

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

LEONARDO SILVA DE SOUZA

**O INQUÉRITO POLICIAL MILITAR E A POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR SOB
UMA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL**

Florianópolis

2017

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

ATA DE SESSÃO DE DEFESA DE TCC

Aos **10** dias do mês de **julho** do ano de 2017, às **18:30** horas, na Sala 205 do CCJ, foi realizada a defesa pública do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) intitulado "**O Inquérito Policial Militar e a Polícia Judiciária Militar sob uma perspectiva constitucional**", elaborado pelo acadêmico **Leonardo Silva de Souza**, matrícula **13106659**, composta pelas membros **Grazielly Alessandra Baggenstoss**, **Fernanda Mambrini Rudolfo (Co-orientadora)**, **Amanda Muniz Oliveira** e **Luana Renostro Heinen**, abaixo assinadas, obteve a aprovação com nota 9,0 (NOVE), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

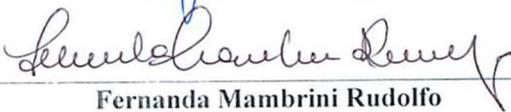
() Aprovação Integral

Aprovação Condicionada aos seguintes reparos, sob fiscalização do Prof. Orientador

Florianópolis, **10 de julho de 2017**.



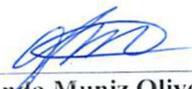
Grazielly Alessandra Baggenstoss
Professora Orientadora



Fernanda Mambrini Rudolfo
Co-orientadora



Luana Renostro Heinen
Membro de Banca



Amanda Muniz Oliveira
Membro de Banca

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

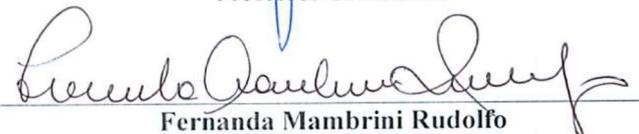
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “**O Inquérito Policial Militar e a Polícia Judiciária Militar sob uma perspectiva constitucional**”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Leonardo Silva de Souza**, defendido em **10/07/2017** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,0 (NOVE), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 10 de julho de 2017.



Grazielly Alessandra Baggenstoss
Professor Orientador



Fernanda Mambrini Rudolfo
Co-orientador



Luana Renostro Heinen
Membro de Banca



Amanda Muniz Oliveira
Membro de Banca



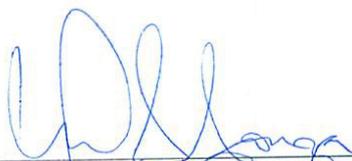
Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno: Leonardo Silva de Souza
RG: 491.519
CPF: 087.642.607-04
Matrícula: 13106659
Título do TCC: "O Inquérito Policial Militar e a Polícia Judiciária Militar sob uma perspectiva constitucional"
Orientador: Grazielly Alessandra Baggenstoss

Eu, **Leonardo Silva de Souza**, acima qualificado; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 10 de julho de 2017.


LEONARDO SILVA DE SOUZA

*“A injustiça num lugar qualquer é uma
ameaça à justiça em todo lugar.”
(Martin Luther King - Carta da Prisão de
Birmingham*

AGRADECIMENTOS

Este trabalho é o último ato de uma graduação que está prestes a se concluir. Esta graduação que se iniciou em Março de 2010 na Universidade Federal do Rio Janeiro e é concluída em Julho de 2017 na Universidade Federal de Santa Catarina. Foram sete anos e meio de muita dificuldade, esforços dispensados e noites sacrificadas. Pensei em desistir, pensei em parar, mas sempre que esses pensamentos surgiam, alguém estava ao meu lado para me fortalecer e me manter firme, avançando. Hoje, tamanha é a alegria e serenidade que não encontro palavras para descrever tudo o que sinto.

Em primeiro lugar, devoto toda a minha gratidão e amor ao Senhor Deus, pois sem Ti, eu nada seria. Agradeço aos meus amados pais, Paulo Sérgio e Luzete, que, apesar de todas as dificuldades, me proporcionaram a melhor educação possível e me ensinaram que não havia limites que fossem intransponíveis. Agradeço à minha avó Nair, em memória, a quem tanto amei e que amou à mim e a toda nossa família de um modo ímpar e abnegado, com uma doação própria que nunca conheci igual.

Agradeço à minha esposa, Glória, por todo companheirismo e apoio, pela paciência e incentivo, quando a minha ausência se fazia necessária em prol dos estudos e pesquisas. Agradeço ao meu filho, Lucas, o meu grandão, o Super-Homem do vovô, que sempre foi um filho amoroso e amigo, que, por muitas vezes, não pode desfrutar de minha companhia, mas sempre soube compreender a razão dos meus esforços. Lucas, obrigado por ter feito de mim uma pessoa melhor, obrigado por, desde pequeno e até hoje, me fazer as perguntas que são as mais difíceis, confiando em mim e me tendo como o seu Norte.

Agradeço ao meu irmão, Leandro, o meu companheiro de toda a vida, com quem briguei, chorei e sorri. Irmão, a minha vida não seria a mesma sem você, pois parte de quem eu sou vem de ti.

Agradeço ao irmão que vida me deu, Guimarães, por sempre acreditar que eu era capaz, mesmo quando eu não cria que conseguiria. Agradeço às minhas chefes, Fernanda e Thaís, pela compreensão, incentivo, amizade e carinho. Aos meus companheiros e amigos de trabalho, Durigon, Manoel, Daniel, Melo, Vanessa, Marilene, Ranieri, Brasil e Mauro, por todo o suporte que tornou esta jornada possível.

Agradeço à Helena, servidora aposentada da UFSC tão querida e respeitada por todos do Centro de Ciências Jurídicas, que localizou minha documentação e tornou possíveis a minha transferência e matrícula. Agradeço a todos professores e professoras de minha

jornada, mas em especial, aos Professores Cíntia e Lorenzo, da UFRJ, e de modo ainda mais especial, àqueles que souberam me impactar durante a graduação, às Professoras Leilane Grubba, Grazielly Baggenstoss, Luana Heinen, Fernanda Mambrini, Josiane Veronese e Olga Aguiar; e aos Professores Francisco Bissoli, Alexandre Morais, Eduardo de Mello, Eduardo Lebre e Rodrigo Bayer, pela transformação educacional que vocês produziram em mim, alterando a minha postura como futuro operador do Direito e como cidadão.

E para finalizar, agradeço àqueles que foram meus companheiros nesta árdua jornada, aos amigos Gilberto “Giba” Silva, Joel Rafaloski, Guilherme Soares, Matheus Costa, Thiago Souza e Caroline Fernandes, pela amizade fraterna e que perdurará além destes dias de Academia.

RESUMO

O presente trabalho destina-se a apresentar os principais aspectos do Inquérito Policial Militar e da atuação da Polícia Judiciária Militar, a partir de uma nova perspectiva constitucional, rumo a consolidação dos direitos fundamentais e garantias constitucionais na Administração Militar.

O militar enquanto sujeito de direitos precisa ser visto de outro modo, sob um viés humanizado e constitucional, para que se permita que este servidor especial possa receber a valorização que lhe é necessária.

Da herança autoritária que ainda se manifesta nas normas jurídicas militares à transição democrática com vistas a efetivação de direitos fundamentais, constata-se uma necessidade de melhor dirigir os trabalhos de investigação no âmbito militar, trazendo o Inquérito Policial Militar para o centro do nosso trabalho.

Não há como falar de inquérito sem mencionar o poder de Polícia Judiciária Militar e realizar detalhada análise de sua atuação, sob um prisma garantista e constitucional, na busca de uma melhor forma laboral deste braço militar estatal, que é um membro integrado ao corpo estatal e não uma parte isolada e autônoma.

Palavras-chave: Militar, Hierarquia, Disciplina, Direitos Fundamentais, Crime Militar, Inquérito Policial Militar, Instrução Provisória, Polícia Judiciária Militar.

Sumário

1 INTRODUÇÃO	10
2 CONCEITUAÇÕES NECESSÁRIAS	12
2.1 Definição de militar	12
2.2 Crime militar	13
2.2.1 Crime militar próprio e impróprio	17
2.3 Indiciado	20
2.4 Polícia Judiciária Militar	21
3 INQUÉRITO POLICIAL MILITAR	24
3.1 Comunicação do crime militar	24
3.1.1 Outras formas de motivação para instauração de IPM	26
3.1.2 Comunicação “ilegal” de crime militar	27
3.2 Medidas prévias ao Inquérito Policial Militar	29
3.3 Procedimentos do Inquérito Policial Militar	30
3.4 Natureza do Inquérito Policial Militar	32
3.4.1 Do sigilo no Inquérito Policial Militar	34
3.4.2 Procedimento inquisitório ou contraditório?	35
4 A PROTEÇÃO AO JURISDICIONADO MILITAR	39
4.1 A prisão provisória no Processo Penal Militar	42
4.1.1 A detenção do indiciado	45
4.1.2 A prisão do desertor	47
4.1.3 A menagem para o insubmisso	50
4.2 Incomunicabilidade do Preso	51
4.3 Especialização da Polícia Judiciária Militar	53
4.3.1 O possível despreparo do Encarregado	53
4.3.2 O delegado de polícia, do Império aos dias atuais	55
4.3.3 Autonomia e imparcialidade	57
4.3.4 Polícia Judiciária Militar – Instituição independente	60
5 CONCLUSÃO	63
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	65

1 INTRODUÇÃO

O inquérito policial militar enquanto procedimento pré-processual é a apuração sumária de um fato que poderá configurar crime militar. Possui o caráter de instrução provisória e sua principal finalidade é a busca da materialidade e autoria do crime militar, reunindo elementos necessários que possibilitem ao Ministério Público Militar o oferecimento ou não da denúncia.

Atualmente, o inquérito policial militar é desvalorizado e pouco reconhecido como um meio seguro e eficaz para estruturar uma ação penal militar. A discussão é muito polêmica e acirra ânimos de todos os lados. Boa parte desse descrédito é decorrente do período ditatorial que perdurou por 21 anos no Brasil e deixou, entre tantas outras coisas, um legado de autoritarismo e arbitrariedade estatais, onde autoridades, militares e civis das três esferas federativas, se colocam soberbamente acima das leis e em notório ataque ao estado democrático de direito e suas garantias individuais.

Nessa esteira de desvalorização, a Polícia Judiciária Militar possui como atribuição a apuração das infrações penais militares, com o intuito de oferecer elementos necessários à propositura da ação penal ou ao pedido de arquivamento de inquérito pelo Ministério Público Militar. A Polícia Judiciária Militar é exercida pela autoridade sobre a qual recaia o comando, ou a subordinação, de órgãos e corporações militares.

O presente trabalho demonstrará a importância de um inquérito policial militar técnico, justo e imparcial, que deve ser conduzido por uma Polícia Judiciária Militar que atue de modo igualmente técnico, justo e imparcial.

O Inquérito Policial Militar, este procedimento administrativo não é um elemento decisório para a propositura de ação penal, mas é uma peça muito importante para a estruturação ou não de denúncia por parte do Ministério Público Militar. É fundamental ressaltar que o seu intuito é assegurar que não ocorram incertezas que possam acarretar em injustiças, que habitualmente são provocadas por juízos errôneos, tendenciosos ou maliciosos e, até mesmo, criminosos.

Merece destaque o pensamento equivocado do senso comum, e que inacreditavelmente encontra terreno fértil na mente de alguns estudiosos do direito, que apregoam ser o militar um sujeito jurisdicional a quem não se aplicam as garantias legais e constitucionais, colocando-o à margem dos direitos e garantias constitucionais, sob o falho argumento de estarem rigidamente sujeitos aos princípios da hierarquia e disciplina, conforme

lição de Gasparini¹, ao se manifestar, acertadamente a respeito da greve, mas de modo equivocado a respeito da sindicalização:

Tais proibições são necessárias à ordem e à hierarquia da instituição, porque só assim a defesa da nação e a da ordem pública podem acontecer efetivamente. A esse respeito, assevera José Cretella Júnior (Comentários à Constituição, cit., v. 5, p. 2401) que não teria "sentido que o militar, pertencente a uma organização fundada, por excelência, em rígida hierarquia, tivesse o direito de filiar-se a sindicatos que, em nome do filiado, investissem contra entidade que tem por objetivo a defesa da ordem.

Logo, de acordo com o pensamento equivocado que é demonstrado acima, as demais instituições estatais poderiam ser despidas de qualquer traço de subordinação e ordem, pois a sindicalização poderia enfraquecer tais pilares organizacionais. A hierarquia e a disciplina são características que permeiam toda e qualquer instituição, seja pública ou privada.

Um dos maiores interesses deste trabalho é trazer um pouco do mundo e da legislação militar para a Academia, trabalhando na busca de uma nova compreensão a respeito deste ambiente tão restrito e tão pouco explorado. Mostrar que o inquérito policial militar, este hábil instrumento componente da ciência processual penal militar, deve ser merecedor de destaque e ter a sua importância resgatada, redefinindo-o para outros estudiosos e operadores do direito.

Este trabalho busca verificar se o Inquérito Policial Militar, sob a condução da Polícia Judiciária Militar, cumpre a sua finalidade de apurar fato que configure infração penal militar e a respectiva autoria, de modo que consiga respeitar e os direitos e garantias constitucionais. O método de abordagem utilizado foi o método indutivo e a temática foi desenvolvida através da pesquisa bibliográfica e pesquisa documental.

Decorre de tal análise que o inquérito policial militar apurará fatos que deverão ser apreciados somente pela justiça castrense. Neste trabalho trataremos dos inquéritos no âmbito das Forças Armadas, não abordando a temática dentro das estruturas das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros estaduais, devido à abrangência dos atores envolvidos e algumas especificidades inerentes aos militares estaduais. Para melhor compreensão deste trabalho, será imprescindível trazer algumas conceituações, ao conhecimento do leitor, que serão expostas nas linhas seguintes.

¹ Gasparini, D. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 233

2 CONCEITUAÇÕES NECESSÁRIAS

O inquérito policial militar é uma importante peça para a propositura da ação penal militar. De acordo com o art. 9º do Código de Processo Penal Militar, “o inquérito policial militar é a apuração sumária de fato que, nos termos legais, configure crime militar, e de sua autoria”. Enquanto apuração sumária, objetiva a apuração de infração penal militar e de sua autoria, sendo composto por um conjunto de diligências. Sua condução é de responsabilidade da Polícia Judiciária Militar e somente será realizado quando ocorrer um crime de natureza militar. Ou seja, o fato praticado, seja por civil ou militar deve estar subsumido, manifestamente expresso no Código Penal Militar.

2.1 Definição de militar

Estabeleceu a Carta Magna de 1988, em seu art. 142, § 3º, que “*os membros das Forças Armadas são denominados militares*”, ou seja, como a pessoa pertencente às fileiras das Forças Armadas, instituições permanentes e regulares do Estado Brasileiro, composta pela Marinha, Exército e Aeronáutica. Ocorre que esta definição do militar se mostra muito genérica, carecendo de melhor delimitação. Busque-se o auxílio da Lei 6.880/80 - Estatuto dos Militares, em seu art. 3º, ao afirmar que “*os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares*”.

Diante da interpretação de ambos os dispositivos citados, temos o conceito de militar como o membro das Forças Armadas que, em razão de sua especial destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria. Ocorre que a utilização de tal conceituação mantém nosso sujeito ainda indefinido quando a destinação é compreender quem poderá sujeitar-se aos ditames do Código Penal Militar.

A conceituação decorrente da interpretação dessas duas normas é por demais abrangente, pois abarca tanto os militares da ativa, aqueles que estão em efetivo serviço ativo, quanto os militares da reserva remunerada e reformados, que são aqueles que se encontram na situação de inatividade. Para fins de aplicação das normas penais militares, considerar-se-á como militar tão somente aquele que estiver em efetivo serviço ativo. Tal conclusão decorre

de uma breve análise do art. 22 do Código Penal Militar, que apresenta delimitação mais específica estabelecida pelo legislador pátrio, que considera *“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”*.

Por ora, temos a definição do autor cuja ação delitativa ensejará a instauração de inquérito policial militar. Mas os militares não são compostos por uma classe uma e indivisível. São os militares divididos entre oficiais e praças, estando os primeiros na parte superior da pirâmide hierárquica e os demais ocupando as posições mais inferiores. É chamada de Posto a posição hierárquica do oficial em sua respectiva Força e é conferido pelo Presidente da República através de ato específico. Já a posição hierárquica da praça é denominada de Graduação e será conferida por ato de autoridade militar competente. Cite-se que não são essas as únicas divisões, existindo ainda subdivisões internas denominadas *“círculos hierárquicos”*, descritos pelo art. 15 da Lei 6.880/80 como *“âmbitos de convivência entre os militares da mesma categoria e têm a finalidade de desenvolver o espírito de camaradagem, em ambiente de estima e confiança, sem prejuízo do respeito mútuo”*.

Após esta breve explanação, o leitor possui uma visão mais ampla e precisa de quem é o militar, este ente que está sujeito à uma lei penal própria, ao Código Penal Militar, que é o diploma que estabelece e tipifica as condutas que serão consideradas como crimes militares, no Estado brasileiro, e que serão passíveis de apreciação e julgamento pela justiça militar. O tópico seguinte trará um breve, porém, importante estudo a respeito do crime militar.

2.2 Crime militar

Tratemos agora do conceito e definição da própria ação delitativa, do crime militar. Um conceito bem preciso é o de Assis², que o define como *“toda violação acentuada ao dever militar e aos valores das instituições militares. Distingue-se da transgressão disciplinar por que esta é a mesma violação, porém na sua manifestação elementar e simples. A relação entre crime militar e transgressão disciplinar é a mesma que existe entre crime e contravenção.”*

Desde o princípio dos tempos, dificultoso era para as civilizações definir e apartar os crimes militares dos crimes de natureza comum. Cada nação e país definiam de modo muito

² ASSIS, J.C. *Comentários ao Código Penal Militar*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 42

diversificado, variando de acordo com a época e discricionariedade dos governantes e legisladores de cada povo e, posteriormente, de cada Estado. Geralmente, de acordo com os seus costumes e precedentes jurídicos, o crime militar seria caracterizado e diferenciado dos crimes comuns.

Algumas vezes, os crimes militares serão caracterizados em razão da pessoa (*ratione personae*), quando se verificar a qualificação de militar como agente delinquente. Observemos a jurisprudência do Supremo Tribunal Militar neste sentido:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. NEGADO PROVIMENTO. MANUTENÇÃO DO DECISUM A QUO QUE DECLAROU COMPETENTE ESTA JUSTIÇA CASTRENSE PARA JULGAR O FEITO.UNÂNIME. Recurso ministerial arguindo a incompetência do Juízo da 2ª Auditoria da 3ª CJM e pleiteando o declínio da competência dessa Justiça Especializada em favor da Justiça Criminal Estadual, com a consequente remessa dos autos ao Juiz Distribuidor da Comarca de Bagé/RS. Militares que, no interior de uma boate se envolveram em briga, causando mútuas lesões corporais. Apesar do fato ter ocorrido fora do ambiente da caserna, verifica-se a competência desta Justiça Castrense para apreciar e julgar o feito, ex vi do art. 9º, inciso II, alínea "a", do CPM. A expressão "militar da ativa" difere da expressão "militar em serviço", tendo em vista que a primeira é mais abrangente do que a segunda. Independentemente do local onde for praticado o crime, se dentro ou fora de lugar sujeito à administração militar, o militar da ativa não perde essa qualidade, devendo demonstrar disciplina e respeito pelos valores das Forças Armadas. No caso, os envolvidos sabiam que ostentavam o status de militar, pois serviam na mesma OM, e já tinham se indisposto em outro episódio semelhante. Os fatos tiveram grande repercussão no quartel e extrapolaram a vida privada dos envolvidos; foram amplamente divulgados na caserna e geraram graves consequências, a ponto de a Organização Militar transferir um dos militares para outra Unidade. Inconteste, portanto a competência desta Justiça Castrense para processar e julgar o presente feito. Recurso a que se nega provimento. Unânime. (STM – Acórdão 0000112-09.2016.7.03.0203 - RS– Rel. Min. Marcus Vinicius Oliveira dos Santos – J. Em 23/03/2017).

Por outras vezes, os crimes militares serão caracterizados em razão da matéria (*ratione materiae*), que esteja diretamente ligada à vida militar e que seja matéria propriamente castrense, por mais insignificante que isso pareça. Analisemos a jurisprudência do STM neste sentido:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DORMIR EM SERVIÇO. ART. 203 DO CPM. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR PARA O JULGAMENTO DE CIVIL EM FACE DO LICENCIAMENTO DO MILITAR. REJEITADA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA PARA JULGAR O DENUNCIADO. NÃO

CONHECIDA. PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 203 DO CPM POR SER DELITO DE PERIGO ABSTRATO. REJEITADA. NO MÉRITO, INDÍCIOS DE AUTORIA MATERIALIDADE. PROVIMENTO UNÂNIME.

Militar que, em tese, durante o horário de serviço, abandona o posto de guarda do portão principal do Quartel para dormir. Rejeita-se a preliminar de incompetência da Justiça Militar para julgamento do presente feito em razão do licenciamento do militar. O licenciamento do Denunciado do serviço ativo não constitui ausência superveniente de pressuposto de prosseguibilidade da ação penal militar, sendo indispensável que o agente ostente essa condição apenas quando da ação delituosa, o que é o caso dos autos. (...) O fato de a norma penal tipificar um delito de perigo abstrato, por si só, não a acomete de inconstitucionalidade. Por vezes, é tão imperiosa a proteção de determinado bem jurídico que se faz necessária e eficaz tal definição. Unânime. (...) Recurso provido, para, cassando a decisão recorrida, receber a Denúncia oferecida e determinar a baixa dos autos à Auditoria de origem para o regular prosseguimento do feito. Unânime.

(STM – Acórdão 0000190-42.2016.7.12.0012 –AM – Rel. Min. Marcus Vinicius Oliveira dos Santos – J. Em 09/05/2017).

Para que se observe a multiplicidade de fatores que determinam a possibilidade de caracterização do crime militar, citemos ainda o critério em razão de período ou tempo (*ratione temporis*), normalmente adotado em períodos de guerra, manobras e exercícios militares e, ainda que indesejável, em períodos de intervenção estatal e restrição de direitos. Um exemplo possível para esta possibilidade era a decorrente da atuação de “*assemelhados*”, daqueles que eram responsáveis pela condução e manejo de veículos e embarcações pertencentes a comboios de ação militar. Tal possibilidade não é possível nos dias contemporâneos, considerando as atuais normas do ordenamento jurídico brasileiro regentes da atividade e vida castrenses. O Estatuto dos Militares prevê, em seu art. 3º, § 2º, que o pessoal componente de instituições consideradas como reserva das Forças armadas só será considerado militar quando convocado ou mobilizado para o serviço, portanto, serão integrantes regulares e efetivos membros da Marinha, Exército ou Aeronáutica.

Art. 4º São considerados reserva das Forças Armadas:

(...)

II - no seu conjunto:

(...)

§ 1º A Marinha Mercante, a Aviação Civil e as empresas declaradas diretamente devotada às finalidades precípua das Forças Armadas, denominada atividade efeitos de mobilização e de emprego, reserva das Forças Armadas.

§ 2º O pessoal componente da Marinha Mercante, da Aviação Civil e das empresas declaradas diretamente relacionadas com a segurança nacional, bem como os demais cidadãos em condições de convocação ou mobilização para a ativa, só serão considerados militares quando convocados ou mobilizados para o serviço nas Forças Armadas.

Consideremos ainda o critério em razão do lugar (*ratione loci*), que em virtude do local da prática delitiva, em áreas sujeitas à administração militar, transforma os crimes comuns em crimes militares³. Para exemplificar a aplicação deste critério em nosso país, trago jurisprudência exemplificativa do STM⁴:

Apelação. Competência da Justiça Militar da União. Militar licenciado. Posse de substância entorpecente no interior de Unidade Militar. Crime impropriamente militar. Inviabilidade de aplicação da Lei nº 11.343/06. Antinomia de segundo grau. Prevalência do Princípio da Especialidade. Dolo eventual caracterizado. O art. 290 do CPM é crime de natureza impropriamente militar. Assim, pode ser cometido por militares ou por civis, uma vez que a competência constitucional da Justiça Militar da União é *ratione materiae*. Ademais, a justiça castrense é especializada e prevalente sua legislação em relação à comum, porquanto possui bens jurídicos próprios. Preliminar de declinação de competência em face da justiça comum denegada. Alegação de ausência de dolo por esquecimento de posse de substância entorpecente não configurada. Conduta a título de dolo eventual caracterizada pelos seguintes fatores: I) a devida instrução; II) a ciência das revistas realizadas no âmbito da OM; e III) o uso de substâncias ilícitas fora do quartel acabou por assumir a ocorrência do resultado.
(STM – Acórdão 0000133-74.2015.7.05.0005 – PR – Rel. Min. Péricles Aurélio Lima de Queiroz – J. Em 09/03/2017).

Ocorre que, diante dos inúmeros critérios possíveis, se faz necessário trazer a utilização de um novo delimitador, de um novo parâmetro de caracterização que traga maior segurança jurídica. É temeroso submeter o jurisdicionado tão somente à discricionariedade administrativa e judicial para que seja definido se sua conduta delitiva enquadrar-se-á como um crime comum ou como um crime de natureza militar. Com um pensamento semelhante quanto à caracterização, Coimbra Neves e Streifinger⁵ citam um precioso ensinamento:

Essa diversidade, no entanto, não impede que em determinado país a lei enumere critérios seguros para a definição do crime militar e, tampouco, que a doutrina daquela época já fizesse a cisão entre os crimes propriamente ou essencialmente militares e os crimes impropriamente ou acidentalmente militares.

Diante de tantos parâmetros possíveis, que podem se sobrepor, a norma penal é capaz de delimitar o crime e diminuir os conflitos decorrentes da multiplicidade de caracterização

³ COIMBRA NEVES, C. R.; STREINFEIGER, M. *Manual de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 106

⁴ É importante ressaltar que a *ratione loci* é considerada implicitamente neste julgado.

⁵ COIMBRA NEVES, C. R.; STREINFEIGER, M. *Manual de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 105

do delito. No estado brasileiro, optou-se que a lei estabelecesse critérios mais seguros e tipificasse as condutas consideradas como crimes. Quis o legislador de 1969, o do Código Penal Militar, adotar como critério para configuração do crime militar a *ratione legis*. No Brasil, o crime militar é aquele assim definido pelo Código Penal Militar, que englobou em seu texto as quatro razões classificatórias comentadas, em razão da pessoa, da matéria, do período ou tempo e do local do crime.

A adoção da *ratione legis* não é algo exclusivo do legislador brasileiro, pois também é adotado em alguns países europeus como Alemanha, Espanha e Itália. Analise-se o ensinamento que é trazido por Coimbra Neves e Streifinger⁶:

O critério *ratione legis* é adotado, deve-se notar, não só no Brasil, mas também em países como Alemanha, Itália e Espanha. O art. 20 do Código Penal Militar espanhol, a Ley Orgánica n. 13, de 9 de dezembro de 1983, por exemplo, dispõe que são delitos militares aquelas ações e omissões, dolosas ou culposas, apenadas pelo respectivo Código, exaltando, assim, o critério *ratione legis*.

Assim como o Estado Brasileiro se inspirou nas experiências jurídicas desses países em outras áreas, como o direito constitucional e penal. A exemplo deste último, principalmente, o direito penal militar também se abastece dos ensinamentos jurídicos do Velho Mundo. Seguramente, este é o melhor modo para a classificação do crime militar, pois traz a almejada segurança quanto à tipicidade, consagrando este instituto que adequa os fatos concretos ao modelo legal previsto na norma penal.

2.2.1 Crime militar próprio e impróprio

Quanto à classificação, os crimes militares se apresentam como próprios e impróprios. De acordo com a redação do art. 9º do Código penal Militar:

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

⁶ Ibidem. p. 106

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

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

- a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;
- b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
- c) por militar em serviço 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;
- 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).

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, salvo quando praticados no contexto de ação militar realizada na forma do art. 303 da Lei no 7.565, de 19 de dezembro de 1986 – Código Brasileiro de Aeronáutica.

Apesar da caracterização do crime militar ocorrer considerando-se a *ratione legis*, é necessário lembrarmos que não há um dispositivo no Código Penal Militar que consiga definir o crime militar próprio, ou crime propriamente militar, e muito menos que consiga diferenciá-lo do crime militar impróprio, ou crime impropriamente militar. Tal diferenciação ainda dependerá de um suporte da doutrina e jurisprudência.

Os crimes militares próprios são aqueles que possuem uma única previsão, constando apenas no Código Penal Militar, sem guardar qualquer correspondência ou relação com as demais normas legais, principalmente com o Código Penal comum. Os crimes militares próprios são cometidos apenas por militares, não podendo ser da autoria de cidadãos comuns, nunca cometido por civis. Como exemplo, observe-se o crime de

deserção, que somente encontra-se previsto no art. 187 do Código Penal Militar, que pode ser cometido apenas por militar e, para tanto, é considerado como crime militar próprio.

Os crimes militares impróprios são aqueles que possuem duas previsões, constando simultaneamente no Código Penal Militar e no Código Penal comum. Poderá ainda constar em outras normas penais, devendo guardar igual definição do tipo descrito. Poderá, ainda, o crime estar descrito apenas no Código Penal Militar, porém, deverá o sujeito ativo do ilícito penal ser um civil. Como exemplo, cito o crime de homicídio, que encontra previsão no art. 205 do Código Penal Militar e também no art. 121 do Código Penal, considerando que militares e civis podem cometê-lo e, logo, configura-se como crime militar impróprio.

É muito relevante o estudo desta temática no que concerne ao crime militar. Especialmente, porque surge situação que nos é imposta, muito mais, pelo Direito Processual Penal Militar e Direito Constitucional do que pelo Direito Penal substantivo propriamente. Sempre haverá, em decorrência da caracterização e classificação do crime militar, a possibilidade de restrição apuratória da Administração Militar e da competência da Justiça Militar.

Dentro do campo processual e constitucional, deve-se lembrar a afirmação de alguns estudiosos quanto à recepção em parte do art. 18 do Código de Processo Penal Militar pela Constituição Federal, mais incisivamente pelo seu art. 5º, LXI. Assim dispõe o art. 18:

Art. 18. Independentemente de flagrante delito, o indiciado poderá ficar detido, durante as investigações policiais, até trinta dias, comunicando-se a detenção à autoridade judiciária competente. Esse prazo poderá ser prorrogado, por mais vinte dias, pelo comandante da Região, Distrito Naval ou Zona Aérea, mediante solicitação fundamentada do encarregado do inquérito e por via hierárquica.

Note-se que pelo dispositivo transcrito é possível a detenção do indiciado sem a existência de flagrante delito ou de ordem judicial fundamentada em crimes militares. O tema abordado é polêmico e não será exaurido neste momento, pois será nosso objeto de análise mais adiante. Entretanto, desde já fica registrado para o leitor a importância de caracterização do crime militar, haja vista a possibilidade de medidas diversas daquelas comumente empregadas no inquérito policial comum.

2.3 Indiciado

Indiciado é a denominação dada ao suspeito da prática de um delito devidamente subsumido e sobre quem recaiam os trabalhos de investigação. Para ser indiciado, necessariamente deve existir uma suspeita minimamente razoável contra alguém, para que se possa indiciá-lo. No decorrer do trabalho investigativo, poderão surgir outros indiciados no decorrer do inquérito, como ocorre nas situações em que se constata a existência de co-autores. Assim, vale a lição de Alexandre Morais da Rosa⁷sobre o indiciamento:

O indiciamento é ato formal pelo qual o sujeito passa a ocupar o lugar de indicado, isto é, a declaração pelo Estado de que há indicativos convergentes sobre sua responsabilidade penal, com os ônus daí decorrentes. A presunção de inocência veda o indiciamento arbitrário. Não pode ser considerado como mero ato automático. Pressupõe a apuração da materialidade da infração e informação suficiente de autoria.

O indiciamento é a imputação a alguém, através de um inquérito policial (em nosso caso, o militar) da prática do ilícito penal, quando existem fatos ou indícios que convergem na direção de uma ou mais pessoas. Só devem ser indiciadas, portanto, as pessoas que tenham contra si indícios de autoria do crime que está sendo apurado.

O indiciamento não pode ser um ato arbitrário e muito menos discricionário. Uma vez presentes os requisitos probatórios, o indiciamento deve ser realizado, pois não é algo facultativo à autoridade de Polícia Judiciária Militar. A questão é baseada na legalidade do ato. O suspeito, que é aquele que se produziu prova a respeito da autoria da infração, terá de ser indiciado. Será considerado mero suspeito aquele indivíduo sobre quem paire frágeis indícios, insuficientes para determinação de autoria, não podendo ser alvo de indiciamento.

O indiciamento não deve ser considerado como uma necessidade inicial do Inquérito Policial Militar. Não é a partir de um indiciamento prematuro que devem partir as investigações. O trabalho resultante de toda a investigação, através da tomada de depoimentos, coleta de provas e realização de diligência, é este trabalho resultante que deverá levar a um correto indiciamento. O indiciamento não configurará constrangimento ilegal,

⁷ ROSA, A. M. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 73

desde que a existência de indícios convergentes ao indiciado tenha sido observada. A medida de indiciamento, por si só, não enseja em atentado contra o princípio da presunção de inocência, apesar dos efeitos que possam advir de um possível etiquetamento social.

2.4 Polícia Judiciária Militar

A Polícia Judiciária Militar possui como atribuição a apuração das infrações penais militares, com o intuito de oferecer elementos necessários à propositura da ação penal ou ao pedido de arquivamento de inquérito pelo Ministério Público Militar. A Polícia Judiciária Militar é exercida pela autoridade sobre a qual recaia o comando, ou a subordinação, de órgãos e corporações militares. Tal função será exercida por essas autoridades, independentemente do local de cometimento do crime, desde que os bens e interesses tutelados penalmente sejam de propriedade ou estejam diretamente relacionados com os respectivos órgãos militares, como já pudemos ver anteriormente.

É importante salientar que o Ministro da Defesa não exerce a função de Polícia Judiciária Militar, devido à sua condição de Ministro de Estado civil. Este ponto de vista também é defendido por Célio Lobão⁸, ao afirmar que “*O Ministro da Defesa, na condição de Ministro de Estado civil, não exerce função de polícia judiciária militar.*”

O exercício do poder de polícia judiciária militar é de competência das autoridades listadas no rol do art. 7º do Código de Processo Penal Militar:

Art. 7º A polícia judiciária militar é exercida nos termos do art. 8º, pelas seguintes autoridades, conforme as respectivas jurisdições:

- a) pelos ministros da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, em todo o território nacional e fora dele, em relação às forças e órgãos que constituem seus Ministérios, bem como a militares que, neste caráter, desempenhem missão oficial, permanente ou transitória, em país estrangeiro;
- b) pelo chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, em relação a entidades que, por disposição legal, estejam sob sua jurisdição;
- c) pelos chefes de Estado-Maior e pelo secretário-geral da Marinha, nos órgãos, forças e unidades que lhes são subordinados;
- d) pelos comandantes de Exército e pelo comandante-chefe da Esquadra, nos órgãos, forças e unidades compreendidos no âmbito da respectiva ação de comando;
- e) pelos comandantes de Região Militar, Distrito Naval ou Zona Aérea, nos órgãos e unidades dos respectivos territórios;

⁸ LOBÃO, C. *Direito processual penal militar*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 45

- f) pelo secretário do Ministério do Exército e pelo chefe de Gabinete do Ministério da Aeronáutica, nos órgãos e serviços que lhes são subordinados;
 - g) pelos diretores e chefes de órgãos, repartições, estabelecimentos ou serviços previstos nas leis de organização básica da Marinha, do Exército e da Aeronáutica;
 - h) pelos comandantes de forças, unidades ou navios;
- (...)

O poder de Polícia Judiciária Militar poderá ser delegado pelos comandantes a seus subordinados. Tal delegação objetiva a viabilização do exercício de tal poder, uma vez que sua concentração impossibilitaria a realização dos trabalhos de investigação. Tal delegação somente será realizada a oficiais da ativa e em estrito respeito às normas de *territorialidade*, hierarquia e comando. O verbete territorialidade aparece destacado porque visa substituir o verbete *jurisdição*, que é utilizado equivocadamente pelo Código de Processo Penal Militar para indicar a delimitação geográfica. Observemos o texto do § 1º e seguintes, todos do art. 7º do citado diploma:

- § 1º Obedecidas as normas regulamentares de jurisdição, hierarquia e comando, as atribuições enumeradas neste artigo poderão ser delegadas a oficiais da ativa, para fins especificados e por tempo limitado.
- § 2º Em se tratando de delegação para instauração de inquérito policial militar, deverá aquela recair em oficial de posto superior ao do indiciado, seja este oficial da ativa, da reserva, remunerada ou não, ou reformado.
- § 3º Não sendo possível a designação de oficial de posto superior ao do indiciado, poderá ser feita a de oficial do mesmo posto, desde que mais antigo.
- § 4º Se o indiciado é oficial da reserva ou reformado, não prevalece, para a delegação, a antiguidade de posto.

Especial observação ainda merece destaque no tocante à delegação. O ato expresso de delegação do poder policial militar poderá conter, ou não, a outorga do delegante para a instauração de Inquérito Policial Militar ao oficial delegado. No caso de permissão para instauração, caberá ao oficial delegado a instauração do inquérito e também a incumbência da expedição de Portaria com esta finalidade específica.

Caso contrário, o oficial delegado tão somente dará prosseguimento ao inquérito instaurado pela autoridade delegante, também através de expedição de Portaria finalística para instauração. Considere-se que a delegação poderá ser apenas para a realização de ato ou procedimento específico dentro do inquérito ou, ainda, para a execução de diligências

solicitadas pelo Ministério Público ou Juízo militares, previamente ou já no curso de consequente ação penal.

O Escrivão poderá ser designado pela autoridade delegante na própria Portaria que determinar a instauração do inquérito, ou pelo Encarregado, caso haja omissão da autoridade delegante quanto à designação. A designação se fará conforme o Posto ou Graduação do indiciado. Se o indiciado for oficial, o escrivão deverá ser oficial (1º ou 2º Tenente). Se o indiciado for praça, o escrivão deverá ser um Suboficial (Subtenente, no Exército) ou Sargento.

São consideradas atribuições da Polícia Judiciária Militar, os seguintes atos: a apuração de crimes militares e sua autoria; o fornecimento de informações necessárias aos órgãos e juízes da Justiça Militar e aos membros do Ministério Público, com o fim de bem instruir os processos para julgamento dos processos; realizar as diligências requisitadas pelos órgãos e juízes da Justiça Militar e pelos membros do Ministério Público; cumprir os mandados de prisão expedidos pela Justiça Militar; representar à autoridade judiciária militar acerca da prisão preventiva ou provisória; representar à autoridade judiciária militar acerca de possível insanidade mental do indiciado; cumprir as determinações da Justiça Militar relativas aos presos sob sua guarda e responsabilidade; requisitar informações e demais medidas úteis às autoridades civis para o fim de se buscar a elucidação de infrações penais, tais como exames e perícias.

Equivocadamente, o Código de Processo Penal militar, em seu art. 8º, alínea “h”, estabelece a apresentação de militar à autoridade civil competente (mediante requisição legal e fundamentada) como uma atribuição da Polícia Judiciária Militar, quando, na verdade, tal atribuição é de competência de superior hierárquico, chefe de seção ou comandante do militar, conforme se extrai dos ensinamentos de Lobão⁹, ao afirmar que *“o atendimento de pedido de apresentação de militar ou de servidor civil, feito por autoridade da Justiça comum, cabe ao superior hierárquico do militar ou ao chefe de repartição militar, e não à polícia judiciária, como diz o 8º, h, do CPPM.”*

⁹ LOBÃO, C. *Direito processual penal militar*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 47

3 INQUÉRITO POLICIAL MILITAR

Conforme descrito no art. 9º do Código de Processo Penal Militar, “o inquérito policial militar é a apuração sumária de fato que, nos termos legais, configure crime militar, e de sua autoria”. Tal procedimento é um conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária Militar visando apurar a infração penal militar e sua autoria. Deve tão somente ser realizado quando o fato praticado por civil ou militar constar no Código Penal Militar, guardando estreita subsunção ao tipo enunciado no diploma penal militar.

Para enriquecer a compreensão do tema, trago a conceituação de Loureiro Neto¹⁰, ao afirmar que o Inquérito Policial Militar é “*o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária Militar para apuração de infração penal militar e de sua autoria. Somente é feito quando o fato praticado por civil ou militar estiver subsumido, isto é, constando no Código Penal Militar*”.

Sob a luz do que foi trazido até este momento, compreende-se que o inquérito policial militar destina-se à apuração de fatos que deverão ser apreciados somente pela justiça castrense. O inquérito policial militar é uma fase preliminar, um procedimento administrativo e importante para o estabelecimento da ação penal, caracterizando um conjunto de atos investigatórios, comandado pela autoridade militar designada e constituída como Polícia Judiciária, que busca esclarecer os fatos criminosos e sua autoria.

3.1 Comunicação do crime militar

Existem algumas medidas prévias ao inquérito, e não menos importantes, que trataremos aqui. Preliminarmente à instauração do inquérito policial militar, logicamente haverá o crime militar (já amplamente discutido), o fato que ensejará a instauração de nosso objeto de estudo. Deste modo, deve-se considerar que o inquérito será precedido de notícia-crime ou da percepção imediata do acontecimento do crime, o flagrante. Tratando-se de notícia-crime, deve-se observar as especificidades que circundam este tipo de inquérito. A notícia-crime poderá ser realizada por um civil, alguém do povo que tenha sofrido ou obtido

¹⁰ LOUREIRO NETO, J. S. *Processo penal militar*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 1

conhecimento de algum crime praticado por militar; ou por outro militar que também tenha sofrido ou obtido conhecimento de algum crime.

No Brasil há uma tradição em utilizar as Forças Armadas para o serviço de policiamento ostensivo. Em algum desses momentos, a utilização visa reforçar os efetivos policiais em eventos de grande vulto; em outros momentos, visa substituir efetivos policiais sob paralisação decorrente de movimentos grevistas; e ainda devemos considerar a atuação das Forças Armadas em situações onde, por motivo diversos, as polícias estaduais e seus respectivos governos não foram capazes de manter a ordem pública e oferecer segurança para a população. São nessas situações extremas, que jamais deveriam existir no mundo dos fatos, em que há a maior possibilidade de perpetração de um crime contra um civil, praticado por militar.

A possibilidade elencada é de grande probabilidade. Diante de tal acontecimento, serão citadas duas formas possíveis para a comunicação do crime. A primeira é a comunicação do crime à repartição de Polícia Judiciária estadual ou federal, que encaminhará o fato para a autoridade militar competente. A segunda possibilidade seria a comunicação do crime cometido direto à autoridade militar, que tomará as providências legais e necessárias para a apuração do possível delito.

Se o crime for cometido e percebido no interior de Organização Militar, o procedimento difere daquele ocorrido habitualmente em área não sujeita à administração militar. Nas Organizações Militares não há um local prévio e determinado para comunicação da ocorrência de possíveis crimes, como ocorrem nas repartições de Polícia Judiciária. Uma vez que qualquer militar tenha o conhecimento de possível fato criminoso, este deverá comunicá-lo à administração militar, respeitando-se os procedimentos e formulários de comunicação interna pertinentes a cada Força Armada.

Para o militar, não se trata de uma mera escolha comunicar a ocorrência de crime. Determina o princípio da disciplina, através de texto expresso do art. 14, § 2º, da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares):

Art. 14. (...) § 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.

Observe-se que, trata-se de uma obrigação, decorrente de um acatamento ao princípio da disciplina, que conjuntamente ao princípio da hierarquia formam as bases da vida castrense.

3.1.1 Outras formas de motivação para instauração de IPM

Com visto no subtítulo anterior, em regra, após o comandante de Organização Militar receber a comunicação da ocorrência de fato que configure ou aparente crime, este deverá instaurar o inquérito, iniciando-o mediante portaria. Ocorre que a *notitia criminis* nem sempre terá como remetente o ofendido ou possível testemunha.

A instauração do Inquérito Policial Militar pode ser decorrente de requisição do órgão do Ministério Público Militar. Apesar de parecer um mero pedido, deve-se entender que a requisição do Ministério Público Militar é uma ordem e não pode ser descumprida. Não existe a possibilidade de se avaliar o seu cabimento, competindo à autoridade detentora do poder de Polícia Judiciária Militar apenas cumprir o requisitado. Apesar de requisitar a abertura, cabe registrar que a presidência e condução do inquérito ficará a cargo tão somente da Polícia Judiciária Militar.

Quando houver fato ou ocorrência que necessite de melhor elucidação, poderá ser instaurada Sindicância. Este é um procedimento sumário, formal e escrito, que tem por finalidade a apuração de fatos anômalos. Ao final deste procedimento, a depender do resultado das averiguações, sua conclusão poderá recomendar a instauração de Inquérito Policial Militar, caso haja o vislumbre de possível crime militar. É prudente e recomendável a instauração do inquérito, para uma melhor análise dos fatos e posterior remessa para apreciação por parte do Parquet militar.

Há uma calorosa discussão doutrinária sobre a possibilidade do Juiz-Auditor ter a competência para requisitar a instauração do inquérito. Há quem defenda a impossibilidade de tal ato, uma vez que tal hipótese não está prevista no Código de Processo Penal Militar, menos ainda na Lei nº 8.457/92 (Lei da Organização Judiciária Militar), e porque alteraria a equidistância do Estado-Juiz em relação às demais partes processuais. Diante do caso concreto, deverá ser provocado o Ministério Público para tanto.

Por outro lado, existe uma corrente contrária que entende que a omissão do Código de Processo Penal Militar pode ser suprida pelo Código de Processo Penal comum que

expressamente contempla, através de seu art. 5º, II, essa atribuição ao Juiz, posicionando ao lado do Ministério Público. Assim se manifesta o egrégio Supremo Tribunal Militar, através de sua jurisprudência:

IPM. INSTAURAÇÃO. REQUISIÇÃO. JUIZ-AUDITOR. ILEGALIDADE DO ATO. ATIVIDADE PRIVATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR.

1. Não é atribuição de juiz-auditor requisitar a instauração de Inquérito Policial Militar, uma vez que esta não é uma atividade jurisdicional e, sim, investigatória, afeta ao Ministério Público e às autoridades administrativas com poder de polícia judiciária.

2. A investigação levada a efeito no inquérito tem por finalidade desencadear a inquisição, cabendo ressaltar o significado desta como sendo instrução provisória para a propositura da ação penal.

3. A competência do juiz-auditor limita-se às hipóteses elencadas, exhaustivamente, no artigo 30 da Lei nº 8.457/92 (LOJM) dentre as quais, por óbvio, não se encontra a possibilidade de requisição de instauração de IPM, por não fazer parte da atividade judicante e, sim, investigatória, cuja titularidade desta é do Ministério Público, ex vi do art. 129, VIII, da Constituição Federal. Concedida a segurança, declarando nulo, por ilegal, o ato do juiz-auditor que requisitou instauração de IPM. Decisão unânime.

(STM – MS 595 - Acórdão 2002.01.000595-1 – AM – Rel. Min. Sérgio Xavier Ferolla – J. Em 12/09/2002).

E de modo semelhante ao STM, deve-se entender que a jurisdição não deve ocupar o lugar destinado às partes, com o firme propósito de conservar a sua imparcialidade diante de possível processo, evitando desde logo a formação de todo e qualquer tipo de juízo prévio. Garantindo, ao indiciado e possível réu, um processo justo e equilibrado.

3.1.2 Comunicação “ilegal” de crime militar

Igualmente inadmissível é a deflagração de qualquer investigação administrativa decorrente da chamada denúncia anônima. Ainda que alguns defendam sua utilização porque este expediente protege o denunciante e o encoraja a comunicar crimes ocorridos ou em curso, seu uso é ilegal e não deve ser encorajado. A denúncia anônima é uma espécie de “cortina de fumaça” para aquele que denuncia, pois fica livre para agir com irresponsabilidade, podendo utilizar tal instituto como instrumento de vingança e malefício contra algum desafeto pessoal.

Muitos prejuízos de ordem social e financeira podem advir sob o investigado, pois há uma enorme possibilidade de “etiquetamento social” e “profissional” em virtude de um indiciamento indevido, denegrindo a imagem daquele que se torna “alvo” de um estado policialesco, acarretando perdas de valor inestimável para alguém inocente. Sob uma ótica econômica, ainda se deve analisar o dispêndio financeiro decorrente da utilização do aparato estatal com a finalidade de investigar algo inexistente, da utilização indevida do dinheiro do contribuinte sem uma motivação verdadeira e notória.

Num Estado com tamanhas dificuldades quanto ao seu orçamento, não parece minimamente razoável dispendir recursos de modo tão irracional, irresponsável e ilegal. No tocante à ilegalidade, tal procedimento não é admitido em um estado democrático de direito, como o Brasil. A Constituição Federal, em seu art. 5º, IV, garante a livre expressão, mas proíbe o anonimato de modo inequívoco.

Ratificando este pensamento, temos o posicionamento de Alexandre Morais da Rosa¹¹:

O processo da **Inquisição** acontecia com testemunhas sem rosto, sem face, sem nome, num denunciamento sem limites. Para isso a Constituição da República, em vigor há mais de **vinte anos**, estabeleceu claramente no art. 5º, IV: “*é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.*”

Quis o constituinte garantir o direito de se livre comunicar, mas, também resguardou àquele que for citado, no inciso seguinte do mesmo artigo, “o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem (...)”.

Como visto, antecedente ao inquérito, deve ocorrer a comunicação formal do crime. Uma vez que o crime tenha sido comunicado oficialmente, não se deve considerar, sob qualquer hipótese, a possibilidade de serem realizadas investigações sem a instauração prévia de inquérito com fins precisos e determinados.

É comum a prática de investigações sem motivação, de modo desvirtuado, sob a alegação de que se está realizando “trabalho de Inteligência” e que este deve ser incessante para a preservação da incolumidade institucional. Torna-se inadmissível qualquer tipo de investigação sem a instauração prévia de inquérito, tratando-se de um procedimento genérico

¹¹ ROSA, A. M. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 69

e perigoso, conforme lição do Prof. Alexandre Morais da Rosa, quando afirma que “não existe investigação no ‘ar’. A Autoridade Policial, ao tomar conhecimento de um fato criminoso, nos termos dos arts. 5º e 6º do Código de Processo Penal, deve instaurar o Inquérito Policial. Sempre. Não há exceção”¹².

Proceder deste modo é ilegal. Este não deve ser o comportamento esperado de qualquer agente público estatal e tampouco de qualquer instituição que pertença à estrutura governamental do Estado.

3.2 Medidas prévias ao Inquérito Policial Militar

Uma vez que fora explicado a comunicação do crime militar e suas possibilidades, consideremos que uma vez ocorrido o crime militar, algumas medidas de ordem prática se tornam necessárias. A preservação do local do crime é de suma importância para a instrução pericial.

Um cenário de crime preservado permitirá que técnicos peritos designados possam produzir provas com o máximo de fidelidade, permitindo uma melhor elucidação que vise constatar a autoria do delito ou a constituição de prova negativa quanto a determinado suspeito ou indiciado. De acordo com a lição extraída de Loureiro Neto¹³:

Antes mesmo da instauração do inquérito policial militar, se ocorrido um crime militar, o comandante da unidade ou o oficial de serviço que o represente deverá adotar *as providências imediatas* ante o conhecimento do fato: dirigindo-se, se possível, ao local do crime; determinando a preservação deste para perícia, se necessário; apreendendo os instrumentos e objetos que tenham relação com o fato; efetuando a prisão em flagrante do criminoso e colhendo todas as provas que sirvam para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias (art. 12 do CPPM). Essas providências todas adotadas deverão ser documentadas e instruirão a portaria do inquérito policial militar permitindo-se ao esclarecimento do fato ou a sua repressão imediata.

Deverá, o primeiro a chegar ao local do crime, no tocante aos procedimentos referentes a evidências e vestígios, promover o isolamento da área onde ocorreu o evento

¹² ROSA, A. M. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 69

¹³ LOUREIRO NETO, J. S. *Processo penal militar*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 6

criminoso, não permitindo a alteração do cenário, e muito menos, de um possível cadáver. Deve-se, ainda, impedir a aproximação e alcance de toda e qualquer pessoa aos vestígios e instrumentos do crime, preservando-os para uma análise oportuna que será desenvolvida pelos profissionais de perícia.

A reunião de tais elementos no inquérito necessita de celeridade. A rapidez para a realização de perícias é indispensável não só para acusação, mas também é fundamental para a defesa, pois quando produzidas atendendo aos princípios da oportunidade e necessidade, tais perícias garantirão maior segurança para a acusação e também para a defesa.

Ressalte-se que não há nenhum óbice para uma nova realização de perícias e demais provas em fase posterior ao inquérito, quando e se forem constatados vícios que deslegitimem a aludida prova.

Há situações excludentes de ilicitude, como a legítima defesa, na qual se espera a utilização dos meios necessários, para salvaguarda própria ou de outrem, com moderação. Tais situações, muitas das vezes só serão efetivamente demonstradas através do trabalho dos peritos forenses.

É aqui, neste momento preliminar, que já são resguardadas as garantias para um processo justo, onde se buscará uma verdade possível, estabelecida diante da prova. Pois o inquérito, como já citado anteriormente, objetiva a apuração dos fatos, independentemente do resultado que se alcançará.

3.3 Procedimentos do Inquérito Policial Militar

Já instaurado o Inquérito Policial Militar, alguns procedimentos devem ser seguidos pelo Encarregado. É de extrema relevância que este efetue contato com a Procuradoria da Justiça Militar correspondente à região da Organização Militar onde se realiza o inquérito, na pessoa do Procurador da Justiça Militar responsável.

Em casos de excepcional importância ou de difícil elucidação, caberá a requisição de assistência de Procurador da Justiça Militar, sendo esta uma faculdade, não constituindo uma obrigação para o Encarregado. Tal solicitação se fará diretamente ao Exmo. Sr. Procurador Geral da Justiça Militar, em Brasília, por ofício ou por outro meio escrito mais célere, em caso de urgência.

Para a formação do inquérito, as seguintes providências devem ser adotadas pelo Encarregado, com o auxílio de seu Escrivão:

Proceder à oitiva do ofendido (art. 311 a 313 do CPPM), do indiciado (art. 302 a 306 do CPPM) e das testemunhas (art. 347 a 367 do CPPM). Sendo que estas últimas devem prestar o compromisso de dizer a verdade, salvo se menor de 14 anos, doente ou deficiente mental, cônjuge, mesmo separado judicialmente, ascendente, descendente, irmão ou parente em linha afim ao indiciado. Todas as oitivas deverão ser reduzidas a termo escrito, que deve ser assinado pelo respectivo depoente, Encarregado e Escrivão;

Providenciar o reconhecimento de pessoas e coisas (art. 368 a 390 do CPPM). Se houver várias pessoas para efetuar o reconhecimento de pessoa ou coisa, cada uma deverá fazê-lo de modo individual e separadamente dos demais, evitando que ocorra qualquer comunicação entre elas. Se houver várias pessoas ou coisas para se efetuar o reconhecimento, cada pessoa ou coisa o será por sua vez, isto é, em momentos distintos e separados;

Realizar acareações (art. 365), que consistem em procedimentos onde dois ou mais depoentes são colocados face a face para esclarecer divergências encontradas em suas declarações;

Determinar a elaboração de exame de corpo de delito, perícias e outros exames julgados pertinentes (art. 314 a 346), elaborando os quesitos julgados necessários. Poderá também fazê-lo o indiciado. Ressalta-se que quando a ação delitiva tiver perpetrado violência, é indispensável o exame de corpo de delito, não podendo ser suplantado pela confissão do acusado. Em última análise, se admite a prova testemunhal, como exceção, e nunca como regra. Deverá avaliar as coisas subtraídas, destruídas ou desviadas, considerando o valor atualizado dos bens avaliados; além de proceder buscas e apreensões (art. 170 a 189). Procederá, ainda, à reprodução simulada dos fatos, sempre que possível, com o fim de reconstituir a cena do crime, facilitando a compreensão do fato e instruindo mais detalhadamente o inquérito.

O Encarregado deverá, ainda, requisitar da Polícia Civil e repartições civis e militares, informações, medidas e exames necessários ao complemento do inquérito. Se o indiciado for militar, suas alterações devem ser juntadas ao inquérito. Parte da doutrina defende a requisição de antecedentes penais e policiais, mas este já é um procedimento em desuso.

Utilizar os antecedentes penais ou policiais como base para um trabalho de investigação atual, e sem que se vislumbre qualquer tipo de conexão, fere de morte a

capacidade de livre deliberar e estabelecer um juízo adequado para o Encarregado do inquérito em suas tomadas de decisão. Ainda que se afirme ser possível formular um juízo distinto e independente, é altamente improvável que os registros pretéritos não contaminem a análise dos trabalhos atuais, em enorme sincronismo com a doutrina do direito penal do autor. O desuso dessa prática é primordial para um trabalho cognitivo puro, independente e leal às provas produzidas e diligências realizadas, enaltecendo a doutrina do direito penal do fato.

3.4 Natureza do Inquérito Policial Militar

O inquérito policial militar será iniciado mediante portaria, de ofício, pelo comando militar em que haja ocorrido a infração penal, respeitando-se a hierarquia do infrator. Será instaurado por determinação ou delegação da autoridade militar superior; em virtude de requisição do Ministério Público; por decisão do Superior Tribunal Militar; através de requerimento da parte ofendida ou de representação devidamente autorizada de quem tenha conhecimento de infração penal, cuja repressão caiba à Justiça Militar.

Sua instauração poderá decorrer ainda de sindicância feita no âmbito da administração militar que resulte em indícios da existência de infração penal militar. Deve-se observar que, se a infração penal não for, evidentemente, de natureza militar, o fato será comunicado à autoridade policial competente, a quem fará apresentar o infrator.

Em se tratando de civil, adolescente, a apresentação será feita ao Juiz da Vara da Infância e Juventude, em conformidade e estrita observância aos arts. 106 e 107 do Estatuto da Criança e Adolescente – Lei 8.069/90.

O Inquérito policial Militar é um procedimento administrativo e de caráter pré-processual. Porém, conforme lição de Tornaghi¹⁴, que é trazida por Guilherme Nucci, há de se considerar um conceito mais ampliado do inquérito policial (e como espécie, aqui insiro o militar), ao declarar que “*o processo, como procedimento, inclui também o inquérito. Não há erro, como por vezes se afirma, em chamar processo ao inquérito*”; caracterizando-se como a instrução provisória que antecederá a propositura da ação penal pelo Ministério Público Militar.

¹⁴TORNAGHI, Hélio. *Compêndio de processo penal*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1967. p. 39, apud NUCCI, G. S. *Código de processo Penal Comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 55

Considerando que é um procedimento administrativo, torna-se obrigatório que seja desenvolvido sob a égide dos princípios da administração pública, conforme o art. 37, caput, da Constituição Federal, estabelecendo que “*a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)*.”

Já foi discutido anteriormente (de um modo pouco incisivo e tangenciado) alguns destes princípios e, mais adiante, a temática será abordada de modo mais abrangente.

Corroborando esta subordinação aos princípios norteadores da Administração Pública, destaca-se o ensinamento de Alexandre Morais da Rosa¹⁵:

De regra, realiza-se por Inquérito Policial (CPP, art. 4o, sgts.), o qual é procedimento administrativo, não jurisdicional, a cargo da Polícia Judiciária – Estadual ou Federal (art. 144, § 4º, CR), submetido aos princípios da administração pública (legalidade, publicidade, impessoalidade, moralidade e eficiência – CR, art. 37).

Apesar de não ser uma instrução criminal, pois esta caberá ao magistrado, não estará o Encarregado livre do rigor e seriedade quando de sua realização. Sua condução deve ser regida de um modo extremamente técnico e científico, reunindo e fornecendo elementos para o Parquet militar, órgão responsável pela acusação. Os elementos reunidos durante o inquérito devem trazer convicção da autoria do delito criminal, permitindo o arquivamento ou a propositura da ação penal.

Não importa se haverá a propositura da ação ou o arquivamento do inquérito, qual dos dois atos será realizado não é o mais importante, o que se espera é que o inquérito possa instruir e permitir uma tomada de decisão satisfatoriamente segura. O ideal é que se dirime o máximo de dúvidas, evitando que se acarrete injustiça ou prejuízo para o indiciado ou que se possa perpetrar a impunidade do delinquente.

¹⁵ ROSA, A. M. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 71

3.4.1 Do sigilo no Inquérito Policial Militar

O Inquérito Policial Militar é sigiloso. Para se justificar o sigilo do inquérito, alega-se a necessidade de se garantir o sucesso e êxito das investigações, não divulgando as providências adotadas pelo oficial encarregado do inquérito. Justifica-se por sua natureza inquisitiva, que abordaremos de modo mais detalhado adiante. Mas para o Inquérito Policial Militar ser sigiloso, deve existir um motivo e a autoridade policial judiciária militar deverá justificar esta necessidade, vinculando-a ao interesse público ou objetivando a preservação da intimidade e privacidade do ofendido e, inclusive, do indiciado. De toda forma, um inquérito sigiloso não é um inquérito secreto. Analise-se o art. 16 do Código de Processo Penal Militar, ao afirmar que *“o inquérito é sigiloso, mas seu encarregado pode permitir que dele tome conhecimento o advogado do indiciado”*.

O referido código dispõe que o oficial encarregado pode permitir que dele tome conhecimento o advogado do indiciado. Porém, esta premissa se encontra ultrapassada, pois foi revogada tacitamente por uma modificação legislativa introduzida pela Lei 13.245/16 ao art. 7º e outros dispositivos, da Lei nº 8.906/94. Para o advogado do indiciado, ter acesso ao inquérito não é uma possibilidade, este acesso é um direito assegurado pelo art. 7º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil):

Art. 7º São direitos do advogado:

(...)

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;

Portanto, o acesso aos autos do inquérito é a garantia de que o advogado poderá exercer livremente o seu ministério privado, um considerável serviço público e de nobre função social, agindo na defesa dos interesses de seu cliente, o indiciado, e em respeito aos princípios constitucionais que são assegurados a todos os brasileiros e estrangeiros, em atendimento ao art. 5º, *caput*, e seus incisos.

3.4.2 Procedimento inquisitório ou contraditório?

O Inquérito Policial Militar é inquisitivo, constituindo um procedimento inquisitório, ou seja, é um procedimento cuja técnica de investigação estima principalmente a primazia dos valores de defesa social, em franca e direta detração ao indivíduo, monopolizando toda informação importante e priorizando o poder concentrado e, muitas vezes, sem controle.

A priori, considerando a natureza inquisitória do inquérito, não se encontra presente o contraditório durante as investigações. Tal caracterização é decorrente de texto legal e encontra respaldo na doutrina e jurisprudência. Cabe ao oficial encarregado pelo inquérito dirigir as investigações de acordo com o seu melhor entendimento e convicção, sem o estabelecimento prévio e elencado de procedimentos.

Pelo fato de o inquérito policial ser um procedimento administrativo investigatório ainda sem a existência de acusação, é de entendimento majoritário que não há a obrigatoriedade de se garantir o contraditório e a ampla defesa, que seriam de garantia obrigatória apenas àqueles que litiguem em processo judicial ou administrativo, fundamentando-se no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

A inaplicabilidade da garantia do contraditório ao procedimento de investigação policial militar tem sido reconhecida tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência nos tribunais, conforme Habeas Corpus 2003.01.033828-4, STM, cujo magistério tem acentuado que a garantia da ampla defesa e contraditório não incide sobre o inquérito policial militar:

Não há falar em impedimento ou suspeição da autoridade policial. Precedentes do STF. Inconfundíveis o processo administrativo ou o processo administrativo disciplinar com o Inquérito Policial Militar. O processo administrativo é um conjunto de atos coordenados que se destina à solução de controvérsias no âmbito administrativo; e o processo administrativo disciplinar é o meio de apuração e punição de faltas graves dos servidores públicos. Já o Inquérito Policial Militar é procedimento policial - instrução provisória, preparatória, informativa - destinada à coleta de elementos que permitam ao MPM formar a opinião delicti para a propositura da ação penal. Os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa que informam os processos judicial e administrativos não incidem sobre o IPM (doutrina e jurisprudência). Ordem denegada por falta de amparo legal. Unânime.

(STM – HC - Acórdão 2003.01.033828-4 – AM – Rel. Min. José Julio Pedrosa – J. Em 17/09/2003).

Neste sentido, assim também é o posicionamento doutrinário, conforme o pensamento de Célio Lobão¹⁶, ao afirmar que “*o inquérito é sigiloso, o que se justifica diante da necessidade de assegurar o êxito das investigações, cujo objeto é a apuração do crime e indicação do possível autor.*”

Contudo, não se observa proibição expressa no referido diploma processual que impeça a participação da defesa nos trabalhos e procedimentos do inquérito. O encarregado do inquérito poderia, em algumas situações, permitir que a defesa formulasse questionamentos e acompanhasse a realização de perícia. Também poderia franquear à defesa que realizasse questionamentos durante oitiva de testemunhas, quando o indiciado apresentasse advogado constituído para sua representação. É fundamental observar que essa prática por parte de encarregados de inquérito, apesar de importante e salutar para a promoção de adequada defesa, era uma prática pouco usual, chegando à inexistência em determinadas regiões de nosso país.

Apesar do entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito da inquisitorialidade do Inquérito Policial Militar, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – Lei 8.906/94 foi alterado pela Lei 13.245, 12/01/2016, o que pode ter trazido alterações substanciais quanto a este entendimento. A Lei 13.245/16 alterou o art. 7º da Lei nº 8.906/94:

Art. 7º São direitos do advogado:

(...)

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;

Antes: XIV - examinar, em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos;

Buscando-se melhor esteio que possibilitasse de forma mais favorável o exercício de uma efetiva defesa, buscou o legislador promover substancial alteração normativa que poderá alterar, dentro de poucos anos, o modo de se relacionar dentro de todo e qualquer inquérito policial.

A inserção da expressão “investigação de qualquer natureza” em substituição ao “inquérito policial”, como antes se registrava, foi inserida de modo intencional e objetivo pelo

¹⁶ LOBÃO, C. *Direito processual penal militar*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 62

legislador, na busca pela promoção de uma defesa técnica em todos os tipos de contencioso jurídico.

A nova norma passou a garantir ao patrono de defesa verdadeira possibilidade de proteção aos direitos de todo e qualquer cidadão. A edição da dita norma foi bem recepcionada pela advocacia à época, o que foi demonstrado por célebres advogados através de nossos meios de comunicação. E este pensamento demonstrado é corroborado pelas palavras do então presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Dr. Marcus Vinicius Furtado Coelho¹⁷:

O advogado não podia sequer questionar o delegado, apresentar requerimentos, apresentar razões, defender o seu cliente, às vezes não tinha acesso aos autos. Agora, o advogado poderá defender o cidadão. Vem para fortalecer o exercício da advocacia, mas vem muito fortemente para beneficiar o cidadão que é investigado.

Portanto, se o Encarregado do inquérito limitar o acesso do advogado aos documentos sob uma alegação infundada de que as diligências em andamento poderão ser prejudicadas, esta autoridade poderá ser responsabilizada penalmente pelo abuso perpetrado por ter impedido o acesso intencionalmente com a finalidade de prejudicar o exercício da defesa.

Com a possibilidade de se copiar peças, seja em meio físico ou digital, fica garantido que o indiciado e seu defensor terão posse dos autos completos, impossibilitando a retirada de peças já incluídas no inquérito. Tal hipótese pode implicar na responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade do responsável que impedir a plena atuação do advogado, sem prejuízo do direito subjetivo de requerer acesso aos autos ao juiz competente. Vejamos o inciso XXI do art. 7º:

XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração:

¹⁷<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/01/1729047-dilma-sanciona-lei-que-permite-advogado-questionar-investigacao-em-curso.shtml> (Acesso em 10/06/17).

a) apresentar razões e quesitos;

b) (VETADO).

(...)

§ 10. Nos autos sujeitos a sigilo, deve o advogado apresentar procuração para o exercício dos direitos de que trata o inciso XIV.

§ 11. No caso previsto no inciso XIV, a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências.

§ 12. A inobservância aos direitos estabelecidos no inciso XIV, o fornecimento incompleto de autos ou o fornecimento de autos em que houve a retirada de peças já incluídas no caderno investigativo implicará responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade do responsável que impedir o acesso do advogado com o intuito de prejudicar o exercício da defesa, sem prejuízo do direito subjetivo do advogado de requerer acesso aos autos ao juiz competente.

Observemos a expressão “sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento”, pois ela nos faz pensar que, no Inquérito Policial Militar e demais do gênero, deverá existir o contraditório e ampla defesa. A alteração normativa introduzida ao Estatuto da Ordem alterou substancialmente a essência de todo e qualquer inquérito policial. O fato de a Lei 13.245/16 não ter alterado os Códigos de Processo Penal, não implica diretamente na manutenção da inquisitorialidade nos inquéritos policiais, pois diante de uma interpretação hermenêutica e sistêmica do ordenamento, resta evidente as transformações vindouras que teremos em breve.

Portanto, ao se alterar o Estatuto da Ordem e permitir a apresentação de razões, garantiu-se ao indiciado uma possibilidade de questionamento das diligências realizadas. Quando o advogado se dirigir à autoridade inquisidora e apresentar questionamentos técnicos quanto ao proceder do trabalho investigativo e ainda que a lei não tenha estabelecido prazo para resposta, obrigatoriamente, uma vez que foi instada a se pronunciar, a autoridade questionada deverá observar prazos razoáveis para apreciação dos questionamentos a ela dirigidos, não lhe sendo lícito prorrogar indefinidamente sua resposta em franco respeito ao princípio constitucional da eficiência. Se for contestada a validade de um interrogatório e este for considerado nulo, todas as demais diligências e atos produzidos em decorrência deste terão o manto da nulidade estendido sobre si. Ainda que isso não seja considerado um contraditório pleno, pelo menos a nova norma trouxe um viés garantista dos direitos fundamentais do acusado.

4 A PROTEÇÃO AO JURISDICIONADO MILITAR

Neste capítulo serão abordados alguns aspectos no que concerne à constitucionalidade das normas de direito material e direito processual militares, pois sob vários aspectos tais normas desrespeitam, seja direta ou indiretamente, as garantias constitucionais, os direitos fundamentais dos indiciados.

Para compreensão de tal fenômeno, se faz necessário uma breve análise da História de nosso país. Desde sua Independência, passando pela Proclamação da República e chegando até a retomada democrática de 1988, o Brasil passou por inúmeros golpes de Estado. O mais recente foi o golpe perpetrado pelos Movimentos de Direita, que depôs João Goulart em 1964.

Após o golpe de 1964 e a deposição de João Goulart, o governo do país foi assumido pelos militares por 21 anos, até a posse de José Sarney em 15 de março de 1985. Decorridos quase dois anos, em 1º de fevereiro de 1987, tivemos a instalação de uma Assembleia Constituinte, cujo trabalho resultou na promulgação de nossa atual Constituição.

A Constituição brasileira, no que tange aos militares, suprimiu alguns direitos sociais trabalhistas, tais como a sindicalização, remuneração de período noturno e de horas extraordinárias; além de permitir a aplicação de sanção administrativa que restrinja liberdade, um direito humano universal, aos mesmos. Observe-se o art. 142 da Constituição Federal, § 3º, que trata dos direitos trabalhistas aplicados aos militares:

Art. 142.

(...)

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser

fixadas em lei, as seguintes disposições:

(...)

IV – ao militar são proibidas a sindicalização e a greve;

V – o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos;

(...)

VIII – aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV, e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV, bem como, na forma da lei e com prevalência da atividade militar, no art. 37, inciso XVI, alínea "c";

(...)

Na sequência, deve-se analisar o art. 7º da Carta Magna, para que se possa cotejar quais são os direitos trabalhistas aplicáveis aos militares:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

(...)

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;

(...)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

(...)

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;

(...)

Após breve leitura e simples exercício de inteligência, percebe-se que há vedações ao militar quanto à plenitude de seus direitos trabalhistas inseridas no texto constitucional, como exemplo, a proibição à sindicalização. É questionável, ainda, se tal proibição não traria inconstitucionalidade do ponto de vista material, pois o veto a este direito social nunca foi um desejo do Constituinte Originário, visto que tal proibição, só foi inclusa pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998; além de também constituir flagrante desrespeito ao Pacto de San José da Costa Rica, mais precisamente ao art. 16, pois a sindicalização é tão somente a associação de pessoas com fins trabalhistas:

Artigo 16 - Liberdade de associação

1. Todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza.

2. O exercício desse direito só pode estar sujeito às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional, da segurança e da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

3. O presente artigo não impede a imposição de restrições legais, e mesmo a privação do exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia.

Porém, o questionamento da constitucionalidade de norma jurídica legislada pelo Constituinte Derivado e o não cumprimento de norma constitucionalmente equiparada não é o objetivo deste trabalho, servindo esta observação apenas para demonstrar que, iniciando-se no Poder Legislativo e percorrendo grande parte dos setores políticos e segmentos sociais, há uma equivocada compreensão dos militares enquanto sujeitos detentores de direitos fundamentais.

Por muitas vezes e em outros países, os direitos fundamentais são também denominados direitos civis ou liberdades civis. Trago como exemplo os Estados Unidos da América, cuja constituição foi largamente inspirada nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade da Revolução Francesa e que insculpiram os direitos fundamentais sob a ação das primeiras Dez Emendas, sendo normalmente referidos sob a alcunha de “civil rights”.¹⁸

As restrições às garantias fundamentais impostas aos militares são justificadas por alguns estudiosos sob a alegação de que derivariam os direitos fundamentais dos direitos civis, e sendo estes “civis”, não se aplicariam aos militares.

Não pode a norma ser interpretada tão somente considerando-se o seu texto e isoladamente de todo o sistema jurídico, devemos abordar a norma sob uma perspectiva hermenêutica. A hermenêutica jurídica é o ramo da hermenêutica que se ocupa da interpretação das normas jurídicas. Ela é capaz de fornecer os instrumentos de interpretação dos enunciados jurídicos com fins de construção do sentido da norma jurídica.

A norma jurídica não está na lei, mas na cabeça do intérprete, que a constrói baseando-se nos textos jurídicos enunciados em todo o sistema jurídico, utilizando métodos previamente selecionados para formular e embasar sua decisão. Ocorre que a norma jurídica não nasce pronta em seu texto, mas é construída, atribuindo-se sentidos ao texto normativo e percebendo que a norma jurídica é um resultado decorrente de minucioso trabalho de interpretação frente a casos concretos¹⁹. Observemos a lição de Barroso²⁰:

Outro conceito relevante, especialmente no âmbito da interpretação constitucional, é o de *construção*. Por sua natureza, uma Constituição se utiliza de termos vagos e cláusulas gerais, como igualdade, justiça, segurança, interesse público, devido processo legal, moralidade ou dignidade humana. Isso se deve ao fato de que ela se

¹⁸Tradução própria: direitos civis

¹⁹ BARROSO, L. R. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 293

²⁰ Ibidem, p. 293

destina a alcançar situações que não foram expressamente contempladas ou detalhadas no texto. A interpretação consiste na atribuição de sentido a textos ou a outros signos existentes, ao passo que a construção significa tirar conclusões que estão fora e além das expressões contidas no texto e dos fatores nele considerados. São conclusões que se colhem no espírito, embora não na letra da norma.

Há uma necessidade de maior efetivação das garantias constitucionais para os militares. Para que tal efetivação ocorra, é necessária uma nova construção das normas constitucionais afetas aos militares, para que as demais normas jurídicas materiais e processuais castrenses possam ser reinterpretadas, garantindo efetivamente proteção constitucional ao militar.

4.1 A prisão provisória no Processo Penal Militar

O Código de Processo Penal Militar prevê todas as modalidades de prisão previstas no Código de Processo Penal comum, com exceção da prisão temporária e prisão por pronúncia. Entretanto, apresenta ainda algumas que lhes são particulares. Essas peculiares modalidades de prisão são a detenção do indiciado, prevista no art. 18; a prisão do desertor, prevista no art. 452; e a menagem para o insubmisso, prevista no art. 266; todos do Código de Processo Penal Militar.

No que se refere à prisão preventiva, esta apresenta a periculosidade do indiciado ou acusado e a exigência da manutenção de hierarquia e disciplina (art. 255 CPPM) dentre os seus fundamentos para decretação. Esta última modalidade de prisão, dentre as quatro citadas, é a única que sempre e somente pode ser decretada por órgão do Judiciário. As demais podiam ser decretadas pela Polícia Judiciária Militar, sem que estivessem presentes os elementos do flagrante delito e sem que o indiciado fosse apresentado à autoridade judiciária.

Vejam que existiam três situações de exceção constitucional, aonde os direitos dos indiciados não eram garantidos. Essa situação atentatória às garantias constitucionais durou até 26 de outubro de 2016, data em que foi editada a Resolução nº 228, do STM, que instituiu a audiência de custódia no âmbito da Justiça Militar da União. Tal resolução veio a garantir uma mudança de paradigmas de encarceramento no âmbito da Justiça Militar da União, conforme a análise do art. 3º da referida resolução:

Art. 3º A autoridade policial encaminhará, preferencialmente, o procedimento digitalizado, ao endereço eletrônico designado pelo Juízo Militar, visando à realização de audiência de custódia em sede de:

I – auto de prisão em flagrante (APF);

II – prisão de desertor apresentado voluntariamente ou capturado em Instrução Provisória de Deserção (IPD);

III - prisão de insubmisso apresentado voluntariamente ou capturado em Instrução Provisória de Insubmissão (IPI); e

IV – cumprimento de mandados de prisão expedidos pela JMU.

§ 1º Na impossibilidade de remessa da documentação via endereço eletrônico, poderá ser utilizado qualquer meio de comunicação disponível.

§ 2º Deverá a autoridade policial entregar ao Juiz os autos físicos do procedimento no momento da apresentação da pessoa presa para audiência.

Tal instrumento normativo é um marco revolucionário no que concerne ao respeito às garantias constitucionais do indiciado, pois assegura que o preso será apresentado, sem demora, a um Juiz diante da ocorrência dos inúmeros casos de prisão previstos no Código de Processo Penal Militar. Abarca, inclusive, os três casos de prisão que analisaremos nas linhas seguintes e que eram possíveis de decretação, tão somente, pela autoridade de Polícia Judiciária Militar.

Mas a edição de tal instrução normativa pelo Supremo Tribunal Militar não é decorrente de uma construção jurisprudencial humanizada e que foi materializada para que incidisse sobre outras demandas, de modo a trazer resoluções unanimemente mais seguras e democráticas. A referida Corte nunca entendeu que tais possibilidades de prisão configuravam verdadeira afronta à dignidade humana, conforme demonstra o julgado:

HABEAS CORPUS. CRIME DE DESERÇÃO. PRISÃO DO DESERTOR. NÃO CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

A Constituição da República preconiza o tratamento diferenciado que deve ser dispensado aos agentes de crimes militares, sobretudo nos seus artigos 122, 123 e 124, ao consagrar uma Justiça Militar própria para julgá-los, de acordo com uma codificação processual e material especialmente orientada para tutelar bens jurídicos próprios da Caserna; e, com iguais traços de especialidade, dispõe no seu artigo 5º, inciso LXI, que "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei" (sem grifo no original). Na esteira natural dessa excepcionalidade, o Código de Processo Penal Militar estabelece regramento particularmente orientado para o rito da Deserção, tendo em conta não só as suas elementares tipificadoras, como também a sua objetividade jurídica.

Assim é que, ao definir esse regramento, o livro processual castrense levou em consideração, sobretudo, a elementar subjetiva do tipo de Deserção, ou seja, a disposição do agente de ausentar-se ou manter-se distante do quartel; e, além disso, bem sopesou os reflexos que o ato de desertar prontamente produz na instituição militar, comprometendo ou pondo em risco a regularidade do seu efetivo

determinado por lei e, a partir daí, a sua própria eficiência no cumprimento das suas missões constitucionais.

Nesse fio, pois, o Código de Processo Penal Militar preconiza um processamento especial para o crime de Deserção, caracterizado, sobretudo, pela excepcional celeridade; e, ainda nessa toada, determina condições igualmente extraordinárias que devem ser impostas ao seu agente, destacando-se, para a hipótese, as previstas nos artigos 452 e 453, que, em síntese, sujeitam-no à prisão com base na simples existência de um Termo de Deserção e à manutenção dessa prisão por 60 dias, prazo que é estimado como suficiente para o desate da prestação jurisdicional (sem grifo no original).

Ao fim dessa linha, prevê o Código de Processo Penal Militar, no Parágrafo único do artigo 270, a ressalva inibidora da concessão de liberdade provisória aos acusados de determinados crimes militares, entre eles o de Deserção. Denegação da Ordem. Decisão por maioria.

(STM – HC - Acórdão 0000139-37.2015.7.00.0000 – MS – Rel. Min. Luis Carlos Gomes Mattos – J. Em 13/08/2015).

Observe-se que na referida corte não havia uma interpretação sistêmica do ordenamento jurídico e que tomasse a Constituição como principal base para um correto e adequado trabalho interpretativo. Com base na redação do acórdão, um militar está sob condições tão extraordinárias que algumas “sujeitam-no à prisão com base na simples existência de um Termo de Deserção e à manutenção dessa prisão por 60 dias...”.

A edição da Resolução 228/STM é apenas o atendimento à Resolução 213, de 15/12/2015, do Conselho Nacional de Justiça, que passou a detalhar o procedimento de apresentação de presos em flagrante ou por mandado de prisão à autoridade judicial competente e tornando a audiência de custódia uma obrigatoriedade.

Apesar de, em fevereiro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça, em parceria com o Ministério da Justiça, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa) e o Tribunal de Justiça de São Paulo, terem lançado “Projeto Audiência de Custódia”, fruto de um trabalho em conjunto; foi apenas em Setembro de 2016, com o julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, que a audiência de custódia tornou-se obrigatória em todo o território nacional.

Apesar de, atualmente, prisões tão arbitrárias serem uma impossibilidade fática, diante da edição da Resolução 228, é de suma importância e conveniência a análise de institutos que, em um passado muito próximo, desrespeitavam o jurisdicionado militar, ferindo de morte a sua dignidade humana e caracterizando-o, no gênero dos sujeitos de direitos, como uma subespécie de ser humano e brasileiro que não recebia a proteção constitucional.

4.1.1 A detenção do indiciado

Alguns afirmam que o art. 18 do Código de Processo Penal Militar fora recepcionado pela Constituição Federal. Numa leitura preliminar do dispositivo, notava-se a possibilidade de detenção do indiciado sem a existência de flagrante delito ou de ordem judicial fundamentada em qualquer crime militar. Observemos o art.18:

Art. 18 - Independentemente de flagrante delito, o indiciado poderá ficar detido, durante as investigações policiais, até trinta dias, comunicando-se a detenção à autoridade judiciária competente. Esse prazo poderá ser prorrogado, por mais vinte dias, pelo comandante da Região, Distrito Naval ou Zona Aérea, mediante solicitação fundamentada do encarregado do inquérito e por via hierárquica.

Porém, a norma referenciada fora recepcionada em parte pela Constituição Federal, sendo restringida sua aplicação aos crimes propriamente militares, definidos em lei. Vejamos o Art. 5º, LXI, da CRFB:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

Realmente, a Constituição veio a recepcionar parcialmente esta possibilidade de detenção. Porém, até a presente data, ainda não há uma lei que conceitue o que venha a ser crime propriamente militar, constituindo verdadeira anomia, uma lacuna de norma regulamentadora que permita a aplicação da norma apreciada a um caso concreto. Disto isso,

a aplicação prática de tal modalidade de prisão não estava revestida da legalidade e constitucionalidade necessárias.

Considere-se, ainda, que o art. 18 representava um retrocesso repugnante. A permissão de prisão do indiciado pelo encarregado de IPM aparentava ser inaplicável e inadmissível nos dias atuais, em que respiramos ares democráticos. Essa permissão retratava a vocação autoritária do legislador da época, de 1969, sob a vigência do AI-5, que é considerado o mais autoritário ato institucional baixado durante o Regime Militar. O texto de Gorrilha²¹ corrobora este posicionamento, merecendo destaque:

Ademais, afora tal constatação, o referido artigo, por representar um retrocesso inaceitável (permissão de o encarregado de IPM prender o indiciado), afigura-se-nos inaplicável à conjuntura atual, uma vez que retrata a vocação autoritária do legislador da época (outubro de 1969). Com efeito, inadmite-se, num estado democrático de direito, uma prisão que não decorra de flagrante ou de ordem judicial. De fato, ou prende-se o infrator por estar em flagrante delito ou representa-se ao juiz competente quanto à necessidade de sua prisão preventiva. Qualquer ato diverso deste constitui-se, a nosso aviso, abuso de autoridade.

Inadmissível, e até mesmo nefasto, num Estado Democrático de Direito, uma prisão que não fosse decorrente de flagrante ou decretada por ordem judicial. Definitivamente, o correto ao se efetuar a prisão de infrator por estar em flagrante delito ou, se houver a necessidade de medida cautelar restritiva de liberdade, é efetuar representação ao juízo militar. A prática de qualquer conduta que fosse diferente do elencado, a meu ver e interpretar, deveria ter configurado sempre o crime de abuso de autoridade.

De modo afortunado, no cotidiano recente dos quartéis, a Polícia Judiciária Militar já não fazia uso deste recurso inconstitucional. Grande parte da incoerência do uso deste recurso era decorrente, parafraseando Gorrilhas²², do fato dos Encarregados de inquérito desconhecerem a norma citada.

²¹GORRILHAS, L. M. *Prisão Provisória na legislação processual penal militar: Uma visão crítica*. Teresina: Jus Navigandi, 2010. p. 3

²² *Ibidem*, 2010, p 3.

4.1.2 A prisão do desertor

Será considerado como desertor, o militar que cometer o crime de deserção. Vejamos a redação do art. 187 do Código Penal Militar, que assim define o crime de deserção:

“Art. 187. Ausentar-se o militar, sem licença, da unidade em que serve, ou do lugar em que deve permanecer, por mais de oito dias:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos; se oficial, a pena é agravada”.

Tal modalidade de prisão era uma medida extremamente temerosa e controversa. A prisão de desertor era nitidamente um procedimento *ex vi legis*²³, constituindo uma espécie de custódia estatal decorrente do art. 452 do Código de Processo Penal Militar. Esta modalidade de prisão era realizada sem que ocorresse a decretação pelo juízo competente. Observemos o texto dos arts. 452 e 453 do Código de Processo Penal Militar:

Art. 452. O termo de deserção tem o caráter de instrução provisória e destina-se a fornecer os elementos necessários à propositura da ação penal, sujeitando, desde logo, o desertor à prisão.

Art. 453. O desertor que não for julgado dentro de sessenta dias, a contar do dia de sua apresentação voluntária ou captura, será posto em liberdade, salvo se tiver dado causa ao retardamento do processo.

Ocorre que o instrumento que era utilizado para efetuar a prisão do desertor, o Termo de Deserção, não respeitava os ditames constitucionais exigidos para que se efetuasse a prisão de qualquer pessoa, que são a oitiva do preso, a assistência da família e do advogado (art. 5º, LXII, CF/88) e o direito ao silêncio (art. 5º, LXIII, CF/88). Além do mais, o termo não era submetido a qualquer tipo de análise por parte do Juiz Auditor e do Ministério Público Militar.

O mais assustador é que a redação atual do art. 452 não é a do texto originário, de 1969. A redação atual decorre de alteração introduzida pela Lei n.º 8.236, de 20/09/1991,

²³Expressão latina que significa “por força de lei”.

durante a vigência de nossa Constituição. A interpretação do art. 452 nunca poderia ter sido feita isoladamente. Tal interpretação sempre deveria ter considerado, principalmente, a Constituição Federal e ter sido realizada de modo sistêmico. Quis o Constituinte que determinadas garantias gozassem de especial proteção e as inseriu, como já discorrido anteriormente, como os direitos fundamentais, tidos como inalienáveis. Vejamos os incisos LXII e LXIII do art. 5º de nossa carta Magna:

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

Observe-se que, apesar de ser um mandamento constitucional, o juízo competente não era comunicado de imediato. E analisemos o direito ao silêncio, que é um direito que só existe diante da obrigação do Estado de se dispor a ouvir o paciente prisional. Ocorre que, nesta modalidade de medida cautelar, o desertor não tinha sua oitiva antes de ter sua prisão efetuada. O desertor só era ouvido em juízo, onde acontecia o seu interrogatório, e podia permanecer preso por até 60 dias, sem a menor possibilidade de prestar qualquer tipo de esclarecimento e de exercer o seu direito ao contraditório.

Ressalte-se que o texto normativo não fazia distinções entre o desertor que era capturado e aquele que se apresentava de modo voluntário, com o firme desejo de submeter-se à aplicação da lei penal militar. Em relação ao último, não havia sentido em se estabelecer uma medida cautelar para aquele que voluntariamente se apresentava.

Não havia lógica alguma em prender alguém quando não estava presente um dos fundamentais requisitos para a prisão preventiva, uma vez que o estado de liberdade do indivíduo não estaria a ensejar qualquer perigo ao processo (*periculum libertatis*). Para que a liberdade do militar fosse restringida, necessário seria submetê-lo a órgão judicial, que poderia se pronunciar de modo expresso e fundamentado, apontando elementos concretos aptos a justificar a constrição.

Convém que se analise um julgado do dia 21/09/2016, aproximadamente um mês antes da Resolução 228/STM, que demonstrará o quão absurdo era o tratamento dispensado ao jurisdicionado militar, pois não a análise não considera nenhum aspecto constitucional no tocante à prisão provisória:

Recurso em Sentido Estrito. Indeferimento de Prisão Preventiva. Manutenção da Decisão. Medida excepcional. Ausência de necessidade. Caracterizou ser improcedente a alegação do Parquet, no sentido de que a expedição de mandado de prisão preventiva daria maior amplitude à conveniência da instrução criminal no caso concreto. A prisão preventiva é medida excepcional, que se mostra desnecessária ao caso, quando a simples existência de Termo de Deserção é suficiente para a prisão, conforme a dicção do art. 452 do CPPM. Inexistência de adequação as hipóteses dos arts. 254 e 255, ambos do CPPM (prisão preventiva). Recurso ministerial desprovido. Decisão unânime. (STM – RSE - Acórdão 0000164-47.2016.7.01.0401 – RJ – Rel. Min. José Barroso Filho – J. Em 21/09/2016).

Observe-se o trecho grifado, pois este é o cerne da análise pretendida. O julgado é a resolução de um Recurso em Sentido Estrito. Em sede de 1ª instância, o Ministério Público Militar formulou um pedido de expedição de mandado de prisão preventiva, sob a alegação de que o desertor poderia novamente desaparecer. A requisição ministerial fora indeferida por entender o magistrado que a situação fática não demonstrava a vontade do processado em reiterar nova conduta.

E quando da análise recursal, O Supremo Tribunal Militar negou o pedido, não por julgar inconveniente e desnecessário pela ausência de perigo ao processo, mas por entender que um simples Termo de Deserção seria o suficiente para a prisão, em caso de nova ocorrência do delito. Pois bem, em dois momentos distintos, e através da atuação de dois órgãos (Ministério Público Militar e Supremo Tribunal Militar), são desrespeitadas garantias constitucionais do jurisdicionado, sendo elas deixadas em segundo, ou até terceiro plano.

O Ministério Público, antes de ser um persecutor penal, deveria ser o organismo responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, de acordo com o art. 127 da Constituição Federal, e antes de tudo, creio que em momento prévio deveria ter arguido a constitucionalidade dos institutos que permitiam a prisão do desertor de tal modo.

Já o Supremo Tribunal Militar, enquanto organismo do Poder Judiciário, não deveria ser mero aplicador de uma lei morta, sem espírito, mas deveria ser um órgão julgador que respeitasse os ditames constitucionais, inclusive exercendo o controle difuso de constitucionalidade.

4.1.3 A menagem para o insubmisso

Inicialmente, e de acordo com Gorrilhas²⁴, “*insta pontuar que a menagem constitui-se uma medida substitutiva para prisão provisória (art. 263, do CPPM)*”. É uma espécie de benefício concedido a militares ainda não condenados, que assumem o compromisso de permanecer em local estabelecido pela autoridade judiciária competente, normalmente cumprida nas dependências de uma Organização Militar, ou mesmo na própria habitação, sem o rigor do cárcere.

Porém, a menagem do insubmisso é uma exceção. Insubmisso é aquele que comete o crime de insubmissão, é o cidadão civil que, conforme o art. 183 do Código Penal Militar, deixa de se apresentar à incorporação, dentro do prazo que lhe foi marcado, ou, apresentando-se, ausenta-se antes do ato oficial de incorporação, cuja pena pode variar de três meses a um ano.

No caso do insubmisso, a menagem não traz nenhum benefício, configurando um tipo de prisão provisória para o insubmisso. A liberdade do insubmisso ficará cerceada, restrita às dependências da Organização Militar, conforme descrito no art. 266 do Código de Processo Penal Militar, ao afirmar que “*o insubmisso terá o quartel por menagem, independentemente de decisão judicial, podendo, entretanto, ser cassada pela autoridade militar, por conveniência de disciplina*”.

Ou seja, o insubmisso estaria fora do cárcere, mas aquartelado por um período que poderia se estender por até 60 dias. Uma vez que o civil não se apresentasse para a incorporação, tal medida restritiva de liberdade era passível de decretação pela autoridade militar. A sua segregação poderia ser iniciada quando ainda fosse civil (antes de ser incorporado às Armas) e perdurar até depois de sua incorporação ao serviço ativo. Observemos o processamento de tal medida, conforme regido pelo art. 464 do Código de Processo Penal Militar:

Art. 464. O insubmisso que se apresentar ou for capturado terá o direito ao quartel por menagem e será submetido à inspeção de saúde. Se incapaz, ficará isento do processo e da inclusão.

§ 1º A ata de inspeção de saúde será, pelo comandante da unidade, ou autoridade competente, remetida, com urgência, à auditoria a que tiverem sido distribuídos os

²⁴ GORRILHAS, L. M. *Prisão Provisória na legislação processual penal militar: Uma visão crítica*. Teresina: Jus Navigandi, 2010. p 4

autos, para que, em caso de incapacidade para o serviço militar, sejam arquivados, após pronunciar-se o Ministério Público Militar.

§ 2º Incluído o insubmisso, o comandante da unidade, ou autoridade correspondente, providenciará, com urgência, a remessa à auditoria de cópia do ato de inclusão. O Juiz-Auditor determinará sua juntada aos autos e deles dará vista, por cinco dias, ao procurador, que poderá requerer o arquivamento, ou o que for de direito, ou oferecer denúncia, se nenhuma formalidade tiver sido omitida ou após o cumprimento das diligências requeridas.

§ 3º O insubmisso que não for julgado no prazo de sessenta dias, a contar do dia de sua apresentação voluntária ou captura, sem que para isso tenha dado causa, será posto em liberdade. (grifo nosso)

Tal medida era despropositada. Quando o insubmisso se apresentava voluntariamente, semelhantemente à situação do desertor, não estava mais presente o risco ao cumprimento de suas obrigações ou ao andamento processual²⁵.

4.2 Incomunicabilidade do Preso

Antes da promulgação da Constituição Federal, era possível que o Encarregado do Inquérito Policial Militar determinasse a incomunicabilidade do preso militar, impedindo que este tivesse a assistência de um advogado. Parece algo absurdo nos dias de hoje, mas era algo admissível até o advento de nossa Carta Magna. O art. 17 do Código de Processo Penal Militar, elencava a hipótese de o encarregado do inquérito poder manter incomunicável o indiciado, que estivesse legalmente preso, por três dias no máximo.

Ainda que por “apenas” três dias, poderia o preso ficar incomunicável. Alguns mais radicais poderão defender que a incomunicabilidade não era algo permanente e não impedia a promoção de defesa técnica adequada, apenas a postergava, favorecendo tão somente a elucidação do inquérito.

Acertadamente, após o advento da Carta Magna, a jurisprudência se adaptou ao texto constitucional, conforme se depreende do julgado abaixo:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. USURAPECUNIÁRIA. INQUÉRITO POLICIAL. CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA. 1. A natureza inquisitorial do inquérito policial não se ajusta à

²⁵ GORRILHAS, L. M. *Prisão Provisória na legislação processual penal militar: Uma visão crítica*. Teresina: Jus Navigandi, 2010. p. 4

ampla defesa e ao contraditório, próprios do processo, até porque visa preparar e instruir a ação penal. 2. O sigilo do inquérito policial, diversamente da incomunicabilidade do indivíduo, foi recepcionado pela vigente Constituição da República.

3. A eventual e temporária infringência das prerrogativas do advogado de consulta aos autos reclama imediata ação corretiva, sem que se possa invocá-la para atribuir a nulidade ao feito inquisitorial.

4. Precedentes. 5. Recurso improvido (STJ - RHC: 11124 RS 2001/0026015-2, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data de Julgamento: 19/06/2001, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 24.09.2001 p. 344).

Nos dias de hoje, esta possibilidade está afastada do ordenamento jurídico, para se evitar o abuso e a arbitrariedade, podendo o preso se comunicar com o seu defensor e família, resguardando-se suas garantias constitucionais. Baseando-se no texto constitucional, o art. 17 do Código de Processo Penal Militar foi tacitamente revogado.

Observemos também a Lei 8.906/94, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, estabeleceu em seu art. 7º, III, o seguinte:

Art. 7º São direitos do advogado:

(...)

III - comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis;

Deste modo, pode-se concluir que a incomunicabilidade decretada pelo Encarregado do inquérito não é mais aceita em nosso ordenamento jurídico. O advogado, como profissional essencial à administração da justiça, possui o direito de comunicar-se reservadamente com o seu cliente, seja ele civil ou militar. A autoridade que inobservar essa prerrogativa estará sujeita ao crime de abuso de autoridade.

4.3 Especialização da Polícia Judiciária Militar

4.3.1 O possível despreparo do Encarregado

As Forças Armadas não são responsáveis pela segurança pública, deixando de compor a estrutura estatal destinada para este fim. Os órgãos responsáveis pela segurança são os descritos no art. 144 da Constituição:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I – polícia federal;

II – polícia rodoviária federal;

III – polícia ferroviária federal;

IV – polícias civis;

V – polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I – apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II – prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercera funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

(...)

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

(...)

Isto dito, pode-se extrair que não cabe às Forças o exercício da função de Polícia Judiciária em meio à sociedade, ficando este papel reservado para as Polícias Civis, no âmbito de seus estados, e para a Polícia Federal o exercício da investigação judiciária da União na esfera federal.

Será exercido, no âmbito das Forças Armadas, o papel de Polícia Judiciária Militar sempre que houver a necessidade de apuração de autoria e elucidação de um crime militar em área sobre administração das mesmas (conforme anteriormente explicado no subtítulo 2.4

deste trabalho). Deverá buscar tal elucidação através do Inquérito Policial Militar, cuja finalidade não difere do Inquérito Policial comum. Ambos são a reunião sucessiva, planejada e elencada de ações e diligências, sendo os inquéritos dotados de metodologia científica e raciocínio lógico para alcançar o seu objetivo.

Para melhor exposição deste trabalho, convém mencionar que o exercício do poder de Polícia Judiciária Militar não recairá, obrigatoriamente e sempre, sobre alguém detentor do bacharelado em Direito e tampouco que tenha frequentado qualquer tipo de curso ou estágio com finalidade precípua destinada à investigação policial. Normalmente, o Encarregado de inquérito poderá contar com o auxílio de um setor de assessoria jurídica, mas este setor não o substitui enquanto detentor do poder de Polícia Judiciária Militar e não será onipresente em todos os momentos de atuação policial. O enunciado acima é extraído da obra de Brito e Gorrilhas²⁶:

Inicialmente, é preciso mencionar que para o acesso à carreira militar das Forças Armadas não há exigência de curso superior de Direito, da mesma forma que não se exige formação superior em Direito para polícias militares e bombeiros militares, que eventualmente são indicados para atuarem como encarregados de IPMs. Isso quer dizer que militares das Forças Armadas ou policiais militares e bombeiros militares nem sempre são bacharéis em Direito, não dispondo, muitas das vezes, de conhecimento jurídico, seja por acesso ao curso de formação acadêmica universitária, seja por submissão a curso de formação de técnicas para investigadores de IPs. Isso, notadamente, representa prejuízo considerável para o desenvolvimento dos atos investigativos e todas as peculiaridades existentes.

O poder de Polícia Judiciária Militar poderá ser delegado a oficiais da ativa, sem especificar a área específica de formação acadêmica. Portanto, um Inquérito Policial Militar poderá ter como Encarregado um oficial oriundo das academias militares que pertença, por exemplo, aos quadros de Intendência, especialização que confere uma graduação em Administração, com ênfase na gestão pública e contábil. Nada obsta que um oficial com Licenciatura em Pedagogia possa apurar um desvio de munições, ou que um Oficial com graduação em Enfermagem esteja à frente de um inquérito que apure um homicídio. Logo, ser um oficial de carreira é a condicionante para o exercício do poder de polícia delegado, conforme o art.7º, § 1º, do Código de Processo Penal Militar:

²⁶ BRITTO, C. A.; GORRILHAS, L. M. *A polícia judiciária militar e seus desafios: aspectos teóricos e práticos*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2016. p. 33

Art. 7º A polícia judiciária militar é exercida nos termos do art. 8º, pelas seguintes autoridades, conforme as respectivas jurisdições:

(...)

§ 1º Obedecidas as normas regulamentares de jurisdição, hierarquia e comando, as atribuições enumeradas neste artigo poderão ser delegadas a oficiais da ativa, para fins especificados e por tempo limitado.

§ 2º Em se tratando de delegação para instauração de inquérito policial militar, deverá aquela recair em oficial de posto superior ao do indiciado, seja este oficial da ativa, da reserva, remunerada ou não, ou reformado.

§ 3º Não sendo possível a designação de oficial de posto superior ao do indiciado, poderá ser feita a de oficial do mesmo posto, desde que mais antigo.

§ 4º Se o indiciado é oficial da reserva ou reformado, não prevalece, para a delegação, a antiguidade de posto.

§ 5º Se o posto e a antiguidade de oficial da ativa excluïrem, de modo absoluto, a existência de outro oficial da ativa nas condições do § 3º, caberá ao ministro competente a designação de oficial da reserva de posto mais elevado para a instauração do inquérito policial militar; e, se este estiver iniciado, avocá-lo, para tomar essa providência.

Sob uma primeira análise, não parece, muito indicado e até mesmo prudente que alguém sem a adequada formação acadêmica e desconhecedor de conhecimento jurídico seja designado para a presidência de um ato administrativo de tamanha complexidade jurídica. Imprescindível é que o agente público a ficar responsável de tal trabalho investigativo seja minimamente dotado de competências capazes para adequada formulação de um juízo persecutório.

Observe-se que, em decorrência de falha no trabalho investigativo, poderá haver inadequadamente um indiciamento prematuro, sem indícios convergentes e, por via de regra, uma agressão autoritária e estatal a alguém, configurando, até mesmo, abuso de autoridade. Além da possibilidade elencada, poderá o ofendido inicial vislumbrar um resultado que não possibilite o oferecimento de denúncia e conseqüente processo daquele que o atingiu através de sua ação criminosa.

4.3.2 O delegado de polícia, do Império aos dias atuais

Com o intuito de confirmar as importantes garantias à persecução realizada pela polícia judiciária, o legislador pátrio elaborou o Projeto de Lei Complementar 132/2012, mais tarde convertido na Lei 12.830, de 20/06/2013, que dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Deste termo, *delegado*, que há muito está presente no vocabulário e cotidiano jurídico brasileiro, pouco se sabe sobre a sua origem. É um vocábulo

tão habitual e costumeiro na linguagem popular e jurídica, que a sua origem histórica e significado não são questionados.

Em 1808 foi criada a Intendência Geral de Polícia, que implantou e dirigiu a nova estrutura de polícia e segurança pública da Corte do Rio de Janeiro e de todo o território brasileiro. Foi apenas com a chegada da Família Real Portuguesa ao Brasil que passou a existir, no Brasil, um órgão estatal com a finalidade de Polícia Judiciária. De acordo com Perazzoni²⁷:

...com a chegada da Corte portuguesa no Brasil, foi criada a Intendência Geral de Polícia, cuja chefia era desempenhada por um desembargador, nomeado Intendente Geral de Polícia, com *status* de ministro de Estado. Dadas as peculiaridades e extensão do território nacional, o intendente podia autorizar outra pessoa a representá-lo nas províncias, surgindo desta atribuição o uso do termo "delegado" no Brasil. Este "delegado" exercia, contemporaneamente, funções típicas de autoridade policial (tanto administrativa como investigativa) e judiciais.

Após esta breve análise histórica, pode-se depreender que o termo delegado surge em virtude da delegação de competência que, aquele que é investido no cargo ou função, recebe para efetivamente exercer a função de Polícia Judiciária. E, de um modo conveniente, em franco respeito às formalidades legislativas, quis o legislador pátrio trazer garantias, tanto para o delegado de polícia, quanto para o cidadão brasileiro, quando editou a Lei 12.830/13.

Com o advento da Lei 12.830/13, aquilo que já estava delimitado e consolidado no âmbito de cada Polícia Civil estadual e no âmbito da Polícia federal, passou a ter expressa normatividade do estado brasileiro. Determina a Lei 12.830/13 que os cargos de delegado são privativos de bacharel em Direito. De acordo com o art. 3º da referida lei, "*o cargo de delegado de polícia é privativo de bacharel em Direito, devendo-lhe ser dispensado o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os advogados.*"

O cargo de delegado, que já era uma carreira de Estado, agora é reconhecido como uma carreira jurídica. Dotado de igual status, agora lhe é dispensado o mesmo tratamento protocolar recebido por magistrados, defensores públicos, promotores e advogados.

²⁷ PERAZZONI, F. O Delegado de Polícia no Sistema jurídico Brasileiro: das origens inquisitoriais ao garantismo penal de Ferrajoli. Brasília: Fundação Brasileira de Ciências Jurídicas, 2011. p. 80

E por força do §5º do art. 2º da lei citada, ao afirmar que “*A remoção do delegado de polícia dar-se-á somente por ato fundamentado.*”, o delegado passa a gozar, do ponto de vista material, realmente da prerrogativa de poder atuar com isenção, imparcialidade e autonomia.

A partir de agora, o delegado de polícia não pode ser removido ex-officio, pela discricionariedade da autoridade administrativa a quem se subordina. O que, muitas das vezes, era utilizado como instrumento de coerção para impedir o avanço de investigações, e, quando a coerção falhava, concretizava-se a remoção, afastando o responsável das investigações e designando alguém que traria o resultado inquisitorial almejado pela autoridade administrativa.

4.3.3 Autonomia e imparcialidade

Pois bem, deve-se retornar à análise do objeto do nosso trabalho, o Encarregado de Inquérito Policial Militar. Ocorre que este, é detentor de um poder de Polícia Judiciária Militar que não lhe é decorrente do cargo. O seu poder de polícia lhe é conferido temporariamente através de delegação de competência, é um poder “delegado” para que possa exercer as funções de polícia judiciária e presidir o Inquérito Policial Militar.

Deve-se traçar um pensamento comparativo, refletir por analogia. Quis o legislador conferir especial atenção, não só à polícia judiciária no Brasil, mas também ao cidadão brasileiro, quando editou a Lei 12.830/13 e tratou de modo especial o titular de inquérito policial. Ao que parece, mais uma vez, o legislador brasileiro, pela especificidade e desconhecimento da matéria, não contemplou o universo militar.

O encarregado de Inquérito Policial Militar é um oficial pertencente ao efetivo de uma Organização Militar e, por conseguinte subordinado ao seu comandante. Este comandante é o titular do poder de Polícia Judiciária e responsável por delegar o dito poder, conforme explicado no subtítulo 4.3.1 deste trabalho.

Sendo pertencente à cadeia de comando do comandante e estando sob o seu comando, existirá a possibilidade de que um encarregado de inquérito não consiga agir de modo isento, autônomo e imparcial, devido à possíveis influências de um superior hierárquico.

Observando-se novamente o art. 7º do Código de Processo Penal Militar, já citado no subtítulo 2.4 (Polícia Judiciária Militar), pode-se observar que os detentores originários do

poder de polícia são também os titulares de cargos de toda a cadeia administrativa militar. A figura do administrador e do detentor de poder de polícia se confundem em um amálgama que pode não ser conveniente para um Estado Democrático de Direito.

De uma forma hipotética, se um encarregado de inquérito, quando estiver presidindo as ações investigativas, seguir uma linha investigativa que não atenda às conveniências de seu comandante, este poderá ser alvo de ações autoritárias e coercitivas revestidas por um manto de ações discricionárias administrativas.

Deve-se considerar também as possíveis arbitrariedades que podem incidir contra o suspeito ou indiciado. Considere-se que um militar, suspeito de determinado delito, já tenha passado por algum desentendimento com algum superior hierárquico e os resquícios desse ainda perdurem.

Considere-se, ainda e hipoteticamente, quando da delegação de encarregado para o inquérito, poderá este superior se “voluntariar” para presidir o procedimento inquisitorial, com um distorcido propósito, criando um “Encarregado de inquérito de ocasião” e conduzindo o inquérito sob um escopo tendencioso e desprezando provas que possam suscitar a inocência do suspeito ou indiciado.

O Direito possui o princípio do juiz natural, e este é analisado sob dois aspectos: o objetivo e o subjetivo. Sob o aspecto objetivo, o princípio relaciona-se com duas garantias constitucionais, sendo elas a prévia existência do órgão ao fato e o respeito às regras objetivas de determinação de competência. Já o aspecto subjetivo consiste na imparcialidade de quem fará o julgamento. De acordo com Alexandre Morais da Rosa²⁸:

Princípio do Juiz Natural: Conquista democrática, o Juiz Natural busca evitar o Juiz de ocasião. Ferrajoli atribui ao princípio do juiz natural três significados distintos, embora correlatos: **(i)** juiz pré-constituído pela lei e não concebido após o fato; **(ii)** impossibilidade de derrogação e indisponibilidade de competência; e, **(iii)** proibição de juízes extraordinários e especiais. Assim é que não se podem criar juízos de ocasião, devendo-se analisar a competência em face dos juízos existentes no momento da imputação. Na tradição constitucional brasileira (CR, art. 5º, LIII), o princípio do juiz natural emprega dupla finalidade, proibindo tribunais de exceção e não consentindo com a transferência da competência para outro tribunal (avocação). É aquele previsto por Lei em sentido estrito, antes do fato imputado, não se podendo o alterar posteriormente.

²⁸ ROSA, A. M. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 55

Utilizar-se-á analogicamente este princípio, que impede a criação de juízos de ocasião, dada a peculiaridade quando da designação do encarregado de inquérito. A Polícia Judiciária Militar não é um órgão pré-existente, pois existe apenas na figura do comandante de cada Organização Militar, que delegará o poder de polícia após a ocorrência do fato a oficial que lhe seja subordinado. Diferentemente, as Polícias Cíveis e Federal são órgãos pré-existentes e com ocupantes de cargo prévios ao fato criminoso.

Também não há objetividade quanto à determinação de competência para o feito, pois não haverá designação para os oficiais com determinada formação acadêmica ou especialização (configurando um critério objetivo de competência para a atuação), uma vez que a delegação poderá recair sobre inúmeros oficiais de uma Organização Militar, independentemente de sua área de formação ou estudo.

Se as Polícias Cíveis e Federal forem observadas, se concluirá que obrigatoriamente e de acordo com a 12.830/13, elas terão delegados de polícia bacharéis em Direito e agentes que fizeram cursos voltados para o trabalho de investigação e demais atos administrativos, ou seja, profissionais dotados da competência técnico-científica necessária para o exercício de seus respectivos cargos e funções.

Retomando a analogia ao princípio do juiz natural, quando este princípio é desrespeitado, poderá ser arguida a suspeição do magistrado. Porém, isto não é possível diante da figura do oficial encarregado. Por ser considerado um procedimento inquisitório, não se admite na jurisprudência, e com apoio da doutrina, a possibilidade de contraditório. Vejamos o julgado abaixo:

EMENTA: APELAÇÃO - CONDENAÇÃO DE MILITAR, POR DESCLASSIFICAÇÃO, COMO INCURSO NO DELITO PREVISTO NO ART. 251, § 3º, DO CPM (ESTELIONATO PRATICADO EM DETRIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR) EM CONTINUIDADE DELITIVA - FIXAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL.

- Preliminar de nulidade argüida pela Defesa rejeitada - Não constitui suspeição o fato de o militar, encarregado pelo procedimento administrativo de Sindicância e do IPM ter sido o Imediato de Navio - Decisão unânime.

- Autoria, materialidade e culpabilidade devidamente comprovadas nos autos. Administração Militar induzida em erro pelas RMC's fraudulentamente emitidas pelo acusado. Entrega voluntária e indevida dos bens pertencentes à Fazenda Nacional. Fixação da pena no mínimo legal ante a primariedade e o bom comportamento do militar. Negado provimento ao recurso defensivo. Decisão unânime.

(STM – Apelação - Acórdão 2006.01.050443-5 – PA – Rel. Min. Carlos Alberto Marques Soares – J. Em 12/12/2007).

Portanto, tomando-se por base tudo o que fora exposto, pode-se concluir que é necessário a implementação de uma mudança quanto à forma de se constituir a Polícia Judiciária Militar, objetivando uma atuação mais impessoal e lúcida.

4.3.4 Polícia Judiciária Militar – Instituição independente

O tópico anterior demonstrou as falhas e vicissitudes que podem permear a atividade de uma Polícia Judiciária Militar que é instituída com a designação de militares que atuam ordinariamente nas Organizações Militares. É fundamental que se possa romper com este modelo ultrapassado, para que se alcance uma atuação realmente imparcial e autônoma.

Quando o Poder Legislativo formula, debate e aprova sob votação um diploma legal nas duas casas do Congresso Nacional, Câmara e Senado; e encaminha este diploma para sanção presidencial e o mesmo é sancionado pela figura da Presidente da República, estamos diante de um ato de Estado.

Sim, a Lei 12.830/13 não é apenas um ato de governo, mas um ato do Estado brasileiro, que resolveu estabelecer um novo paradigma para o poder de Polícia Judiciária. Este paradigma escolhido é a busca de um poder de polícia que possa ser exercido de uma forma cada vez mais técnica, científica e independente, principalmente.

O que este trabalho vem trazer é apresentar a possibilidade de uma Polícia Judiciária Militar como uma instituição regular, pré-constituída, independente e autônoma em relação às Forças Armadas, com subordinação direta ao Ministério da Defesa, a exemplo do que ocorre em outros países, como é o caso de Portugal.

A Polícia Judiciária Militar portuguesa, que sofreu uma reforma administrativa através do Decreto-Lei nº 300, de 19 de outubro de 2009, é um corpo superior de polícia criminal auxiliar da administração da Justiça portuguesa, de acordo com o preâmbulo deste decreto português:

No quadro dos objectivos do Programa do XVII Governo Constitucional no tocante à modernização administrativa e à melhoria da qualidade dos serviços públicos com ganhos de eficiência, a Assembleia da República aprovou, por iniciativa do Governo, a Lei n.º 97-A/2009, de 3 de Setembro, que define a natureza, a missão e as atribuições da Polícia Judiciária Militar, bem como os princípios e competências que enquadram a sua acção, enquanto corpo superior de polícia criminal auxiliar da administração da Justiça. Ainda neste contexto, o Decreto-Lei n.º 154-A/2009, de 6

de Julho, aprovou a Lei Orgânica do Ministério da Defesa Nacional, definindo os modelos organizacionais dos serviços que integram a respectiva estrutura, entre os quais a Polícia Judiciária Militar. A reorganização e reestruturação da Polícia Judiciária Militar visa, pois, a maior racionalidade dos recursos existentes, no sentido de maior eficiência e eficácia nas actividades que desenvolve, na esteira da sua missão e atribuições. Assim, a nova estrutura organizacional facilita o processo decisório e permite uma melhor maximização dos serviços prestados sob direcção e na dependência funcional das autoridades judiciárias, com subordinação hierárquica ao Ministro da Defesa Nacional e em benefício dos interesses militares da defesa nacional e dos demais que a Constituição comete às Forças Armadas.

Enquanto organismo independente e de atuação unificada, com uma racionalização dos serviços, a Polícia Judiciária Militar portuguesa permite a maximização dos serviços prestados sob a direcção e na dependência funcional das autoridades policiais judiciárias, com subordinação hierárquica ao Ministro da Defesa Nacional e em benefício dos interesses militares da defesa nacional e dos demais que a Constituição comete às Forças Armadas.

É um organismo de direcção centralizada, mas que atua de forma descentralizada com duas unidades orgânicas nucleares que são apoiadas por uma unidade orgânica flexível, conforme o art. 4º do diploma português:

Artigo 4.º - Estrutura

1 — A organização interna dos serviços da PJM obedece ao modelo de estrutura hierarquizada e compreende as seguintes unidades orgânicas nucleares:

- a) A Unidade de Investigação Criminal de Lisboa (UICL);
- b) A Unidade de Investigação Criminal do Porto (UICP).

2 — A sede e área geográfica de intervenção das unidades de investigação são estabelecidas no artigo 110.º do Código de Justiça Militar.

3 — A administração da PJM e o apoio técnico às unidades orgânicas nucleares de investigação criminal é garantido por uma unidade orgânica flexível.

Diante da realidade brasileira, pode parecer algo utópico e que seja de difícil implementação prática, pois o atual cenário econômico de recessão e as deficiências de um Estado ainda tão carente parecem ser um obstáculo e um forte argumento para que tal ideia seja rechaçada.

Mas a concentração dessas ações típicas de Polícia Judiciária Militar em um organismo próprio, esvaziando a Marinha, o Exército e a Aeronáutica dessas atribuições, traria imenso ganho administrativo, pois essa atividade seria gerada por um corpo jurídico qualificado, gerando economia, inclusive, devido à maior racionalidade quanto ao dispêndio de recursos.

Desta forma, o jurisdicionado militar poderia ser contemplado com mais uma ação que, além de ser funcional do ponto de vista técnico-jurídico e administrativo, traria um enorme ganho na defesa das garantias constitucionais, pois seria executado por corpo técnico qualificado e autônomo.

5 CONCLUSÃO

Este trabalho teve por objetivo trazer ao seu leitor um panorama mais abrangente a respeito dos militares das Forças Armadas, trazendo o Inquérito Policial Militar e Polícia Judiciária Militar para o centro de nossas atividades de estudo.

Em 1988, iniciou-se um período democrático no Brasil, após 21 anos de um período de exceção e supressão de direitos. Nos dias de hoje, parte deste período ainda existe. Essa parte ainda existente, manifestada através da supressão de garantias constitucionais, ocorre dentro dos muros das Organizações Militares.

Praticamente todo o ordenamento jurídico, no que concerne à regência da vida castrense, ainda carece de revisão legislativa, para que se editem normas que se alinhem aos ditames da Carta Magna de 1988. As mudanças que vieram a garantir direitos, normalmente surgiram de construções jurisprudenciais nos tribunais.

O Inquérito Policial Militar, enquanto procedimento de investigação, assim como os outros inquéritos, vive uma crise de personalidade, pois seu caráter inquisitório está a se exaurir devido às modificações legislativas introduzidas ao Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. É admissível, ainda que discretamente, o exercício do contraditório ainda em sede de inquérito. Tal mudança ainda é incipiente e sua consolidação, creio, virá através da construção doutrinária e jurisprudencial, pois superior à lei, as transformações sociais reverberam nos tribunais e são as verdadeiras responsáveis pela efetivação dos direitos.

A Polícia Judiciária Militar ainda é muito ultrapassada. Não podem os militares estarem sujeitos a um poder de polícia tão capaz de mostrar-se esmagador e parcial. Uma remodelação é necessária para que possamos ter a efetividade das garantias constitucionais desde os primórdios, ainda previamente à ação, durante a fase investigatória. A proposta de criação de um órgão autônomo pode parecer inusitada, mas, depois de breve leitura e análise, mostra-se óbvia e fundamental. Sem esse rompimento com a estrutura atual, não é possível afirmar que este poder de polícia será exercitado livre de interferências e que se desenvolve de modo imparcial e justo.

Após a leitura destas páginas, o leitor será capaz de compreender que o militar, este abnegado servidor especial, cuja destinação específica é tão importante que mereceu especial destaque em nosso texto constitucional, também é um sujeito de direitos, a ele também se aplicam as garantias constitucionais em sua plenitude. Não são, os militares de hoje, aqueles

que privaram a sociedade da plena liberdade. Os militares de hoje não podem respeitar as leis, porque a elas tão somente estão submetidos, desconhecendo-as, mas deveriam conhecê-las e por elas serem reconhecidos.

. Somente através de um minucioso e contínuo estudo das normas castrenses será possível elaborar verdadeira contribuição para uma mudança de paradigmas e uma nova compreensão do direito militar, com uma abordagem humanizada e sob a ótica de um prisma constitucional.

“A República não precisa de fazer-se terrível, mas de ser amável; não deve perseguir, mas conciliar; não carece de vingar-se, mas de esquecer; não tem que se coser na pele das antigas reações, mas que alargar e consolidar a liberdade.”

RUY BARBOSA

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBECHE, Thiago. **Lei dá a delegados poder requisitório conferido ao MP**. Revista Consultor Jurídico (CONJUR), 2013. Disponível na Internet: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-24/thiago-albeche-lei-delegados-poder-requisitorio-conferido-mp>> Acesso em 24 de junho de 2017.

ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao Código Penal Militar**. 6ª ed. Curitiba: Juruá, 2007.

ASSIS, Jorge César de. **Direito militar, aspectos penais, processuais penais e administrativos**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Decreto-Lei 1.002 (1969). **Código de Processo Penal Militar**. Brasília, DF, **Presidência da República**, 2017.

BRASIL. Decreto-Lei 1.001 (1969). **Código Penal Militar**. Brasília, DF, **Presidência da República**, 2017.

BRASIL. Lei 6.880 (1980). **Estatuto dos Militares**. Brasília, DF, **Presidência da República**, 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, **Presidência da República**, 2017.

BRASIL. **Resolução 228 (2016)**. Brasília, DF, Supremo Tribunal Militar, 2017.

BRITTO, Cláudia Aguiar; GORRILHAS, Luciano Moreira. **A polícia judiciária militar e seus desafios: aspectos teóricos e práticos**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2016.

COIMBRA NEVES, Cícero Robson; STREIFINGER, Marcello. **Manual de direito penal militar**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

GORRILHAS, Luciano Moreira. **Prisão provisória na legislação processual penal militar: Uma visão crítica**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2616, 30 ago. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17295>>. Acesso em: 25 jun. 2017.

GOUVEIA, Joilson. **Os servidores públicos militares e os vetos constitucionais**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 25, 24 jun. 1998. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1579>>. Acesso em: 24 jun. 2017.

LOBÃO, Célio. **Direito processual penal militar**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

LOUREIRO NETO, José da Silva. **Processo penal militar**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO Cláudia Sevilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. São Paulo: Saraiva, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Militar Comentado**. 2ª ed. rev. at. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 15ª ed. rev. at. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. **Monografia Jurídica: orientações Metodológicas para o Trabalho de Conclusão de Curso**. 3.ed. rev e aum. Porto Alegre: Síntese, 2003.

PERAZZONI, Franco. **O Delegado de Polícia no Sistema Jurídico Brasileiro: das origens inquisitoriais ao garantismo penal de Ferrajoli**. Revista Segurança Pública & Cidadania, Brasília, Fundação Brasileira de Ciências Policiais, v. 4, n. 2, p. 77-110, jul/dez, 2011.

PORTUGAL. **Decreto-Lei 300 (2009)**. Lisboa, Diário da República. 1.ª série, N.º 202, 2009.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013.

VIEIRA, Diógenes Gomes. **Manual Prático do Militar**. Natal: D & F Jurídica, 2009.