

O REGIME JURÍDICO DOS MILITARES NA ESFERA DO DIREITO PENAL: A QUESTÃO DA CONFIGURAÇÃO DA OBEDIÊNCIA HIERÁRQUICA COMO CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE.

Silvana Cordeiro Correa¹

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo discorrer sobre as causas de exclusão da culpabilidade no que tange as hipóteses envolvendo o Direito penal Militar. Para tanto, se faz um relato de como o sistema hierárquico evoluiu juntamente com a justiça militar, bem como os institutos da hierarquia e da disciplina na seara castrense. Buscou-se analisar também a influência das escolas de obediência hierárquica da França, da Alemanha e da Inglaterra, e quais delas o Brasil adotou como referência. Debruçamo-nos, de igual forma sobre o sistema interpretativo do artigo 22 do Código Penal em contraposição ao artigo 38 do Código Penal Militar. Por fim, dedicamo-nos à análise do conceito que o Estatuto dos Militares e o regulamento do exército estabelece sobre o tema em apreço quando aborda a hierarquia e disciplina, juntamente com a patente hierárquica dos militares, tudo à luz do preconizado pelo artigo 142 da Constituição Federal e as decisões dos magistrados.

Palavras-chave

Direito Penal; Direito Penal Militar; Hierarquia Militar; Excludente de culpabilidade.

ABSTRACT

The scope of this paper is to discuss the causes of exclusion of guiltiness regarding the hypotheses involving the Military Criminal Law. Thus, it gives an account of how the hierarchical system evolved with the military justice, as well as institutions of hierarchy and discipline in the castrense field. We sought to examine further the influence of hierarchical obedience schools in France, Germany and England, and which ones Brazil adopted as reference. Dwelt us, equally in the interpretation of the article 22 of the Brazilian penal code as opposed to the article 38 of the Military Penal Code. Finally, we dedicate ourselves in the analysis of the concept that the Statute of the Military and Army regulation lays on the subject of hierarchy and discipline, along with the hierarchical rank of the military, all recommended by the article 142 of the Brazilian Constitution and decisions of magistrates.

Keywords

¹ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à OPET – Organização Paranaense de Ensino Técnico, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Criminal Law, Military Criminal Law, Military Rank; Excluded from guiltiness.

1 INTRODUÇÃO

A importância do tema desta monografia originou-se da parca Doutrina a respeito dos estudos do Direito Penal Militar, bem como da falta de delineamentos constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal sobre o que seria a hierarquia e disciplina na seara castrense quando aquele é chamado a decidir as questões envolvendo essa especial categoria de servidores públicos.

O estudo do tema à luz da constituição e jurisprudência não traz conclusões satisfatórias dado que são em sua maioria conflitantes, seja na órbita federal, quanto na Estadual, não trazendo segurança aos processos criminais, inerentes a obediência hierárquica.

Como bem assevera a doutrina, ‘a sociedade militar é peculiar. Possui *modus vivendi* próprio. Esta peculiaridade exige sacrifícios extremos (a própria vida em alguns casos), que são mais do que simples risco natural das atividades tidas como penosas ou insalubres com um todo.

Para essas condições tão especiais de trabalho, especial também será o regime disciplinar, de modo a conciliar tanto o interesse da instituição como os direitos dos que a ela se submetem. São submetidos à rigidez da hierarquia e disciplina, porém as severidades das sanções não podem ser confundidas como supressão de seus direitos.

Deste modo, se demonstra a necessidade de aprofundamento do tema, havendo a necessidade de se entender o histórico da hierarquia militar assim como o sistema das escolas hierárquicas do mundo.

Através de doutrinas específicas de hierarquia como de KOERNER e LEIRNER, se faz uma síntese dos conceitos por eles expostos, afim de se traçar, além da definição de obediência hierárquica também adaptá-la ao que vem acontecendo, como veremos em alguns casos julgados.

No entanto, se faz necessária a análise desses casos ou de casos futuros, para aqueles militares os quais ainda não foram submetidos à Instrução individual Básica, e o en-

tendimento do que seria hierarquia e disciplina. Sendo assim, a excludente de culpabilidade seria mais ampla, pois a visão de condutas ilegais se restringiria aos conhecimentos de cidadão e não de um integrante das forças armadas com o devido entendimento de hierarquia e disciplina. Contudo, passamos a estudar mais a fundo.

2 REGIME CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Da análise conjunta do artigo 142 da Constituição Federal e do artigo 38 do Código Penal Militar, infere-se uma interpretação mais razoável ao regime jurídico dos servidores públicos militares, bem como o delineamento dos requisitos satisfatórios à aplicação aos casos concretos.

A Constituição Federal ao estabelecer no artigo 142, "caput" que: "*As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República,...*", não estabeleceu um sistema fechado quanto ao regime jurídico administrativo aplicável aos Militares, quis sim a Carta da República, estabelecer que esta categoria especial de servidores públicos tivesse um regime disciplinar diferenciado com amparo legal, regido apenas por dois pontos básicos, quais sejam a hierarquia e a disciplina, amparados no escopo da defesa da pátria e das instituições democráticas.

Neste sentido é tão forte a ideia da hierarquia e da disciplina que o Código Penal Militar estabelece no artigo 163² que qualquer desobediência à superior hierárquico constitui crime de insubordinação.

O Estatuto dos Militares, reserva em seu Capítulo III, para regulamentar sobre a hierarquia e disciplina, conceituando-a e delimitando os círculos hierárquicos, as escalas de hierarquia bem como a correspondência entre os postos e as graduações da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, de tão importância que se da ao tema na categoria especial de servido-

² Recusa de Obediência

Art. 163. Recusar obedecer à ordem do superior sobre assunto ou matéria de serviço, ou relativamente a dever imposto em lei, regulamento ou instrução:

Pena - detenção, de um a dois anos, se o fato não constitui crime mais grave.

(BRASIL, Decreto-Lei 1001 de 21 de outubro de 1969. Brasília, DF, 1969.)

res públicos Militares³.

Esta categoria de servidores públicos diverge das demais, quanto à “estabilidade”, sendo que os praças (soldado e subtenente) só conseguem estabilidade após 10 anos de prestação de serviço efetivo, já o oficial no período de aspirante a oficial, chamado de “estágio probatório”, ainda não se tem estabilidade, sendo que só com a carta patente que serão estáveis.

Portanto, são limitadas pelas restrições no que toca ao pundonor⁴ militar, pela busca da manutenção do bom nome das instituições militares e qualquer ato que viole esta pode ser considerada como atitude indigna de um militar e podem acarretar a exclusão dos quadros das Forças Armadas e da Polícia Militar, no qual os militares estáveis podem perder o cargo em face do conselho de disciplina (praças) ou justificação (oficiais).

Mesmo com as reformas constitucionais advindas, busca-se uma interpretação sistemática para melhor sedimentar o estudo do tema, uma vez que a Constituição não se lê em tiras e, portanto, tudo o que expressamente não se relacionar com hierarquia e disciplina poderia estar sujeito à observância dos preceitos do artigo 37 da Constituição Federal como balizar da legislação ordinária que trata do tema, como o é aos demais servidores públicos, devendo ser respeitadas é claro, as particularidades da carreira.

Através desta perspectiva, pretende-se a demonstração da possibilidade de interpretação ampla da obediência hierárquica como causa de exclusão da culpabilidade.

Os militares são os integrantes das Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica), segundo o artigo 142, *caput*, da Constituição Federal e os membros das polícias Militares e do Corpo de Bombeiros Militares, no plano dos Estados.⁵

Segundo José Afonso da Silva, entende-se por servidores públicos militares federais, nos termos do art. 142 da CF, os integrantes das Forças Armadas, e servidores públicos militares dos Estados, Territórios e Distrito Federal os integrantes de suas polícias militares e

³ BRASIL. **Lei nº 6.880 de 9 de dezembro de 1980, dispõe sobre o Estatuto dos Militares.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 dezembro 1980.

⁴ PUNDONOR MILITAR está intimamente ligado à honra pessoal. É o esforço do homem para compatibilizar sua conduta como um profissional zeloso da própria reputação. Em serviço, ou fora dele, o Policial Militar deve manter elevado padrão de decência, porque o sucesso profissional pode ser decorrente do respeito que lhe é devido, bem como a dignidade, o prestígio e a autoridade da notável profissão. VALLA, W. O. Deontologia Policial – Militar, AVM: Curitiba, 2002, sn. (Art.6, II do Decreto Federal 4.346/2002 – Regulamento Disciplinar do Exército.)

⁵ “A todos os militares aplicam-se os princípios e normas do art. 142, §§ 2º e 3º, da Constituição”, segundo MOREIRA NETO, D. F. **Curso de Direito Administrativo.** 12a.ed. Forense, Rio de Janeiro, 2002, p. 321.

de seus corpos de bombeiros militares.⁶ Deste modo, “... a força militar, nomeadamente a tropa de linha, surge como expressão armada da nação ou do povo, e não como o Estado dentro do Estado”.⁷

Por isso, os Militares, sejam os integrantes das Forças Armadas, sejam os Estaduais como forças auxiliares, desempenham papel importantíssimo na sociedade Brasileira, com o fim de manter a ordem pública e a soberania nacional, evidenciando-se, assim, a relevância do estudo do tema em comento.

3 UMA VISÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO PENAL MILITAR NO QUE SE REFERE A OBEDIÊNCIA PENAL HIERÁRQUICA

A Constituição Federal, em seu artigo 142, § 1º, estabeleceu que a União legislará, mediante lei complementar, sobre normas gerais aplicáveis aos militares. De igual modo os artigos 25 e 42 da mesma Carta Constitucional estabeleceram o princípio da simetria ou do paralelismo, entre Estados e a União no que toca à organização administrativa.

Nada obstante, o artigo 42 da CRFB/88 não indicou em seu § 1º, que se aplicam aos policiais militares o § 1º, do artigo 142 da Constituição (exigência de Lei Complementar), o que dificulta ainda o estudo do tema.

A fim de se traçar qual o âmbito de observância obrigatória da legislação estadual, é preciso obedecer a eventual legislação Federal a ser editada ou não, mesmo que rapidamente, que se defina o federalismo simétrico entre essas pessoas de direito público no que toca à legislação.

Deste modo, defende Raul Machado Horta⁸ o seguinte, *in verbis*:

Projetada na concepção de Kelsen, a simetria federal, dentro de tipologia constante, envolve a existência de ordenamento jurídico central, sede das normas centrais do Estado Federal e de ordenamentos jurídicos parciais, responsáveis pelas normas centrais do Estado Federal e de ordenamentos jurídicos parciais, responsáveis pelas nor-

⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15a. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 671.

⁷ BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 6ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 374.

⁸ HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 4a. ed. Belo Horizonte: Rel Rey, 2003, p. 492.

mas federais da União e as locais dos Estados Membros, organizados e comandados pela Constituição Federal na função de Constituição total, fonte da repartição de competências, que alimenta o funcionamento do ordenamento central e dos ordenamentos parciais.

Sem querer tecer qualquer espécie de crítica a forma de concepção tradicional de federalismo, apenas partindo-se do conceito clássico, o princípio da simetria pode ser entendido da seguinte forma no que toca ao trato dos militares, qual seja, os Estados devem respeitar as normas gerais de hierarquia e disciplina postos pela Legislação Federal.

No entanto, hierarquia e disciplina estão umbilicalmente envolvidas com a organização das Forças Armadas, ou seja, matéria a ser tratada por Lei Complementar segundo a destinação constitucional do §1º, do Art. 142.

Assim, mesmo que a Carta da República tenha excluído da vinculação dos Estados a edição de legislação especial, deve esta no que toca a hierarquia e a disciplina obedecer ao que eventualmente seja fixado para os Militares Federais.

Ou seja, quando a legislação Federal estabelece (Decreto nº 4.346/2002-Regulamento Disciplinar do Exército) os motivos de punição disciplinar, não podem os Estados estabelecer de maneira diferente, como, por exemplo, estabelecer que a violação ao pundonor⁹ militar não é causa de expulsão.

Assim, a destinação e emprego no tocante a interesses locais – Estaduais – na aplicação das polícias militares, subsídios, etc., compete exclusivamente aos Estados, mediante legislação especial.

Hoje a legislação que vem sendo aplicada sem um maior critério para reger a carreira Militar nos Estados é o Decreto-Lei nº 667, de 02 de julho de 196 (revogou o Decreto-lei nº 317, de 13 de março de 1967), o que estabelece as normas gerais a serem seguidas.

Os militares estaduais por adotarem o sistema estatutário são regidos por leis específicas, podendo, segundo alguns¹⁰, haver estatutos funcionais múltiplos, em razão de que cada pessoa da federação tem autonomia e, por isso, tem poder de se auto-organizar seus servidores.

Contudo, ante o regime jurídico adotado pela Constituição Federal e pelo princí-

⁹ Vide conceito supra p.8.

¹⁰ CARVALHO FILHO, J. S. **Manual de Direito Administrativo**. 17ª. ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007, p. 483.

pio da simetria, quando os Estados legislarem de forma diferenciada do estabelecido para as Forças Armadas, devem obedecer à hierarquia e disciplina fixados na Lei nº 6.880 de 9 de dezembro de 1980, que institui o Estatuto dos Militares Federais.

Alguns estudiosos do direito, ao analisarem o tema, afirmam que a Lei Estadual específica tem a função de dispor sobre as matérias estatutárias com fulcro no artigo 42, § 1º, da Constituição Federal¹¹.

Desta forma, passa-se a verificar sobre quais matérias podem os Estados legislar.

Ademais, o ponto importante da reforma pelo qual o trato militar passou, esta na questão da exigência de Lei Complementar para regular matéria geral, exigidas pelo artigo 142 da Constituição Federal.

Alexandre de Moraes¹² afirma que:

..., a razão de existência da lei complementar consubstancia-se no fato de o legislador constituinte ter entendido que determinadas matérias, apesar de evidente importância, não deveriam ser regulamentadas na própria Constituição Federal, sob pena de engessamento de futuras alterações; mas ao mesmo tempo, não poderiam comportar alterações volúveis e constantes, sem, porém, lhes exigir rigidez que impedisse a modificação de seu tratamento, assim que necessário¹³.

A Emenda 20 de 15 de dezembro de 1998, que modifica o sistema de previdência social e estabelece normas de transição, só tratou diretamente no trato dos militares no que toca à remuneração, proibição de greve, vedação ao *habeas corpus*.

Todavia, não fez a Carta de Republica em dar um conceito do que seria hierarquia e disciplina. Apenas argumentou que é a “Base” das Forças Armadas e forças auxiliares. Se não vejamos o artigo 142, CFRB/88:

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

¹¹ MOREIRA NETO, D. F. **Curso de Direito Administrativo**. 12ª.ed. Forense, Rio de Janeiro, 2002, p. 321.

¹² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21ª. Ed. Atlas, São Paulo, 2007, p. 641.

¹³ No mesmo sentido: FERREIRA FILHO, M. G. **Do Processo Legislativo**, 4ª. ed. Saraiva, São Paulo, 2001, p. 244. “A Constituição enuncia claramente em muitos de seus dispositivos a edição de lei que irá complementar suas normas relativamente a esta ou àquela matéria. Fê-lo por considerar a particular importância dessas matérias, frisando a necessidade de receberem um tratamento especial. Só nessas matérias, só em decorrência dessas indicações expressas é que cabe a lei complementar”.

Se for certo que não é dado ao legislador dar conceitos, poder – ser – ias inferir que a legislação pátria assim o fez no caso dos militares. Vejamos o que diz o artigo 14 da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares):

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

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

§ 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.”

O legislador fez por bem, mencionar o conceito de hierarquia e disciplina no regulamento do Exército o Decreto nº 4.346 de agosto de 2002, em seus artigos 7 e 8, como vejamos:

Art. 7º A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, por postos e graduações.

Parágrafo único. A ordenação dos postos e graduações se faz conforme preceitua o Estatuto dos Militares.

Art. 8º A disciplina militar é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes do organismo militar.

§ 1º São manifestações essenciais de disciplina:

I - a correção de atitudes;

II - a obediência pronta às ordens dos superiores hierárquicos;

III - a dedicação integral ao serviço; e

IV - a colaboração espontânea para a disciplina coletiva e a eficiência das Forças Armadas.

§ 2º A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos permanentemente pelos militares na ativa e na inatividade.

Disciplinando-os, mas se pergunta se o eixo central do regime jurídico dos militares é a hierarquia e disciplina estas não deveriam estar balizadas em lei complementar?

A lei complementar 97 de 9 de junho de 1999, que dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, também não trata de hierarquia e disciplina, porém pela recepção das normas infraconstitucionais, devem ser utilizado o Estatuto dos Militares neste ponto, fazendo às vezes de lei complementar.

Por isso, os limites das legislações impostas devem versar sobre a aplicabilidade

destes “princípios” e o emprego das Forças Armadas, deixando para a legislação ordinária o regramento dos demais preceitos constitucionais.

Ou seja, até que a referida legislação venha a ser editada, no que toca as normas gerais sobre o assunto, podem os Estados, por determinação Constitucional (art. 24, §3º, da CRFB/88), exercerem competência legislativa plena para atender as peculiaridades de suas Polícias Militares.

4 ESCOLAS DE OBEDIÊNCIA HIERÁRQUICA MILITAR

Para que se compreenda melhor a questão da obediência hierárquica na seara militar se faz necessário o estudo sobre os sistemas de obediência hierárquica existentes no mundo.

No mundo há três sistemas pelo qual a obediência hierárquica é estudada nas forças armadas, quais sejam: a) francês (sistema da obediência cega, na qual o subordinado é mero objeto das vontades do superior, ou seja, se a ordem for ilegal, somente o superior será responsabilizado); b) alemão (para que o servidor fique isento de responsabilidade, deverá exigir do superior confirmação por escrito da ordem que lhe pareça ilegal) e c) inglês (o subordinado tem o dever de cumprir apenas as ordens legais, devendo sempre que possível descumprir as ordens ilegais e em qualquer hipótese aquelas de ilegalidade manifesta).

“Se duvidosa a legalidade da ordem, ainda assim deverá acatá-la o inferior hierárquico, porque, nesse caso, a sua criminalidade não é evidente e a ordem não é manifestamente ilegal”.¹⁴

Ocorre que devemos investigar qual desses sistemas foi adotado pela Constituição para orientar a forma pela qual o tema será tratado.

Para o professor Damásio¹⁵:

“Atualmente, não se admite mais o cego cumprimento da ordem legal, permitindo-se que o inferior examine o conteúdo da determinação, pois ninguém possui dever de praticar uma ilegalidade. Não se coloca o subordinado numa condição de julgador superior da ordem, o que criaria um caos na máquina administrativa, mas a ele se

¹⁴ KOERNER JÚNIOR, Rolf. **Obediência Hierárquica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 105.

¹⁵ DE JESUS, Damásio E. **Código Penal Anotado**. 11. ed. São Paulo Revista dos Tribunais, 2001, p. 492.

outorga o direito de abster-se de cumprir uma determinação da prática de fato manifestamente contrário à lei, mediante uma apreciação relativa. Relativa porque não lhe cabe julgar a oportunidade, a conveniência ou a justiça da prática do fato constitutivo da ordem, mas somente a sua legalidade.

Em 1955, foi aprovado o regulamento geral da marinha, o Decreto nº 38.010, onde ao tratar no seu artigo 2º sobre hierarquia e disciplina, demonstra que o Brasil a época mantinha o sistema francês, amparado pelo absolutismo. No Brasil, foi adotado um sistema intermediário, onde se resguarda a legalidade, sem prejudicar o princípio de hierarquia e disciplina, o que teria ocorrido no sistema Inglês.

Segundo Capez¹⁶ ao afirmar que o instituto da obediência hierárquica incide sobre o um dos elementos da culpabilidade, a exigibilidade de conduta diversa: “É a obediência à ordem não manifestamente ilegal de superior hierárquico, tornando viciada a vontade do subordinado e afastando a exigência de conduta diversa.” Deste modo, o autor toma essa posição pelo fato de a obediência hierárquica estar inserida juntamente com a coação irresistível, excludente de culpabilidade que se dá em razão da inexigibilidade de conduta diversa.

Ademais, sobre o tema Eliezer Pereira Martins¹⁷ assevera que “é evidente que o problema assume aspectos peculiares ao serviço militar, aos deveres militares, ao princípio disciplinar, base das organizações militares”. Conforme leciona o professor Damásio de Jesus¹⁸, “de observar-se que em certos casos a obediência deve ser absoluta e não relativa, como acontece no sistema militar, em que não cabe ao subordinado a análise da legalidade da ordem”.

Por isso, este trabalho tem sua importância e foco de estudo nos casos polêmicos de obediência hierárquica, utilizando-se uma interpretação que dará maior efetividade aos comandos constitucionais.

5 EVOLUÇÃO DO SISTEMA HIERÁRQUICO BRASILEIRO

Ao dar início ao estudo da hierarquia precisamos conceituá-la sob o prisma da

¹⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal** – parte geral - v. I. 16ª ed. São Paulo.: Saraiva, 2000, p. 276

¹⁷ MARTINS, Eliezer Pereira. **Direito Administrativo Disciplinar Militar e sua Processualidade: Doutrina, Prática, Legislação**. São Paulo: Editora de Direito, 1996. p. 247.

¹⁸ DE JESUS, Damásio E. **Código Penal Anotado**. 11. ed. São Paul: Revista dos Tribunais, 2001, p. 436.

doutrina, analisando-se, ainda, como surgiu e como foi abordada no Código Penal Brasileiro, no Estatuto dos Militares e no regulamento do Exército.

Encontramos hierarquia hoje em diversos sistemas da sociedade, mesmo onde não tem autoridades constituídas, nem tampouco Estado formado, inclusive para Dumont¹⁹ citado por Leirner, diz encontrar nas castas da Índia a hierarquia como um princípio que norteia toda a vida social daquele país “as castas nos ensinam um princípio social fundamental, a hierarquia (...)”. Tendo para alguns generais da reserva que a hierarquia, principalmente entre oficiais-generais, é o princípio básico mais importante e decisivo, e que norteia toda a vida da instituição militar.

Esse princípio aparece na própria constituição quando define Forças Armadas no artigo 142, “(...) organizadas com base na hierarquia e disciplina, (...)”.

Hierarquia é a uma forma de organização da sociedade, sendo de maior valor para as Forças Armadas pela sua essência, sendo que este princípio é base para todo seu estudo e grande parte deste trabalho.

Leirner conceitua hierarquia como a base sobre a qual se exteriorizam cotidianamente sinais de respeito, honras, cerimonial, continência, ordens e comandos; tudo isso executado pelos membros da Força, cada qual em uma posição no interior da instituição, sem que ao menos precisem ter consciência de que, tomadas em seu conjunto, as diferentes condutas são manifestações particulares que necessariamente transitam por esse princípio regulador coletivo que é a hierarquia. Pode-se dizer, portanto, que a partir dela se espelham as relações sociais e a visão de mundo militar.²⁰

No mesmo sentido, Koerner²¹ conceitua hierarquia como um fato social de que decorre a obrigação de obediência e, excepcionalmente, o dever de desobediência para o subalterno. Essa desobediência, a qual Koerner se manifesta, é exatamente as causas de exclusão de pena o qual iremos estudar, e que é tratada na legislação.

¹⁹ LEIRNER, Piero de Camargo. **Meia Volta, volver: um estudo antropológico sobre hierarquia militar**. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1997. *apud* de DUMONT, Louis. *Homo hierarchicus*. São Paulo, Edusp, 1992.

²⁰ LEIRNER, Piero de Camargo. **Meia Volta, volver: um estudo antropológico sobre hierarquia militar**. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1997. pag. 53

²¹ JUNIOR, Rolf Koerner. **Obediência Hierárquica**. Belo horizonte: Del Rey, 2003.

5.1 Origens Militares e da Hierarquia

A base a qual caracteriza o Exército brasileiro esta na idade média, sendo que já se organizavam hierarquicamente as sociedades européias pelo sistema de suserania e vassalagem, e era de grande importância nas distinções da sociedade. Os graus de hierarquia estavam diretamente ligados à posse de terras, sendo que a maioria dos oficiais nessa fase eram proprietários de terras, e que acabavam por desempenhar os deveres de oficiais.²²

Porém, com o surgimento da burguesia, houve mudanças estruturais na economia feudal, afetando de forma significativa à nobreza, a ponto do rei nesse momento se aliar com a burguesia a fim de se unificar o reino e criar um exército, surgindo as bases de uma outra sociedade, cujos pilares são a hierarquia e a lealdade entre seus membros. A partir daí a formação de um exército²³, onde passaram a ser composto pela nobreza desconstituída.

No século XV em Portugal, se encontrava o mesmo sistema feudal e sua estrutura da Europa. No Brasil, colônia de Portugal foi utilizada o mesmo sistema trazido da evolução do feudalismo, sendo que o senhor de terras será, conseqüentemente uma autoridade pública, e investido no poder militar²⁴.

Os mesmo colonos donos de terras de Portugal, adquiriram terras no Brasil através das cartas de doação, e assim teriam também seus deveres militares. Sendo que apesar de se ter um novo sistema com mudanças significativas, o sistema feudal foi mantido ao que se refere aos princípios estruturais originários, como as patentes militares, a composição da hierarquia e a relação de comando e da obediência atrelada ao Rei.

No entanto, a estrutura militar brasileira se dividiu estruturalmente pelas linhas de comando composto pela nobreza portuguesa, e as milícias compostas por brasileiros nativos, incluindo negros e índios e também havia os guardas territoriais o qual eram denominados como ordenanças, porém apenas para casos de emergência.²⁵

Porém houve mudanças, onde passou a misturar as tropas do comando com as mi-

²² JUNIOR, Rolf Koerner. **Obediência Hierárquica**. Belo horizonte: Del Rey, 2003, p. 55.

²³ NOGUEIRA, Marco Aurélio. No capítulo **Exército e Estado no Brasil Imperial**, de um de uma de suas obras, refere-se o exército como um grupo que atua e expressa ao mesmo tempo interesses profissionais e interesses sociais, e que tem um tipo específico de conexão com o Estado. Capítulo disponível em <http://seer.fclar.unesp.br/perspectivas/index>. Acesso em 15 de outubro de 2012.

²⁴ SODRE, Nelson Werneck. **História militar do Brasil**. Rio de Janeiro: civilização brasileira, 1965, p. 18.

²⁵ LEIRNER, Piero de Camargo. **Meia Volta, volver: um estudo antropológico sobre hierarquia militar**. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1997, pg. 62.

lícias, e cada vez as patentes respondiam menos a suas funções, havendo um relaxamento dos critérios de nobreza, limitando o ingresso como cadete e ao acesso à oficialidade, e a consolidação de um sistema híbrido.²⁶

5.2 A Justiça Militar no Brasil

A Justiça Militar é muito antiga, tanto que mesmo no Brasil colônia onde foram criadas as autonomias de Conselhos em sistemas regionais, não havia legislação que se regulamentava, só a promulgação de um alvará com força de lei editada pelo, na época, Príncipe Dom João VI onde foi criado foro especial aos delitos Militares. Nessa mesma época, foi criado um conselho supremo militar, depois de chamado conselho de justiça o Supremo Tribunal Militar.

Apenas em 1850, houve o fim do sistema com uma lei definitiva que veio regulamentar a estrutura hierárquica, desvinculando-a da organização medieval, onde até ex-escravos passaram a entrar para o corpo permanente do Exército. Nessa época, era total o desconhecimento da Justiça Militar, tanto que a Constituição Federal de 1824 nem ha fazem menção.

Segundo Leiner, a guerra do Paraguai em 1864/1870, foi um grande “marco inaugural” para o exército, contribuindo para sua formação. Tanto que a Constituição de 1891 no artigo 77 menciona a justiça militar ser apenas em caráter jurisdicional. Em 1893 com o Decreto Legislativo 149/1893 traz a verdadeira organização do Tribunal Militar a competência e atribuições administrativas.

Só na Constituição de 1946, é que foi criada a aeronáutica, a mudança do nome de Supremo Tribunal Militar para Superior Tribunal Militar, e ampliada sua competência para processar e julgar os crimes contra a segurança nacional.

Em 1969, foi promulgado o Decreto Lei nº 1000 (revogado); nº 1001 (Criando o Código Penal militar atualmente em vigor); nº 1002 (criando o Código de Processo Penal, também em vigor); nº 1003 (que organizava a justiça Militar da União, foi substituído pela lei

²⁶ Híbrido – mistura; ilegal; irregular; desigual etc.

8.457/1992).

Na Constituição Federal de 1988, hoje vigente, retirou à competência da justiça militar quanto à segurança nacional, e passou a ser da justiça Federal comum. Também, o civil que antes era julgado pela Justiça militar será submetido a ela apenas nos casos em que a lei discipline.

Faz menção à competência da justiça militar estadual o artigo 125 § 4 da referida Constituição Federal de 1988 e em seu artigo 42 faz menção as forças auxiliares, trazendo a nomenclatura hierarquia e disciplina.

5.3 Origens no Código Penal Brasileiro e abordagem no Código Penal Militar, no Estatuto dos Militares e no Regulamento do Exército.

Contudo, em 1830 onde já existia a primeira Constituição Federal de 1927, sob a sua égide, foi criado o Código Criminal do Império, todavia, à época, sequer se discutia sobre obediência hierárquica. No entanto o citado diploma legal foi substituído pelo Código Penal dos Estados Unidos do Brasil de 1890, e que veio a tratar de obediência hierárquica no artigo 28 do título III, que tratava da responsabilidade criminal, como justificativa do crime.

A partir desse código, a Consolidação das Leis Penais em 1932; o Projeto de Sá Pereira em 1927 a 1935 (mesmo que não aproveitado); o projeto Alcântara Machado de 1938 (também não vigorou); todos trataram de obediência hierárquica, porém não se havia uma distinção quanto se era causa de justificação ou de isenção de pena.²⁷

No vigente Código Penal de 1940, a obediência hierárquica juntamente com a coação moral irresistível, é tratada no artigo 22, como causa de exclusão de culpabilidade, tema base deste trabalho.

O Estatuto dos Militares de 1980, apesar de ser anterior a Constituição Federal de 1988, já abordava hierarquia e disciplina em seu artigo 14 e seguintes, e conceituou tanto hierarquia como disciplina.

No mesmo sentido em 2002, foi decretada a lei 4.346 de 2002, que regulamenta

²⁷ JUNIOR, Rolf Koerner. **Obediência Hierárquica**. Belo horizonte: Del Rey, 2003, p 57.

os militares do exército, também vem conceituar e tratar de hierarquia e disciplina nos artigos 7, 8 e 9,²⁸ trazendo esses conceitos para o Código Penal Brasileiro de 1940 e ao Código Penal Militar de 1969, que tratou de obediência hierárquica e coação irresistível em seu artigo 38, mas não trouxe o conceito. Vejamos:

Art. 38. CPM Não é culpado quem comete o crime:

Coação irresistível: a) sob coação irresistível ou que lhe suprima a faculdade de agir segundo a própria vontade;

Obediência hierárquica: b) em estrita obediência a ordem direta de superior hierárquico, em matéria de serviços.

Assim, passamos a estudar a obediência hierárquica na visão doutrinária e pela legislação vigente.

6 OBEDIÊNCIA HIERÁRQUICA

A obediência hierárquica como próprio Koerner comenta, não é riquíssima em nosso país²⁹, sendo de difícil compreensão a regra do artigo 22 do CP, e para começar a compreendê-lo, precisamos fazer análise dele como um todo.

Artigo 22, do Código Penal – Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem. (grifo nosso)

A ordem a que nos interessa é de envolvimento com o direito Penal e de ordens delituosas ou ilícitas, não podendo ser manifestamente ilegais, ou seja, o artigo trata de excludente de culpabilidade somente se a ordem não manifestar ilegalidade. Porém o Direito Penal não conceitua ordem, incumbindo a doutrina e aos interpretes sua definição.

Para Galdino Siqueira entende-a “como específica manifestação de vontade que parte da autoridade para o subordinado”³⁰, sendo que a autoridade deve ter competência para ordenar e o subordinado tem o dever de obedecer.

²⁸ Ver p.9

²⁹ JUNIOR, Rolf Koerner. **Obediência Hierárquica**. Belo horizonte: Del Rey, 2003, p. 91.

³⁰ SIQUEIRO, Galdino. Tratado de Direito Penal, Rio de Janeiro: Forence, 1991, p. 353.

No mesmo sentido o professor José Frederico Marques definia: "Ordem de superior hierárquico é a manifestação de vontade do titular de uma função pública que lhe é subordinado, no sentido que realize uma conduta (positiva ou negativa)".³¹

Contudo, o conceito de ordem necessita não só de um subordinado competente como de um superior hierárquico com poderes e deveres administrativos, o qual ira manifestar a sua vontade, comando, determinação ou proibição (ordem), sendo que ambos são titular de uma função pública onde um tem poder hierárquico para comandar, sobre o outro que tem o dever de obedecer.

Não podemos falar em hierarquia sobre o foco do Direito privado, uma vez que nosso estudo se especifica exclusivamente no Direito Público. Até porque, se o subordinado no direito privado, cometer um fato ilícito comandado por superior, será esse fato cometido sobre coação irresistível e não sobre a exclusão de culpa por obediência hierárquica, como no direito público.³²

Porém, no direito público podemos falar em coação, uma vez que, mesmo a ordem sendo manifestamente ilegal, por coação irresistível do superior, o subordinado comete o ilícito, o que será estudado mais à frente.

Partindo do ponto de que, quem dá a ordem tem que ter competência para tanto, precisa-se então analisar quem é o titular dessa competência. Nesse sentido vemos a observação de Caio Tácito³³ que expõe: não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de direito.

Sobre outro foco o professor Damásio de Jesus ressalva ser inexistente o delito se o funcionário for incompetente, e a ordem deverá ser diretamente direcionada ao destinatário por escrito ou verbalmente, e para tanto, também é imprescindível que ele tenha o dever jurídico de agir ou deixar de agir, não podendo falar em desobediência se o próprio ordenamento jurídico não lhe impõe o dever de acatar o conteúdo da ordem.³⁴

³¹ MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1956, v.2, p 239, Apud JESUS, Damásio evangelista de. **Direito Penal**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1978, p.446, n.1.

³² "A obediência a ordens de superior, como excludente de punibilidade, refere-se à subordinação hierárquica administrativa, entre quem dá a ordem e a recebe, sem alcançar outras subordinações como empregatícia, familiar, religiosa ou legal" (TACRIM-SP-AC- Rel Emeric Levai - RJD 4/66).

³³ TÁCITO, Caio. **O Abuso de Poder Administrativo no Brasil: Conceito e Remédios**. São Paulo: Departamento Administrativo do Serviço Público Instituto Brasileiro de Ciências Administrativas, 1959, p. 27.

³⁴ JESUS, Damásio E. **Direito Penal – Parte Especial** – Vol. 04. 13º edição. São Paulo: Saraiva, 2003 p.220.

A ordem por si só sendo ela competente e legal, deve ser cumprida pelo seu subordinado, porém, se o superior hierárquico não tem competência para com o subordinado a quem pretende ordenar, essa ordem será ilegal pela sua natureza. Por outro lado à ordem poderá ser competente e ilegal, o que vem a ser o objeto do nosso estudo.

No entanto, a competência é uma das condições para a validade da ordem, e é entendida como o poder atribuído ao agente da administração para desempenho específico da sua função, como faz menção Hely Lopes³⁵.

Esse poder dever do administrador público são expressos em lei, estando sujeitos para cada agente administrativo o poder público para poder desempenhar as suas funções, cargo, serviço ou atividade. Porém deve ser usado como um atributo, e não como um privilégio do administrador público, pois o poder de agir vira um dever de agir, pois não se admite a omissão de autoridade diante de situações a que exigem sua atuação.³⁶

Em se tratando de funcionário público, o Código Penal se incumbiu de conceituá-lo para seus efeitos em seu artigo 327, dispondo que mesmo transitoriamente ou sem remuneração, será funcionário público quem exerça cargo, emprego ou função pública, mesmo que em entidade paraestatal ou que trabalhe em empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

Sendo assim, a ordem o qual se refere o artigo 22 do Código Penal, se trata de ordem emanada de quem tenha competência para tanto, competência essa expressa em lei, para funcionários públicos conceituados no artigo 327 do Código penal.

Com efeito, em caso de desobediência a ordem legal a funcionário público, dispõe o artigo 330, se referindo a não cumprimento de ordem legal. A ordem deve ser formal e pessoal, tendo que haver prova de que fora intimado pessoalmente a cumpri-la, para então caracterizar desobediência, não bastando o mero pedido por si só.

O crime de desobediência pode ser executado por qualquer pessoa por ser um crime comum, inclusive por funcionário público. No entanto, a ordem a que se trata o Artigo 330 do CP, não deve estar relacionada à função, pois caso diga respeito se enquadrará no crime de prevaricação o que não é o foco de nosso estudo.

³⁵ MEYRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 22ª edição atualizada. Malheiros, São Paulo.1997.

³⁶ MEYRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 22ª edição atualizada. Malheiros, São Paulo.1997.

Desobedecer à ordem de funcionário público é o comportamento proibido, sendo que a ordem deve ser legal, pois se for ilegal, não há crime, por isso toda ordem deve estar fundada em lei, e com funcionário público competente para dá-la. Como elemento subjetivo do tipo temos o dolo, onde quem desobedecer, deve ter vontade livre e consciente que esta descumprindo ordem legal.³⁷

Sendo assim como requisitos para se enquadrar na excludente de culpabilidade do Artigo 22 do CP, temos a relação de subordinação fundada no direito administrativo, que será o subordinado competente para cumprir e o superior hierárquico competente para ordenar, e, a ordem não poderá ser manifestamente ilegal, tendo a pessoa ordenada o discernimento para reconhecer se o fato a cumprir será lícito ou ilícito.

6.1 Da ordem manifestamente ilegal e não manifestamente ilegal

O dever do interprete é de analisar caso a caso as ordens recebidas, verificando que para quem recebe a ordem nem sempre a legalidade dela é vista da mesma maneira, o que será manifestamente ilegal para um, não será necessariamente ilegais para outro.

Mas para cada ordem dada de superior hierárquico, gera uma conduta de seu subordinado, mesmo que seja para não cumpri-la, porém, para não cumpri-la, a ordem deve ser manifestamente ilegal, para que não responda pelo crime de desobediência hierárquica.

O caráter de o subordinado poder dirimir se a ordem é ou não manifestamente ilegal, permite que o “inferior determine o conteúdo da determinação, pois ninguém possui dever de praticar ilegalidade”.³⁸

Porém há conseqüências, se a ordem for manifestamente ilegal ou não manifestamente ilegal, onde apenas em uma podemos excluir a culpabilidade do subordinado.

³⁷ JESUS, Damásio E. **Direito Penal – Parte Especial** – Vol. 04. 13º edição. São Paulo: Saraiva, 2003 p.221.

³⁸ DA COSTA, Alexandre Henriques. Disponível em <http://www.jusmilitaris.com.br/uploads/docs/obediencia.pdf>. Acessado em 10 de outubro de 2012.

6.1.1 Da ordem manifestamente ilegal

Quando a ordem se manifestar ilegal, ao subordinado não será exigível que seja cumprida, pois como já comentamos, não é permitido no Brasil o cego cumprimento de ordem ilegal. No entanto, o subordinado tem o dever de não cumprir a ordem que era manifestamente ilegal, nesse caso não terá consequência, uma vez que a ordem o qual era manifestamente ilegal não for cumprida não gera crime de desobediência. Por outro lado, se mesmo a ordem sendo manifestamente ilegal o subordinado cumpri-la, ele poderá responder junto com o superior hierárquico pelo fato delitivo por abuso de autoridade³⁹, a não ser que a ordem recebida tenha vindo de coação irresistível.

6.1.2 Da ordem não manifestamente ilegal

Se a ordem não manifesta ilegalidade, ao cumpri-la, o subordinado estará agindo sem culpa da sua conduta, pois não poderia se exigir conduta diversa que a cumprida, para Capez⁴⁰ incide na exigibilidade de conduta diversa, um dos elementos da culpabilidade. “É a obediência a ordem não manifestamente ilegal de superior hierárquico, tornando viciada a vontade do subordinado e afastando a exigência de conduta diversa.”

No entanto, para a ordem não manifestamente ilegal, não se fala em não cumprimento, partindo do ponto que certamente o subordinado obedeceria à ordem, mas caso ele venha a não cumprir ordem que seria a principio legal, responderá por crime de desobediência hierárquica.

Voltando ao ponto no qual ele cumpriria a ordem em que não se manifestava ilegalidade, podemos então excluir a culpabilidade do subordinado, passando do pressuposto de que para ele estava puro e simplesmente no seu estrito cumprimento do dever legal.

³⁹ ABUSO DE AUTORIDADE acontece quando um agente público, ultrapassa a atuação legal de uma ação ou omissão.

⁴⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal** – Parte especial – v. IV. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 55.

6.2 Da coação irresistível

A coação irresistível tal como a desobediência hierárquica são causas de excludentes de culpabilidade, expostas no artigo 22 do Código Penal e refere-se apenas a coação moral, porém, para ser causa de exclusão de culpa a ação ou omissão devem ser inevitáveis, insuperável e inelutável, para se caracterizar a coação.

Na coação moral irresistível, o subordinado não teve opção à não ser cumprir a ordem emanada, mesmo sendo ela manifestamente ilegal ou não manifestamente ilegalidade. O subordinado não agiu com culpabilidade, pois não teve opção de avaliar se a ordem dada era legal ou ilegal, ocorrendo assim um erro de proibição.

No Código penal Militar a coação moral irresistível está prevista no artigo 38 “a”, com a mesma interpretação do Código Penal Brasileiro no artigo 22.

6.3 Do excesso

O subordinado, mesmo quando não manifestar ilegalidade, pode cumprir a ordem de forma excessiva, o que também acabaria por responder por todos os danos praticados.

Porém, o subordinado cometendo excesso terá a sua responsabilidade tanto quanto seu superior (nos casos de a ordem for manifestamente ilegal), ou até maior por ter excedido na ordem recebida. Frederico Marques⁴¹, professor, em sua obra, Curso de Direito Penal, atenta que “o cumprimento da ordem de superior precisa ficar nos limites do que nela se contém. Donde a linguagem incontroversa do Código: ‘ em estrita obediência.’”.

No mesmo sentido Heleno Cláudio Fragoso salienta que “deve a execução limitar-se à estrita observância da ordem, ou seja, não pode o subordinado exceder-se na execução da ordem, sob pena de responder pelo excesso”.⁴²

Sendo assim, todos os atos cometidos com excesso pelo subordinado que recebeu a ordem, será responsabilizado na medida do resultado lesivo causado, pois deveria prevêê-los.

⁴¹ MARQUES, José Frederico. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1969.

⁴² FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 221.

7 A RELEITURA DA OBEDIÊNCIA HIERÁRQUICA COMO CAUSA DE EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE

7.1 Conceito de crime

Para se iniciar a análise de uma exclusão de culpabilidade, primeiramente precisamos saber o conceito de crime, apresentando o que mais atende a realidade jurídica e o posicionamento da doutrina.

O conceito de crime é separado pela doutrina em: formal, material e analítico, sendo que o conceito formal é a descrição que se obtém com a legislação penal, sob o ponto de vista do direito positivo, o que a lei penal vigente incrimina. O conceito material ou substancial é o conteúdo ilícito ordenado pela sociedade, e que foi trazida à lei penal, buscando a essência do delito e a afixação de alguns limites do legislador ao fazer a incriminação de uma conduta, é o desvalor da sociedade perante aquele delito.⁴³

O conceito analítico de crime pode ser fragmentado em alguns elementos, sem descaracterizar o fato delitivo como um todo unitário⁴⁴, advindo pela classificação tripartida, é uma ação ou omissão típica ou tipicidade; antijurídico, antijuridicidade ou Ilícitude e culpável ou culpabilidade.

São diversas as posições da doutrina sobre esses elementos, porém nossa ênfase será apenas quanto à culpabilidade, ou seja, a reprovação da conduta do agente pela sociedade.

⁴³ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 144.

⁴⁴ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal: parte geral**. 2º ed. reform. Atual. E ampl. São Paulo; Editora dos Tribunais, 2008, p. 52/53 e 89/94.

7.2 Culpabilidade e causa de exclusão

A culpabilidade como vimos, faz parte do conceito analítico de crime, porém, alguns autores como René Dotti⁴⁵ e Claus Roxin⁴⁶, mantêm o posicionamento de que a culpabilidade deve ser estudada como um elemento da teoria da pena e não no campo da teoria geral do delito. No entanto, a matéria continua a ser estudada juntamente com os elementos do crime por uma conveniência didática.

O conceito de culpabilidade ou do fato culposo consiste na reprovação da sociedade sobre a ação ou omissão onde poderia ele ter agido conforme a norma e não o fez, ou seja, “é exigível do sujeito à possibilidade de compreensão da antijuridicidade⁴⁷ de sua conduta, e que as circunstâncias em que agiu não lhe tenham reduzido o âmbito de autodeterminação além de um limite mínimo”.⁴⁸

O princípio da culpabilidade entende que o homem é capaz de se auto-determinar, a ponto de estar ciente da reprovabilidade de sua ação ou omissão, e as consequências de seus atos, sendo que “não haverá pena se a conduta não for reprovável ao autor”.⁴⁹

Para a caracterização da culpabilidade, estudamos a conduta do agente pelos elementos da culpabilidade, para que com esses critérios, seja analisado o ânimo de reprovabilidade na conduta ilícita do autor, e assim, aplicar uma pena justa ao fato delitivo.

São os elementos da culpabilidade: a imputabilidade; o potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta adversa, sendo esta última o objeto de nosso estudo, no entanto, cabe fazer um breve conceito de cada um de seus elementos.

A imputabilidade é a capacidade de culpa que pode ser dada ao agente, sendo que, verificam-se suas condições de maturidade e sanidade mental a ponto de ter conhecimento que o ato praticado tem caráter ilícito, não podendo se exigir o entendimento da ilicitude. São causas que excluem a imputabilidade ou causas de inimputabilidade as doenças mentais; o de-

⁴⁵ DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**. 3º ed.rev., atual. E ampl. com a colaboração de Alexandre Knopfholz e Gustavo Britta Scandelari. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 418.

⁴⁶ ROXIN, Claus. “**A culpabilidade como critério limitativo da pena**”, tradução de Fernando Fragoso, em Revista de Direito Penal, São Paulo: RT, 1973, nº 11/12, p. 7 e s.

⁴⁷ ANTIJURIDICIDADE ou ilicitude é a contradição da conduta do agente com o ordenamento jurídico.

⁴⁸ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Manual de direito Penal Brasileiro: parte geral** / Eugênio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli – 6º ed. Rev. atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.517/526.

⁴⁹ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Manual de direito Penal Brasileiro: parte geral** / Eugênio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli – 6º ed. Rev. atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 548/565.

envolvimento mental incompleto ou retardado (art. 26, caput, CP); a menoridade (art. 27, CP) e a embriaguez accidental completa (art. 28, II, §1º, CP) e embriaguez patológica completa (art. 26, caput, CP), tendo em vista a redução da capacidade que o agente teve de sua culpabilidade poderá nas causas acima referidas diminuir ou atenuar a pena aplicada.

O potencial de consciência da ilicitude é a reprovabilidade intelectual, onde o agente não tem compreensão se a ação ou omissão era ilícito, ou seja, não tinha conhecimento da proibição do ordenamento jurídico nem era possível de tê-lo.

Já a exigibilidade de conduta diversa tem um conceito muito amplo, podendo abranger as duas outras situações de culpabilidade já citadas. Nesse caso a ação só será reprovável se for exigível do agente que se tenha conduta adversa da praticada, sendo possível o agente ter o juízo de culpa a ponto de identificar a ação ou omissão por ele praticado se era típica e ilícita, porém não a fez. Essa exigibilidade só poderá ser exigida se expressa em lei.

Sendo assim, a uma possibilidade ou impossibilidade de agir, o que irá variar a cada um e a cada conduta o seu nível de reprovabilidade.

No entanto, a culpa pela exigibilidade de conduta diversa, pode ser excluída nos casos previsto no artigo 22 do CP, da coação irresistível e da obediência hierárquica e na possibilidade de aborto quando a gravidez é resultante de estupro.

A coação irresistível prevista no Código Penal em seu artigo 22 é apenas a coação moral e não a física, pois geralmente o coagido pratica um fato típico e antijurídico, somente o injusto penal cometido que não lhe poderá ser imputado, como já abordado anteriormente.

Contudo, chegamos no estudo objeto de nosso trabalho, a obediência hierárquica e a excludente de culpabilidade, também prevista no mesmo artigo 22 do CP, onde obrigatoriamente deve ser emanada de superior hierárquico, isto é, “de quem se encontra em condições legais de comunicá-la, e estar num plano superior de relação hierárquica pública, não sendo admissível à hierarquia decorrente da relação privada, como a comercial, a trabalhista privada, de ordens religiosas, familiar, etc”.⁵⁰

A ordem do superior hierárquico quando cumprida se obtiver como resultado um ato ilícito, o subordinado será isentado de culpa apenas se a ordem não for manifestamente ilegal, como excludente de culpabilidade. Ou seja, a ordem emanada, deve ser analisada pelo

⁵⁰ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Manual de direito Penal Brasileiro**: parte geral / Eugenio Raul Zaffaroni e Jose Henrique Pierangeli – 6º ed.rev.atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p 563.

subordinado dentro de suas possibilidades de conhecimento, a fim de se entender a sua legalidade.

7.3 A exclusão da culpabilidade na obediência hierárquica militar

O Código penal Militar, em seu artigo 22, conceitua militar como todo integrante das forças armadas, tanto em tempo de paz e de guerra, para neles servir em posto⁵¹, graduação, ou sujeição à disciplina militar. No artigo 23, conceitua os equiparados à comandante, como toda autoridade com função de direção. Para então no artigo 24 falar quem é superior, ou seja, quem esta sujeito à hierarquia:

Artigo 24, CPM – O militar que, em virtude da função, exerce autoridade sobre outro de igual posto ou graduação, considera-se superior, para efeito da lei penal militar. (grifo nosso)⁵².

Considerando o entendimento de quem seria o superior hierárquico militar, se consegue facilmente identificar quem seria o sujeito ativo e passivo de um crime militar de desobediência hierárquica em causa de excludente de culpa do agente causador do delito. O Código Penal Militar no artigo 34, assim como o Código Penal Brasileiro, salientam que só responde pelos resultados o agente que houver causado, pelo menos culposamente.

Ou seja, caso seja considerado que o subordinado no exercício de suas funções, obteve uma ordem não manifestamente ilegal, essa ordem ao ser cumprida, e posteriormente vir a ser considerada ilegal, o subordinado será isentado de pena, pela excludente de culpabilidade, por estar cumprindo ordem de superior hierárquico, o qual não manifestava ilegalidade.

Aplica-se como fundamentação da excludente de culpabilidade o artigo 38 do Código Penal Militar, igualmente as do Código Penal Brasileiro, sendo elas a coação irresistível e a obediência hierárquica, ou seja, se a ação ou omissão do militar subordinado, for em função de uma coação irresistível, ou de uma obediência hierárquica que não manifestava ile-

⁵¹ POSTO é a denominação dada para as patentes apenas de oficiais. Para praças, a denominação é graduação.

⁵² BRASIL. Decreto-Lei Nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, que instituiu o Código Penal Militar. Diário Oficial da Republica Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 outubro 1969.

galidade, nesses dois casos, o agente não será penalizado pela ausência de culpa.⁵³

O regulamento do Exército traz a excludente de culpa em um de seus artigos, vejamos:

Art. 18. Haverá causa de justificação quando a transgressão for cometida:

I- na prática de ação meritória ou no interesse do serviço, da ordem ou do sossego público;

II- em legítima defesa, própria ou de outrem;

III- em obediência a ordem superior;

IV- para compelir o subordinado a cumprir rigorosamente o seu dever, em caso de perigo, necessidade urgente, calamidade pública, manutenção da ordem e da disciplina;

V- por motivo de força maior, plenamente comprovado; e

VI- por ignorância, plenamente comprovada, desde que não atente contra os sentimentos normais de patriotismo, humanidade e probidade.⁵⁴

Como exemplo da aplicação do artigo 38 do CPM, temos um julgado em que foi excluída a culpabilidade de um sargento, por estar cumprindo ordem de superior:

HOMICIDIO - ART. 206 DO CPM. INSTALAÇÃO DA REDE ELETRICA DE ACAMPAMENTO MILITAR A REDE PUBLICA DE ENERGIA SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO OFICIAL. UTILIZAÇÃO DE MATERIAL IMPRESTAVEL E AUSENCIA DE PLANEJAMENTO POR PARTE DOS RESPONSÁVEIS PELO COMANDO. AGENTES DESQUALIFICADOS PARA A TAREFA. ELETROCUÇÃO DO SOLDADO AUXILIAR. IMPUTAÇÃO DO DELITO DE HOMICIDIO AO SARGENTO, AMPARADO PELA EXCLUDENTE DE OBEDIENCIA HIERARQUICA INSITA NO ART. 38, LETRA 'B' DO CPM. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA ABSOLUTORIA. FACE INDICIOS DE OUTRO CRIME, DETERMINADO EXTRAÇÃO DE PEÇAS DO PROCESSO COM REMESSA A PGJM PARA AS PROVIDENCIAS CABIVEIS. UNANIME.

(STM, Apl. 1991.01.046489-1 UF: PR, Decisão: 19/12/1991, Min. Rel. José do Cabo Teixeira de Carvalho).⁵⁵

⁵³ Ver p. 21

⁵⁴ BRASIL. Decreto Federal 4.346 de 26 de agosto de 2002, que instituiu o Regulamento Disciplinar do Exército. Diário Oficial da Republica Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 agosto 2002.

⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal Militar (STM). Apelação 1991.01.046489-1 UF: PR, Decisão: 19/12/1991, Min. Rel. José do Cabo Teixeira de Carvalho.

Na obediência hierárquica o subordinado apenas será responsabilizado, se a ordem dada for manifestamente ilegal, ou em casos da ordem já ter por objeto a prática de ato manifestamente criminoso.

A recusa da prática de comando legal constitui modalidade de crime de insubordinação.

Art. 163. Recusar obedecer à ordem do superior sobre assunto ou matéria de serviço, ou relativamente a dever imposto em lei, regulamento ou instrução: Pena - detenção, de um a dois anos, se o fato não constitui crime mais grave.⁵⁶

Vejam os casos que o regulamento do Exército saliente sobre as ordens de seus superiores hierárquicos:

Art.9º As ordens devem ser prontamente cumpridas.

§1º Cabe ao militar a inteira responsabilidade pelas ordens que der e pelas consequências que delas advierem.

§2º Cabe ao subordinado, ao receber uma ordem, solicitar os esclarecimentos necessários ao seu total entendimento e compreensão.

§3º Quando a ordem contrariar preceito regulamentar ou legal, o executante poderá solicitar a sua confirmação por escrito, cumprindo à autoridade que a emitiu atender à solicitação.

§4º Cabe ao executante, que exorbitou no cumprimento de ordem recebida, a responsabilidade pelos excessos e abusos que tenha cometido.⁵⁷

A exclusão da culpa fará com que apenas o superior hierárquico responda pelo resultado, sendo ele o sujeito ativo da conduta delituosa de seu subordinado. Porém o subordinado pode ter ultrapassado com excesso os limites da ordem, e acabará respondendo junto com o superior.

Se a ordem for manifestamente ilegal, responderá tanto quem demandou a ordem quanto quem cumpre, pois deveria ter previsto o resultado lesivo de sua conduta. Como segue o julgado abaixo:

“Se a ordem de superior hierárquico é manifestamente ilegal, cabe ao subordinado não cumpri-la e, se a cumprir e daí resulta um fato punível, tem de responder por ele, em co-autoria com o superior de quem emanou a ordem”.

(TJES – AC – Rel. José Morcef Filho – RT 386/319).⁵⁸

⁵⁶ BRASIL. **Decreto-Lei Nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, que instituiu o Código Penal Militar.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 outubro 1969.

⁵⁷ BRASIL. Decreto Federal 4.346 de 26 de agosto de 2002, que instituiu o Regulamento Disciplinar do Exército. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 agosto 2002.

⁵⁸ STOCO, Rui. FRANCO, Alberto Silva. **Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial.** Volume 1 – parte geral. 7ª ed. Rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001, p.358.

Essa previsão a qual nos referimos no parágrafo anterior, está diretamente relacionada ao nível da capacidade que cada agente militar (Federal ou Estadual), o qual irá discernir se aquela conduta será cumprida, e se a ordem é manifestamente ilegal ou não.

No entanto, existem umas hipóteses ainda sem solução pela doutrina.

Assim separaremos em dois momentos, o primeiro é aquele em que o oficial não tem conhecimento básico sobre a hierarquia e disciplina, o que possibilita aos juristas em sua hermenêutica, avaliar se o agente teria capacidade e conhecimento a ponto de identificar se a conduta emanada seria ilegal, e assim, aplicar a pena, conforme os limites de conhecimento desses agentes.⁵⁹

Porém, após o estudo e formação desses agentes, pressupondo que teriam as bases suficientes sobre o que seria hierarquia e disciplina, não se pode mais falar em cumprimento de ordem ilegal, uma vez que será responsável pelos seus atos em coautoria de seu superior, e que poderia identificar a ordem ilegal dada a sua pessoa, pois ambos teriam como aferir a ilegalidade de seu ato.

Sendo assim, o agente que não tem a formação adequada quanto à hierarquia e disciplina, ao cometer ato ilegal, o juiz aplicará a pena mais branda, ou até mesmo não aplicará, levando em conta que o agente não está plenamente formado e, portanto, não tem conhecimento absoluto de suas condutas ilegais, a ponto de não cumprir uma ordem ilegal, o que para ele ainda não manifestava ilegalidade.

Sobre o tema em apreço, confira-se o seguinte julgado, *verbis*:

“A Ordem de superior hierárquico (isto é, emanada de autoridade pública, pressupondo uma relação de Direito Administrativo) só isenta de pena o executor se não é manifestamente ilegal. Outorga-se, assim, ao inferior hierárquico uma relativa faculdade de indagação da legalidade da ordem”.

(TACRIM-SP-AC- Rel. Lauro Malheiros – RT 490/331).⁶⁰

Assim, nos casos em que já se pode cobrar a hierarquia e disciplina, tanto superior quanto subordinado, não devem cometer atos manifestamente ilegais, e, caso o subordinado cum-

⁵⁹ Esta fase de instrução chama-se Instrução Individual Básica, o qual tem 8 semanas de duração e é prevista no sistema de instrução do exército brasileiro. Sendo que, ao final do período existe a publicação em boletins internos do apto ou inapto. Se apto, já é conhecedor dos direitos e deveres militares.

⁶⁰ STOCO, Rui. FRANCO, Alberto Silva. **Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial**. Volume 1 – parte geral. 7ª ed. Rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001, p.358.

prir ordem ilegal, será responsabilizado tanto quando seu superior, por ter emanado a ordem, e ambos terem discernimento para identificar ilegalidade.

7.4 Obediência hierárquica no estatuto dos militares

O Estatuto dos Militares veio regular as situações, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas no ano de 1980 quando foi sancionado. Ao que se refere à hierarquia militar e disciplina, é tratado no Capítulo III, artigo 14 e seguintes do Estatuto, onde além de conceituá-lo faz uma breve síntese dos postos e graduação.

O estatuto mesmo sendo posterior ao Código Penal Militar, nada interfere nesse ponto, pois complementa o entendimento de hierarquia e disciplina, e traz transparência quanto a seus graus hierárquicos, identificando a capacidade de comando e de subordinação. Portanto, as causas de exclusão de culpabilidade do Código Penal Militar, dão referência ao que dispõe do Estatuto dos Militares.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao término desse estudo, faz-se necessário abordar alguns pontos discutidos ao longo do texto, e que possuem importância fundamental para a argumentação da hipótese levantada, bem como proceder ao recolhimento de algumas considerações que justificam a adoção das propostas realizadas no capítulo final.

Conforme se extrai da pesquisa realizada, infere-se que o instituto da hierarquia e disciplina é a base das Forças Armadas, e para tanto observamos a diferença entre os servidores públicos comuns e os servidores públicos especiais das Forças Armadas, onde é exigido com rigorosidade a disciplina e a hierarquia, tanto, que os diplomas infraconstitucionais vieram a conceituar, como o Estatuto dos Militares e o regulamento do exército, mesmo não sendo de competência do legislador apreciar tais preceitos.

A Justiça Militar e muito antiga e pouco conhecida da comunidade jurídica, eis

que foi preciso fazer breves históricos desde como se começou a formar os primeiros exércitos na Europa e depois no Brasil, até a abordagem da hierarquia e disciplina em legislação. Não deixando de lado o histórico desde a primeira Constituição do Império do Brasil até a Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, e o conceito que ela trás de Forças Armadas e sua competência. Ainda assim, a importância da evolução histórica do Código Penal Brasileiro e do Código Penal Militar e como veio a ser abordada a obediência hierárquica como causa de exclusão da culpabilidade.

A importância da obediência hierárquica foi trazida ao Código Penal Brasileiro de 1940 e no Código Penal Militar de 1969, porém, não o conceituou, apenas trouxe como erro de proibição, como uma das causas de exclusão de culpabilidade, a exigibilidade de conduta adversa. Ambos os Códigos excluem a culpabilidade se a ordem emanada não manifestava ilegalidade, e seu subordinado a cumpriu, sendo que pode até ser atenuada a pena ou até ser isento. No entanto, a ordem emanada ao manifestar ilegalidade, o subordinado tem o dever de não cumpri-la, e caso a cumpra, respondera em coautoria com o superior competente, autor da ordem. E os excessos ou o não cumprimento da ordem manifestamente legal, serão de responsabilidade do subordinado, enquadrando-o no crime do artigo 163 do Código Penal Militar, por recusa a obediência.

No tocante ao grau de conhecimento dos integrantes das Forças Armadas, concluímos que é de grande relevância que o magistrado interprete-a de acordo com a formação dos agentes que a compõe, ou seja, analisando a hierarquia e disciplina em que foram submetidos. Sendo que, aqueles que não ainda não tem a formação da matéria hierarquia e disciplina, não se poderia exigir um amplo conhecimento do que seria uma ordem ilegal, cabendo ao magistrado aplicar a pena ou não aplicá-la, de acordo com a capacidade de cada integrante e de sua interpretação de ilegalidade.

9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Jorge César de. **Direito Militar. Aspectos Penais, Processuais Penais e Administrativos**. Editora Juruá, Curitiba, 2001.

CORREA, Silvana Cordeiro. O Regime Jurídico Dos Militares na Esfera do Direito Penal: A Questão da Configuração da Obediência Hierárquica Como Causa de Exclusão da Culpabilidade. Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR – Brasil. Ano IV, nº 10, jun/dez 2013. ISSN 2175-7119.

ALMEIDA, Érika Fontes e Daniel R. Vaz. **Teoria do Crime: conceito de delito.**

Disponível em http://www.unit.br/Publica/2010-2/HS_TEORIA_DO_CRIME.pdf. Acesso em 09/10/2012.

BERTOLLO, Alessandro Rafael. **O conceito de crime.** Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/3705/o-conceito-de-crime#ixzz29bAcmK00>. Acesso em 10/10/2012.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado.** 6ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. Código Penal Militar. In: LAZZARINI, Álvaro (org.). **Código Penal Militar, Código de Processo Penal Militar, Estatuto dos Militares e Constituição Federal.** 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, que instituiu o Código Penal Militar.** Diário Oficial da Republica Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 outubro 1969.

BRASIL. **Decreto Federal 4.346 de 26 de agosto de 2002, que instituiu o Regulamento Disciplinar do Exército.** Diário Oficial da Republica Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 agosto 2002.

BRASIL. **Lei nº 6.880 de 9 de dezembro de 1980, dispões sobre o Estatuto dos Militares.** Diário Oficial da Republica Federativa do Brasil, Brasília, DF, 9 dezembro 1980.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – parte geral - v. I.** 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte especial – v. IV.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO FILHO, J. S. **Manual de Direito Administrativo.** 17ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DA COSTA, Alexandre Henriques. Disponível em <http://www.jusmilitaris.com.br/uploads/docs/obediencia.pdf>. Acessado em 10 de outubro de 2012.

DE JESUS, Damásio E. **Direito Penal – Parte Especial – Vol. 04.** 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DE JESUS, Damásio E. **Código Penal Anotado.** 11. ed. São Paul: Revista dos Tribunais, 2001.

CORREA, Silvana Cordeiro. O Regime Jurídico Dos Militares na Esfera do Direito Penal: A Questão da Configuração da Obediência Hierárquica Como Causa de Exclusão da Culpabilidade. Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR – Brasil. Ano IV, nº 10, jun/dez 2013. ISSN 2175-7119.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**. 3ª ed. rev., atual. e ampli. com a colaboração de Alexandre Knopfholz e Gustavo Britta Scandelari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – parte especial – v. IV**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 4º ed. Belo Horizonte: Rel Rey, 2003.

JUNIOR, Rolf Koerner. **Obediência Hierárquica**. Belo horizonte: Del Rey, 2003.

LEIRNER, Piero de Camargo. **Meia Volta, volver: um estudo antropológico sobre hierarquia militar**. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1997.

LOBÃO, Célio. **Direito Penal Militar**. 2. ed. atual. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

LOUREIRO NETO, José da Silva. **Direito Penal Militar**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MARQUES, José Frederico. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1969.

MARTINS, Eliezer Pereira. **Direito Administrativo Disciplinar e sua Processualidade: Doutrina, Prática, Legislação**. São Paulo: Editora de Direito, 1996.

MELLO, Celso Antônio. Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª. ed. Malheiros, São Paulo, 2004.

MEYRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 22º ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1997.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOREIRA NETO, D. F. **Curso de Direito Administrativo**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. Capítulo **Exército e Estado no Brasil Imperial**. Capítulo dis-

CORREA, Silvana Cordeiro. O Regime Jurídico Dos Militares na Esfera do Direito Penal: A Questão da Configuração da Obediência Hierárquica Como Causa de Exclusão da Culpabilidade. Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR – Brasil. Ano IV, nº 10, jun/dez 2013. ISSN 2175-7119.

ponível em <http://seer.fclar.unesp.br/perspectivas/index>. Acessado em 15 de outubro de 2012.

PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal: parte geral**. 2º ed. ref. atual. e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2008.

ROXIN, Claus. “**A culpabilidade como critério limitativo da pena**”, trad. de Fernando Frago, em Revista de Direito Penal, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

ROXIN, Claus. **Estudo de Direito Penal** – 2º edição/ tradução de Luis Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SIQUEIRA, Galdino. **Tratado de Direito Penal, parte geral**. v. I. 2º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

SILVA, José Afonso. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SODRE, Nelson Werneck. **História Militar do Brasil**. Rio de Janeiro: civilização brasileira, 1965.

STOCO, Rui. FRANCO, Alberto Silva. **Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial**. Volume 1 – parte geral. 7ª ed. Rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001.

TÁCITO, Caio. **O Abuso de Poder Administrativo no Brasil: Conceito e Remédios**. São Paulo: Departamento Administrativo do Serviço Público Instituto Brasileiro de Ciências Administrativas, 1959.

VALLA, Wilson Odirley. **Deontologia Policial – Militar**, APMG. São José dos Pinhais: 1998.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Manual de direito Penal Brasileiro: parte geral** / Eugênio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli – 6º ed. Rev. atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.