. O crime de desrespeito a superior hierárquico, previsto no artigo 160 do Código Penal Militar, nada mais é que um apêndice desnecessário ao ordenamento, visto que as condutas que, por seu minor, não são estigmatizadas pelo crime de desacato, muito bem seriam punidas no âmbito administrativo, de forma que o foram, antes do surgimento do artigo 160 em 1944.
2. O ordenamento jurídico deve, em tese, ser extremamente claro e objetivo ao prever as condutas criminosas; deste modo, para o convívio dos crimes de desacato e desrespeito a superior hierárquico, o diploma castrense deve elencar um rol no mínimo exemplificativo de condutas, a fim de orientar o julgador e evitar arbítrios desnecessários.

3. O Código Penal Militar de 1944, ao inserir o crime de desrespeito a superior hierárquico, agiu de forma ineficaz por não distinguir claramente tal figura do crime de desacato, previsto no artigo 298. Melhor seria se, ao contrário de criar uma figura com intuito de agir como minorante de outra, tivesse efetivamente criado causas de redução de pena para o crime de desacato.

De modo geral, é sabido que o alargamento de tipificações de condutas como crime não gera uma menor proporção de criminalidade, ao contrário, quanto mais condutas criminosas existirem, maior o número de pessoas propensas a cometê-las. Não há que titubear ao reconhecer que se equivocou o legislador na reforma do Código Penal Militar de 1944, ao inserir a figura do desrespeito a superior hierárquico; resta apenas acautelar-se quanto a ocorrência de leviandades e arbítrios desnecessários e inadmissíveis no âmbito jurídico a fim de fazer valer um despautério legislativo.

## REFERÊNCIAS

ACCIOLI, Roberto. **História da civilização**. Rio de Janeiro: Bloch, 1980.

ASSIS, Jorge Cesar de. **Comentários ao Código Penal Militar**: parte especial. Curitiba: Uruá, 2001.

BRASIL. Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del1001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm)>. Acesso em: 11 mai. 2010.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 1.102, de 21 de outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del1002.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1002.htm)>. Acesso em: 11 mai. 2010.

\_\_\_\_\_. Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul. Histórico. Disponível em: <<http://www.tjm.rs.gov.br/institucional/apresentacao.asp>>. Acesso em: 29 abr. 2010.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Militar. Apelação FO nº 1986.01.044667-2/RJ. Relator: Min. Antonio Carlos de Seixas Telles. Decisão: 05/11/1986. DJ, 16/12/1986. Disponível em: <<http://www.stm.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=desrespeito&s2=&s3=ANTÔNIO ADJ1 CARLOS ADJ1 DE ADJ1 SEIXAS ADJ1 TELLES&s4=&s5=&s6=&s7=&s8=&s9=&s10=&s11=&s12=&s13=&s14=&s15=&s16=&l=20&d=JURI&p=1&u=jurisprudencia.htm&r=0&f=S&sect1=NOVAJURI>>. Acesso em: 10 mai. 2010.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Apelação FO nº 1990.01.046076-4/RJ. Relator: Min. Everaldo Oliveira Reis. Decisão: 17/10/1990. DJ, 08/02/1991. Disponível em: <<http://www.stm.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=desacato&s2=&s3=EVERALDO ADJ1 DE ADJ1 OLIVEIRA ADJ1 REIS&s4=&s5=&s6=&s7=&s8=&s9=&s10=&s11=&s12=&s13=&s14=&s15=&s16=&l=20&d=JURI&p=1&u=jurisprudencia.htm&r=0&f=S&sect1=NOVAJURI>>. Acesso em: 10 mai. 2010.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Apelação nº 2001.01.048699-2/DF. Relator: Min. José Luiz Lopes da Silva. Decisão: 23/08/2001. DJ, 25/10/2001. Disponível em: <<http://www.stm.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=desrespeito&s2=&s3=JOSÉ ADJ1 LUIZ ADJ1 LOPES ADJ1 DA ADJ1 SILVA&s4=&s5=&s6=&s7=&s8=&s9=&s10=&s11=&s12=&s13=&s14=&s15=&s16=&l=20&d=JURI&p=1&u=jurisprudencia.htm&r=0&f=S&sect1=NOVAJURI>>. Acesso em: 10 mai. 2010.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Apelação nº 2004.01.049541-0/MG. Relator: Min. Antonio Carlos de Nogueira. Decisão: 07/12/2004. DJ, 15/3/2005. Disponível em: <http://www.stm.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=DESACATO&s2=&s3=ANTONIO ADJ1 CARLOS ADJ1 DE ADJ1NOGUEIRA&s4=&s5=&s6=&s7=&s8=&s9=&s10=&s11=&s12=&s13=&s14=&s15=&s16=&l=20&d=JURI&p=1&u=jurisprudencia.htm&r=0&f=S&sect1=NOVAJURI>. Acesso em: 10 mai. 2010.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Apelação nº 2006.01.034262-1/CE. Relator: Min. Olympio Pereira da Silva Júnior. Decisão: 28/11/2006. DJ, 25/1/2007. Disponível em: <http://www.stm.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=desrespeito&s2=&s3=OLYMPIO ADJ1 PEREIRA ADJ1 DA ADJ1 SILVA ADJ1 JUNIOR&s4=&s5=&s6=&s7=&s8=&s9=&s10=&s11=&s12=&s13=&s14=&s15=&s16=&l=20&d=JURI&p=1&u=jurisprudencia.htm&r=0&f=S&sect1=NOVAJURI>. Acesso em: 10 mai. 2010.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Apelação nº 2008.01.051046-0/RJ. Relator: Min. Sérgio Ernesto Alves Conforto. Decisão: 25/06/2009. DJ, 26/08/2009 Disponível em: <http://www.stm.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=desacato&s2=&s3=SERGIO ADJ1 ERNESTO ADJ1 ALVES ADJ1CONFORTO&s4=&s5=&s6=&s7=&s8=&s9=&s10=&s11=&s12=&s13=&s14=&s15=&s16=&l=20&d=JURI&p=1&u=jurisprudencia.htm&r=0&f=S&sect1=NOVAJURI>. Acesso em: 10 mai. 2010.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Apelação nº 46.359-3/CE. Relator: Min. Almirante de Esquadra Luiz Leal Ferreira. Relator para acórdão: Min. Dr. Paulo César Cataldo. Decisão: 29/08/1991. DJ, 27/4/1992.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Histórico. Disponível em: <http://www.stm.jus.br/institucional>. Acesso em: 29 abr. 2010.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais. Apelação Criminal nº 2.386. Relator: Juiz Décio de Carvalho Mitre. Julgado em 23/03/2006. DJ, 04/04/2006.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Apelação Criminal nº 2.173. Relator: Juiz José Joaquim Benfica. Julgado em 07/06/2001. DJ, 01/08/2001. Disponível em: [http://www.tjmmg.jus.br/index.php?option=com\\_wrapper&Itemid=107](http://www.tjmmg.jus.br/index.php?option=com_wrapper&Itemid=107). Acesso em: 10 mai. 2010.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Apelação Criminal nº 2.078. Relator: Juiz Coronel PM Laurentino de Andrade Filocre. Julgado em 07/05/1998. DJ 23/05/1998. Disponível em: [http://www.tjmmg.jus.br/index.php?option=com\\_wrapper&Itemid=107](http://www.tjmmg.jus.br/index.php?option=com_wrapper&Itemid=107). Acesso em: 10 mai. 2010.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo. Apelação Criminal nº 005.435/05. Relator: Juiz Avivaldi Nogueira Júnior. Julgado em 01/03/2007. Disponível em: <<http://www.tjm.sp.gov.br/>>. Acesso em: 10 mai. 2010.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Apelação Criminal nº 004.952/00. Relator: Juiz Ubirajara Almeida Gaspar. Julgado em 21/05/2002. DJ, 21/5/2002.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Criminal nº 4.516/09. Relator: Juiz Coronel Paulo Roberto Mendes Rodrigues. Julgado em 11/03/2009. Acórdão pp. 3-4.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Apelação Criminal nº 4.455/08. Relator: Juiz Dr. João Carlos Bona Garcia. Julgado em 01/07/2009. Acórdão: p. 9. DJ, 01/7/2009.

CARRARA, Francesco. **Programa do curso de direito criminal**. v. I. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas/SP: LZN editora, 2002.

CARVALHO, Alexandre Reis de. **A tutela jurídica da hierarquia e da disciplina militar**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7301>>. Acesso em: 26 out. 2009.

CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da reação social**. Trad. Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Crime militar**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978.

FERREIRA, Antônio Gomes. **Dicionário de Latim-Português**. Porto: Porto Editora, 1983.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: A nova parte geral**. 3. ed. rev. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

GIORDANI, Mário Curtis. **Direito penal romano**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997.

GIULIANI, Ricardo Henrique Alves. **Direito penal militar**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

LOBÃO, Célio **Direito penal militar**. 2.ed. Brasília: Brasília Jurídica Ltda., 2004.

LOT, Ferdinand. **O fim do mundo antigo e o princípio da idade média**. Trad. Emanuel Godinho. Lisboa: Edições 70, 1968.

LOUREIRO NETO, José da Silva, **Direito penal militar**. São Paulo: Atlas, 1993.

LOUREIRO, Ythalo Frota. **As polícias militares na Constituição de 1988**: polícia de segurança pública ou forças auxiliares e reserva do Exército. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5866>>. Acesso em: 04 nov. 2009.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte geral. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_. **Breve história do direito penal**. Disponível em: <<http://www.leonildocorrea.adv.br/curso/mira24.htm>>. Acesso em: 26 out. 2009.

PETERSON, Zilah Maria Callado Fadul. Justiça militar: uma justiça bicentenária. **Revista Escola da Escola Nacional de Magistratura**, v. 2, nº 3, abril de 2007.

PLATÃO. **A república**. 9. ed. Trad. e notas: Maria Helena da Rocha Pereira.: Fundação Calouste Gulbenkian, , pp. 145-146.

PRADO, Luiz Regis, **Curso de direito penal brasileiro**. v. 1. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

RIBEIRO, Luciano Melo. **200 anos de justiça militar no Brasil**: 1808-2008. Rio de Janeiro: Action Editora, 2008.

ROTH, Ronaldo João. **Temas de direito militar**. São Paulo: Suprema Cultura Editora e Distribuidora de Livros Ltda. 2004.

SANTOS, Achibaldo Nunes dos. **Direitos e garantias do militar**. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições Ltda., 1997.

SILVEIRA, Máisa Cristina Dante da. Direito medieval: breve análise do desenvolvimento do direito na idade média e na idade moderna. **Revista Jurídica da Universidade de Franca**. São Paulo: ano 8, nº 15, pp. 199-209, 2005.

WIKIPÉDIA. Verbetes Pena de Talião. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Direito\\_romano](http://pt.wikipedia.org/wiki/Direito_romano)>. Acesso em: 11 mai. 2010.