

Incompreensão sobre o bem jurídico tutelado nos crimes militares

Fernando A. N Galvão da Rocha

Com a edição da Lei 13.491/2017 os críticos de plantão voltaram a apontar olhares preconceituosos para o Direito Penal Militar e para a Justiça especializada militar. Não surpreendem as manifestações que pretendem deslegitimar as mudanças no conceito de crime militar produzidas pela alteração da redação do inciso II do art. 9 do Código Penal Militar.

Mas, alguns argumentos utilizados na críticas e pelos próprios operadores do Direito Militar (com destaque para o fundamentado artigo de Adriano Alves-Marreiros publicado no observatório) precisam ser esclarecidos. Em especial, importa deixar claro que a proposta de alteração foi apresentada no Senado, por meio do PLS 132, no ano de 2000. A mesma proposta foi objeto de outros projetos de lei e acabou por ser acolhida no mês de outubro de 2017, em um dos projetos. A discussão é antiga e a alteração legislativa chega com muito atraso para corrigir os problemas frequentes, que se apresentam decorrentes do fracionamento do julgamento judicial sobre uma única situação de fato que envolve a atuação concreta de servidores militares.

A incompreensão sobre o Direito Penal Militar, em grande medida, se deve ao discurso equivocado de que o mesmo se presta a tutelar exclusivamente os princípios da hierarquia e da disciplina militares. Desta premissa equivocada decorrem equivocadas conclusões, que normalmente reclamam por restrição da intervenção punitiva aos casos em que exista interesse específicos das instituições militares a tutelar.

Já há muito venho sustentando que muitos operadores do

direito militar racionalizam de maneira equivocada as questões relativas à caracterização do crime militar, por se basearem na premissa de que a justiça militar se presta unicamente à proteção dos princípios da *hierarquia* e da *disciplina*. (Direito Penal: parte geral, item 8.2.1.5)

A Constituição da República estabelece que os princípios da *hierarquia* e da *disciplina* são pilares organizacionais das instituições militares, que constituem apenas *meios* para a realização de seus *fins* institucionais. Constituem *fins* das instituições militares da União, conforme o art. 142, a defesa da pátria, a garantia dos poderes constitucionais, e a garantia da lei e da ordem. Por outro lado, constituem *fins* das instituições militares estaduais, nos termos do art. 144, a preservação da ordem pública, da incolumidade e do patrimônio das pessoas, no contexto do direito fundamental à segurança pública.

Portanto, nem mesmo para as instituições militares a *hierarquia* e a *disciplina* constituem um *fim* em si mesmo. Constituem *meios* organizacionais peculiares que podem conferir maior eficiência aos serviços públicos prestados pelas instituições militares para o atendimento de suas missões constitucionais. Não podem os juízes da Justiça Militar (que ressaltam sua integração ao Poder Judiciário a partir de 1934), em especial, transformar os princípios organizacionais das instituições militares (*meios*) em sua missão institucional (*fins*). Ao Poder Judiciário cabe a garantia dos direitos fundamentais do cidadão, que estão expressos na Constituição e nas leis. Pensar que o Judiciário, no âmbito da Justiça Militar, trabalha para preservar a *hierarquia* e a *disciplina* é transformar seus juízes em assessores dos corregedores das instituições Militares.

O próprio Código Penal Militar só tutela os bens jurídicos *hierarquia* e *disciplina* em alguns poucos de seus crimes e, por isso, não se pode restringir a lógica da tutela penal militar à proteção desses bens. Um Direito Penal exclusivamente orientado para a tutela da hierarquia e disciplina das corporações militares

não é democrático, pois não se presta a tutela direta dos interesses do titular do poder punitivo: o povo.

O Direito Penal Militar regula a intervenção punitiva que objetiva tutelar a qualidade e probidade dos serviços prestados pelas instituições militares em favor da sociedade. A lógica que orienta a Constituição da República e o próprio Código Penal militar, ao distinguir crimes própria e imprópria militares, é a de que a realização dos serviços militares pode ofender bens jurídicos diversos da *hierarquia* e *disciplina*. Fica claro que não interessa proteger apenas a *hierarquia* e *disciplina* internas às instituições militares. O Direito Penal Militar se interessa essencialmente por proteger todos os bens jurídicos que possam ser afetados pela realização inadequada dos serviços militares. Nesta perspectiva, não se protege apenas o interesse imediato das corporações militares, mas o interesse da sociedade que é destinatária dos serviços pelas mesmas corporações.

A lógica que sempre ficou evidente pela divisão da parte especial do Código Penal Militar, que é dividida em capítulos que reúnem tipos incriminadores que ofendem preponderantemente determinado bem jurídico e que serve de base para a denominação do respectivo capítulo, continua a orientar a interpretação dos novos crimes militares. Se o crime militar de furto, previsto no art. 240 do CPM, ofende preponderantemente o patrimônio, o novo crime militar de licitação, previsto no art. 89 da Lei 8.666/93, ofende a probidade das contratações realizadas pela Administração Pública militar.

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

atividades e ofende os bens jurídicos portadores de dignidade penal.