

REVISTA DA ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DAS JUSTIÇAS MILITARES ESTADUAIS - AMAJME

# DIREITO MILITAR

ISSN 1981-3414

ANO XX - NÚMERO 126 - SETEMBRO A DEZEMBRO DE 2017



**RENDIÇÃO DE URUGUAYANA - 1865**

(Quadro de Victor Meirelles)

# OS DELITOS MILITARES POR EXTENSÃO E A NOVA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR (LEI 13.491/17).



Ronaldo João Roth<sup>1</sup>

**1. ASPECTOS GERAIS.** A novel Lei 13.491/17 que alterou a redação do art. 9º do Código Penal Militar (CPM) aumentou o rol de crimes militares e igualmente ampliou a competência da Justiça Militar trazendo *uma nova categoria de crimes militares*. Ao lado da tradicional classificação dos crimes propriamente militares (aqueles previstos exclusivamente no CPM), contemplada na CF (art. 5º, LXI, *in fine*) e no CP (art. 64, II), e dos crimes impropriamente militares (aqueles que possuem igual definição no Código Penal Comum)<sup>2</sup>, a referida Lei agora instituiu os crimes militares por extensão (aqueles previstos *exclusivamente* na legislação penal comum, isto é, no Código Penal (CP) e na legislação extravagante).

Conforme estabelece a Constituição Federal, crime militar é aquele definido por lei (arts. 5º, LXI, 124 e 125, §4º), ou seja, como diz JORGE CESAR DE ASSIS, lembrando as lições do Professor Ivo D'Aquino, “o legislador adotou o critério *ratione legis*; isto é, ‘crime militar’, é o que a lei considera como tal. Não define: enumera. Não quer dizer que não se haja cogitado dos critérios doutrinários *ratione persone*, *ratione loci*, ou *ratione numeris*. Apenas não estão expressos. Mas o estudo do art. 9º do Código revela que, na realidade, estão todos ali contidos.”<sup>3</sup> Na lição de JORGE ALBERTO ROMEIRO, crime militar é o que a lei define como tal.<sup>4</sup> Para ÁLVARO MAYRINK DA COSTA, “a expressão *delitos militares* do preceito constitucional

quer dizer, pura e simplesmente, crimes dessa natureza, previstos e colhidos pela legislação militar.”<sup>5</sup>

Como leciona JOSÉ CRETELLA JR., citando o voto do Ministro Paulo Brossard, do STF, “crime militar é somente aquele que a lei militar, que é o Código Penal Militar, define como tal. O delito penal é típico e todo conceito de qualquer *figura iuris* militar deve partir do Direito positivo. *Crime militar é aquele que o Código Penal define como tal*. Nem mais, nem menos.”<sup>6</sup>, e ainda: “*crime militar* não se confunde, assim, com crime *de* militar.”<sup>7</sup>

Como já dissemos outrora, “a caracterização do crime militar não depende da motivação da conduta do agente, bastando, apenas, por imposição legal, o preenchimento de requisitos objetivos no caso concreto (*circunstâncias taxativamente descritas pelo legislador quando o agente pratica o crime*, como estar na ativa quando o crime é praticado contra outro militar na mesma situação; ser praticado por militar da ativa no interior do quartel; estar de serviço etc; e o fato delituoso estar tipificado na Lei Penal Militar)”<sup>8</sup>. Daí que para se rotular o crime como de natureza militar, há necessidade de o tipo penal - previsto no CPM e agora também aqueles previstos em legislação penal comum (Lei 13.491/17) -, *estar subsumido a uma das hipóteses contidas no artigo 9º, inciso II, do CPM*. Só assim, poder-se-á falar em caracterização do crime militar de competência exclusiva da Justiça Militar.

1 Juiz de Direito da Justiça Militar do Estado de São Paulo, Mestre em Direito, Coordenador e Professor do Curso de Pós-Graduação de Direito Militar da Escola Paulista de Direito (EPD), Professor de Direito Processual Penal Militar na Academia Militar do Barro Branco (APMBB) e Professor de Direito Penal na UNIFIEO.

2 Lei 9.299/96 estabeleceu que os crimes dolosos contra a vida de civil, no âmbito estadual, devem ser apurados pelas instituições militares estaduais, situação esta já reconhecida pela doutrina especializada como crime militar com abono da jurisprudência (TJM/SP – ADI 001/10 – Rel. Juiz Paulo Adib Casseb – J. 03.12.10).

3 ASSIS, Jorge Cesar. Código Penal Militar Comentado. Curitiba: Juruá, 5ª ed., 2004, p. 38.

4 ROMEIRO, Jorge Alberto. Curso de Direito Penal Militar – Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 66.

5 DA COSTA, Álvaro Mayrink. Crime Militar – Doutrina, Jurisprudência e legislação. Rio de Janeiro: Rio, 1978, p. 133.

6 CRETELLA JR., José. Comentários à Constituição de 1988. Vol. VI, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, p. 3258.

7 CRETELLA Jr., José. op. cit. p. 3177.

8 ROTH, Ronaldo João. A inexistência da motivação para a caracterização do crime militar - um estudo da jurisprudência, in “Coletânea de Estudos de Direito Militar – Doutrina e Jurisprudência do TJM/SP”, Coordenada por Orlando Eduardo Geraldi e Ronaldo João Roth” São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de SP, pp. 181/211.

Nessa linha, já decidiu o STF ao cuidar de crime de roubo e sequestro que: “O foro especial da Justiça Militar da União não existe para os crimes dos militares, mas, sim, para os delitos militares, ‘tout court’. E o crime militar, comissível por agente militar ou, até mesmo, por civil, só existe quando o autor procede e atua nas circunstâncias taxativamente referidas pelo art. 9º do Código Penal Militar, que prevê a possibilidade jurídica de configuração de delito castrense eventualmente praticado por civil, mesmo em tempo de paz.” (STF – 2ª T. – HC nº 110.185/SP – Rel. Min. Celso de Mello – J. 14.05.13).

Bem por isso, é certo dizer que: *A Justiça Militar existe para conhecer dos crimes militares e não os crimes dos militares.*

**1.1 A AMPLIAÇÃO DO ROL DE TIPOS PENAIIS MILITARES.** Ao alterar a redação do art. 9º do CPM, a Lei 13.491/17 alargou a definição de crime militar para albergar figuras típicas inexistentes no CPM, mas existentes na legislação penal comum, quando praticados pelos militares federais e por civis quando se trata da competência da Justiça Militar da União (JMU) e pelos militares estaduais, no âmbito da competência da Justiça Militar Estadual (JME), numa das hipóteses do inciso II do art. 9º do CPM.

De todas as hipóteses previstas no inciso II do art. 9º do CPM, a de maior incidência é aquela praticada pelo militar em serviço ou em razão da função, porquanto são as situações em que o militar pratica um *fato típico penalmente* no exercício de sua atribuição constitucional e legal, cuja apuração dos fatos deve ser realizada pela Polícia Judiciária Militar que tem *atribuição constitucional* para tanto (art. 144, § 4º, *in fine*) e o processo e julgamento será realizado perante a JMU (art. 124, CF), ou perante a JME (art. 125, § 4º, CF).

Agora, com a novel Lei, além dos crimes previstos no CPM, também os delitos previstos na legislação penal comum – como, por exemplo, abuso de autoridade, tortura, disparo de arma de fogo e outros crimes previstos no Estatuto do Desarmamento, homicídio culposo ou lesões corporais culposas na direção de veículo automotor e outros crimes previstos no Código de Trânsito Brasileiro, crimes previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, na Lei de Licitações etc -, quando praticado pelo militar numa das hipóteses do inciso II do art. 9º do CPM, são, desde a publicação da Lei 13.491 de 16.10.17, considerados crimes militares.

**1.2 A QUESTÃO DO HOMICÍDIO DOLOSO CONTRA CIVIL.** Ressalvado da competência da JME desde a

Lei 9.299/96 e com o advento da Emenda Constitucional 45/04 que alterou a redação do artigo 125, § 4º, da CF, assegurada ficou a competência do júri popular quando se tratar de crime doloso contra vítima civil. Todavia, esta ressalva constitucional ficou limitada na esfera da JME, não alcançando a JMU, não só porque a Lei 9.299/96 foi declarada inconstitucional pelo STM, por meio de controle difuso de constitucionalidade (AC 1997.01.006449/RJ – Rel. Min. Aldo da Silva Fagundes – J. 17.03.98)<sup>9</sup>, mas também porque a redação da EC 45/2004 não contemplou a JMU na ressalva da competência do júri.

Assim, em boa hora foi promulgada a Lei 13.491/17 inserindo o § 2º no artigo 9º do CPM estabelecendo expressamente a competência da JMU para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida de civil quando praticados por militares das Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica) no exercício de suas atribuições constitucionais e legais. Assim, se o crime de homicídio doloso for praticado por um militar contra civil durante o cumprimento de missão determinada pelo Presidente da República ou do Ministro da Defesa, ou de ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante, ou em atividade militar em operação de paz, ou no curso de uma operação de garantia da lei e da ordem (GLO - Lei Complementar nº 97/99) ou decorrente de ação militar, como aquela prevista na Lei nº 9.614/98 (Lei do Abate), ou na defesa ou apoio à Justiça Eleitoral, a competência para o processo e julgamento será, por expressa previsão da novel lei, da JMU, e não da Justiça Federal (júri).

A lei recém promulgada também inseriu no artigo 9º do CPM uma regra peremptória no § 1º prescrevendo que: “*Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares contra civil, serão da competência do Tribunal do Júri.*” Note-se, portanto, que ao tratar dos crimes dolosos contra vida de civil o legislador ressalvou a competência do júri quando tais delitos forem praticados por militar estadual, ou por militar federal fora do contexto das missões das Forças Armadas, situação essa que já era objeto da Lei 9.299/96 e posteriormente foi constitucionalmente tratada na EC 45/04 (alterando a redação do § 4º do art. 125, CF).

Enfim, comentado os principais aspectos da Lei 13.491/17 que alterou o artigo 9º do CPM, ampliando o rol dos delitos militares e a competência da Justiça Militar, *em apertada síntese* e sem esgotar o tema, passemos a enfrentar o desafio proposto.

**2. DESENVOLVIMENTO.** Inegável que o legislador com a Lei 13.491/17 buscou na correspondente alteração

<sup>9</sup> NEVES, Cícero Robson Coimbra. STREIFINGER, Marcelo. Manual de Direito Penal Militar. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 352/353.

legislativa dois propósitos: de um lado, ampliar a competência da Justiça Militar aumentando, em consequência, o rol de crimes de natureza militar incluindo a categoria do que aqui denominamos *crimes militares por extensão*, ou seja, os crimes existentes na legislação comum que, *episodicamente*, constituem-se crimes militares quando preencherem um dos requisitos do inciso II do artigo 9º do CPM; de outro lado, tornar a JMU competente para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida de civil praticados por integrantes das Forças Armadas quando no contexto das atribuições definidas § 2º do art. 9º do CPM, afastando assim a competência do Júri nesses casos específicos.

A alteração promovida pela Lei 13.491/17 inegavelmente tem caráter material (ampliando o rol de crimes militares) e caráter processual (ampliando a competência da Justiça Militar).<sup>10</sup>

Registre-se que a CF ao estabelecer a competência da JMU *não fez ressalva quanto aos crimes de competência do Júri* como fez em relação à JME (art. 125, § 4º, CF). Logo, a novel Lei 13.491/17, no que tange à fixação da competência da JMU para processar e julgar o homicídio doloso contra civil praticado por militares federais nas hipóteses previstas no § 2º inserido no art. 9º do CPM é perfeitamente harmônica com a CF.

Em relação ao homicídio doloso *inter milites*, este delito, indiscutivelmente, é de competência da Justiça Militar, seja na JMU, seja na JME.

2.1 DOS CRIMES MILITARES POR EXTENSÃO. De há muito a área jurídica militar ficou a reboque da legislação comum de forma que, enquanto os crimes comuns eram crescentes com novas figuras penais na legislação penal comum (por exemplo: *abuso sexual, crimes cibernéticos, crime organizado, crimes do estatuto do desarmamento, crimes contra crianças, adolescentes e idosos etc*), de forma atualizada e com penas mais proporcionais à realidade, o CPM, que é o diploma legal dos crimes militares, viu-se, durante décadas, esquecido e desprovido de modernização penal, o que agora foi corrigido com a novel Lei 13.491/17, a qual não possui nenhum vício de inconstitucionalidade.<sup>11</sup>

O lamentável olvidamento de modernização do Direito Penal e Processual Penal Castrense - consubstanciados no CPM e no CPPM - em flagrante contraste à constante atualização da legislação penal comum, caracterizou, durante décadas, o que denominamos “cochilo do legislador”<sup>12</sup>, que agora é corrigido, parcialmente, pela Lei 13.491/17.

Nessa linha, o desvio de conduta criminal do militar – seja ele federal (integrante das Forças Armadas) ou estadual (integrante da Polícia Militar ou do Corpo de Bombeiros Militar) – quando abusando de suas atribuições, quando praticando crimes no exercício de suas funções, quando praticando crimes no interior do quartel, responderá por crime militar, que aqui denominamos como crimes militares por extensão, de forma que os superiores hierárquicos terão maior controle e melhores meios para apuração de responsabilidade de seus subordinados, com o rigor e a celeridade próprias das atividades militares, contando ainda com a eficiência das Justiças Militares, sem perder a qualidade.

2.2 DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA DE CIVIL. A nova regra do art. 9º, § 2º do CPM, como se disse, incide somente sobre os militares das Forças Armadas quando estejam em missão constitucional ou legal, de forma que ao praticarem não só o *homicídio doloso contra a vida de civil, mas também qualquer outro crime contra vida de civil*, a competência para conhecer do fato é

da JMU e não do Júri, excluída, nesses crimes, a JME (art. 125, § 4º, CF).

Por conta dessa mudança de competência, que, como vimos, é autorizada pela Constituição Federal, houve, pela recente Lei, a revogação do que dispunha o antigo parágrafo único do art. 9º do CPM, criado pela Lei 9.299/96.

Importante destacar, outrossim, que na medida em que o legislador fixou a competência da JMU para os *crimes dolosos contra a vida de civil*, a Lei 13.491/17 passou a considerar que todos os delitos de competência do Júri (art. 5º, XVIII, alínea “d”, CF) e previstos no Capítulo I do Título I do Código Penal Comum (homicídio doloso - art. 121; induzimento, instigação e auxílio ao suicídio - art. 122; infanticídio - art. 123; aborto nas diversas formas - arts.

**“Em relação ao homicídio doloso inter milites, este delito, indiscutivelmente, é de competência da Justiça Militar, seja na JMU, seja na JME.”**

10 GALVÃO, Fernando. Natureza material do dispositivo que amplia o conceito de crime militar e o deslocamento dos inquiridos e processos em curso na Justiça Comum para a Justiça Militar. Observatório da Justiça Militar Estadual: <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2017/11/23/Natureza-material-do-dispositivo-que-amplia-o-conceito-de-crime-militar-e-o-deslocamento-dos-inqu%C3%A9ritos-e-processos-em-curso-na-Justi%C3%A7a-Comum-para-a-Justi%C3%A7a-Militar>

11 Nessa linha, some-se o posicionamento de Fernando Galvão no artigo “Não há inconstitucionalidade formal da Lei 13.491/17”, capturado no Observatório da Justiça Militar Estadual: <https://mail.uol.com.br/?xc=183e3f738052ff9ba16851a1f2f1b414#/webmail/0//INBOX/page:1/compose/Njc3MjQ>

12 ROTH, Ronaldo João. Justiça Militar e as peculiaridades do Juiz Militar na atuação jurisdicional. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 70.

124/126) são considerados crimes militares, logicamente desde que, e somente se, tais crimes forem praticados no contexto das atribuições militares previstas no § 2º do art. 9º do CPM, caso contrário, serão crimes comuns.

Assim, por exemplo, um aborto praticado no Hospital Militar, por gestante militar (art. 124, CP), continuará a ser um crime comum, por força da norma do § 1º do art. 9º do CPM, vez que não praticado no contexto daquelas atribuições legais descritas no § 2º do art. 9º do CPM. Todavia, um aborto (arts. 124/126, CP) ou um induzimento a suicídio contra civil (art. 122, CP), praticados no contexto daquelas referidas atribuições militares, em ambas hipóteses, haverá crime militar.

**2.3 DOS CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO COMUM.** É na regra contida no inciso II do art. 9º do CPM que reside a maior alteração da novel Lei, pois a redação do aludido dispositivo é expressa ao prever que, além dos crimes definidos no próprio CPM, todos os demais crimes previstos na legislação penal comum - ressalvada a competência do Júri nos crimes dolosos praticados contra vida de civil (§ 1º) -, se praticados numa das hipóteses taxativas previstas nas alíneas do inciso II do art. 9º do CPM, são considerados crimes militares e, portanto, de competência da Justiça Militar.

Destarte, com a novel Lei, haverá a possibilidade de outros tipos penais, estranhos aos CPM, serem de competência da JMU e da JME - porquanto considerados crimes militares se praticados nas hipóteses do inciso II do art. 9º do CPM - como, por exemplo, aqueles previstos na legislação comum, se praticados em serviço ou em razão da função (art. 9º, II, alínea "c", CPM) ou praticados no interior de local sob administração militar (art. 9º, II, alínea "b", CPM), tais quais: o crime de abuso de autoridade (Lei 4.898/65); os crimes de tortura (Lei 9.455/97), os crimes Lei Ambiental (arts. 29/69-A); os crimes do Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826/03, arts. 12/21); os crimes do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90, arts. 228/244-B); os crimes do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03, arts. 95/110); o crime de organização criminosa (Lei 12.850/13, art. 2º) e o os crimes de trânsito (Lei 9.503/97) etc; bem como os delitos do Código Penal Comum não previstos no CPM como, por exemplo: tráfico de pessoas (art. 149-A); receptação de animal (art. 180-A); assédio sexual (art. 216-A); associação criminosa (art. 288); constituição de milícia privada (art. 288-A); estupro de vulnerável (art. 217-A); inserção de dados falsos em sistema de informações (art. 313-A); modificação ou alteração não autorizada no sistema de informações (art. 313-B); fraude processual (art. 347) etc.

Agora, até mesmo o delito de induzimento, instigação e auxílio ao suicídio (art. 122, CP), não previsto no CPM,

se ocorrido entre militares, por força da nova redação do inciso II do artigo 9º, que engloba também os crimes previstos na legislação comum, conjugando-se com a alínea "a" do citado dispositivo penal, será um crime militar e, portanto, de competência da JMU ou da JME, conforme o jurisdicionado.

Em relação ao crime militar de entorpecente que vincula sua prática ao lugar sob administração militar (art. 290, CPM), algumas condutas nele *não* tipificadas, como "importar" e "exportar", mas previstos no art. 33 da Lei 11.343/06 (Lei de Drogas), se praticados numa das hipóteses do inciso II do art. 9º do CPM, *serão crimes militares*, bem como todas as outras condutas típicas previstas naquela Lei de Drogas quando estas sejam praticadas durante o serviço ou em razão da função (art. 9º, inciso II, alínea "c", do CPM). Nestes casos, o agente será submetido à pena de 5 a 15 anos de reclusão, bem superior àquela prevista para outras modalidades de tráfico de entorpecentes previstas no CPM (1 a 5 anos de reclusão).

Os exemplos acima já nos revelam a dimensão do quanto a competência das Justiças Militares - da União (JMU) e dos Estados (JME) - foi ampliada, de forma que, agora, as instituições militares por seus mecanismos de prevenção e repressão ao crime, em especial de seus integrantes, serão mais atuantes na repressão do crimes militares, pois se o militar vier a praticar crime militar - não só os já previstos no CPM, mas também os crimes militares *por extensão* -, será incumbência da Polícia Judiciária Militar (PJM - arts. 7º e 8º do Código de Processo Penal Militar (CPPM), por meio do Inquérito Policial Militar (IPM - art. 9º a 28 CPPM) ou do Auto de Prisão em Flagrante Delito Militar (APFD - art. 243 a 251, CPPM), reprimir o crime exercendo a persecução penal, na fase da polícia, correspondentemente, tudo com amparo constitucional (art. 144, § 4º, *in fine*).

Frise-se, mais uma vez, que quaisquer dos crimes acima só serão considerados crimes militares por extensão, se, e somente se, preenchidas uma das circunstâncias do artigo 9º, inciso II, alíneas "a, b, c, d ou e", do CPM, caso contrário continuarão considerados crimes comuns. Exemplo: *Se um menor de 14 anos for obrigado a praticar conjunção carnal ou outro ato libidinoso (art. 217-A, CP), por ação de um militar, em hora de folga e fora do quartel, tratar-se-á de crime comum*; se houver uma pesca, em período de defeso, por um militar de folga e fora de local sob administração militar (art. 34 da Lei 9.605/98), será um crime comum.

Em consequência, é de se reconhecer, também, que das novas figuras de crime militar (*crimes militares por extensão*), algumas são consideradas crimes hediondos na forma da Lei 8.072/90, logo, teremos, ainda que de forma diminuta, em alguns poucos crimes militares por extensão, uma subcategoria de crimes militares hediondos,

desde que praticadas numa das hipóteses do art. 9º, inciso II, do CPM, tais como estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), favorecimento à prostituição (art. 218-B, *caput*, §§ 1º e 2º) etc., o que implicará e possibilitará uma série de efeitos penais e processuais, dentre eles, o cumprimento da pena em regime inicialmente fechado, a progressão do regime prisional mais severa, prisão temporária com prazo de trinta dias, prorrogáveis por mais trinta dias etc.

Oportuno registrar, ainda, que para caracterização do crime militar, há de ser preenchido exclusivamente os pressupostos *objetivos* da Lei (CPM), não sendo pertinente a exigência de critérios subjetivos, tais quais a motivação e o interesse militar, pois estes já suplantados no tipo penal (tipicidade *direta*) e nas hipóteses do inciso II do art. 9º do CPM (tipicidade *indireta*), critérios esses que dão segurança jurídica na aplicação da lei.<sup>13</sup>

Dessa forma, pelo critério objetivo da lei, não há de se confundir crime militar com crime comum, como também não há de se confundir crime político com crime eleitoral, lembrando que *a exigência de motivação do crime recai tão somente ao crime político*.

Esse raciocínio, conforme outrora defendemos<sup>14</sup>, confirma-se, pois, “para corroborar o afirmado, veja que dentre os crimes *político, eleitoral, de responsabilidade, militar e comum*, apenas para o primeiro o ordenamento jurídico positivo estabeleceu a exigência de motivação, senão, vejamos: o crime político é aquele definido na Lei de Segurança Nacional (Lei 7.170/83), o qual, expressamente exige motivação do agente para sua caracterização *quando o tipo penal estiver previsto em outra legislação penal* (art. 12). Nesse sentido já decidiu o Pleno do Supremo Tribunal Federal que, para configuração do crime político, previsto no parágrafo único do art. 12 da Lei nº 7.170/83, é necessário, além da motivação e os objetivos políticos do agente, que tenha havido lesão real ou potencial aos bens jurídicos indicados no art. 1º da citada Lei 7.170/83. Precedente: RCR 1.468-RJ, Acórdão do Min. Maurício Corrêa, Plenário, 23.3.2000” (RC 1470/PR – Paraná – Recurso Criminal – Relator Min. Carlos Velloso – Julgamento: 12/03/2002 – Segunda Turma – DJ. 19-04-2002).”

Não obedecido assim, os critérios do que seja crime

militar, abalada ficaria a segurança jurídica, com ilimitada oscilação da jurisprudência que, como demonstrado em nosso mencionado artigo, sempre prestigiou, para configuração do crime militar, os critérios exclusivamente objetivos do direito positivo, para caracterização do que seja crime militar, subordinando-se, assim, ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF) que vigora no Estado Democrático de Direito.

Não se deve descurar de que o crime militar não se confunde com o crime do militar, pois, além do crime militar, pode ele também praticar o crime comum e o crime eleitoral. Crime militar, portanto, é aquele definido no CPM nas taxativas hipóteses nele contempladas. Daí, por questão de segurança jurídica, distingue-se crime comum.

A competência da Justiça Militar, inequivocamente, decorre da Constituição Federal, JMU (art. 124) e JME (art.

125, § 4º, da CF). Na lição ministrada por NORBERTO AVENA<sup>15</sup>, a competência da JME “*exige a coexistência dos seguintes requisitos: Encontrar-se o agente enquadrado nas condições do art. 9º, II, do Código Penal Militar; integrar o sujeito ativo os quadros das Polícias Militares Estaduais; e estar a conduta definida como crime militar.*”

Crime militar, como visto, é o que a lei define no CPM em tempo de paz (art. 9º) e em tempo de guerra (art. 10). Como a novel Lei 13.491/17 temos agora três categorias de crimes militares: 1) crimes militares próprios, que são previstos exclusivamente no CPM; 2) crimes militares

impróprios, aqueles que se encontram dispostos dentro do CPM mas também estão previstos com igual definição na lei penal comum; 3) crimes militares por extensão, que estão previstos fora do CPM, ou seja, exclusivamente na legislação penal comum, mas que se caracterizam como de natureza militar pela tipicidade indireta construída pela conjugação do tipo penal comum com uma das hipóteses do inciso II do art. 9º do CPM.

Nessa esteira, aproveitando a lição de CÍCERO ROBSON COIMBRA NEVES e MARCELLO STREIFINGER<sup>16</sup>, os quais citam a posição de Mirabete ao tratar dos crimes *impropriamente militares*, no sentido de que estes se caracterizam diante tipicidade direta (tipo penal) mais a tipicidade indireta (uma das hipóteses do inciso II do art. 9º do CPM), podemos afirmar que temos não só os crimes

13 Vale a advertência Marco Túlio Cícero, de longeva, e com inteira aplicação na atualidade: Sejamos escravos da lei para que possamos ser livres (legibus omnes servi sumus, ut liberi esse possimus) (De Legibus, I).

14 ROTH, Ronaldo João. A inexistência de motivação para caracterização do crime militar: um estudo da jurisprudência, op. cit. pp. 183/188.

15 AVENA, Norberto. Processo Penal Esquemático. São Paulo: Método, 2014, 6ª ed., p. 638.

16 NEVES, Cícero Robson Coimbra. STREIFINGER, Marcello. Manual de Direito Penal Militar. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 244/245.

impropriamente militares, mas também, a inovação que denominamos crimes militares por extensão, por conta da nova redação trazida pela Lei 13.491/17.

Como se vê, a lei, com apoio da doutrina, permite de maneira segura e sem se distanciar dos critérios objetivos do direito positivo, a identificação e o reconhecimento do crime militar, distinguindo-o do crime comum, tarefa esta que deve ser trilhada sempre pelo intérprete para se alcançar a devida segurança jurídica no que pertine à definição de crime militar, seguindo-se o critério objetivo da lei, e que a tradicional jurisprudência do STF sempre prestigiou, como, no caso do homicídio doloso *inter milites*: “CRIME MILITAR. 1. Considera-se crime militar o doloso contra a vida, praticado por militar em situação de atividade, contra militar, na mesma situação, ainda que fora do recinto da administração militar, mesmo por razões estranhas ao serviço.” (STF, CC 7071/RJ). De igual modo, “crime militar entre militares, ainda que fora da área sujeita à administração militar, e por motivos estranhos ao serviço. Aplicação do art. 9º, II, a, do CPM.” (STF, RHC 48.669/GO).

2.4 DA NATUREZA DA LEI 13.491/71 E SEUS EFEITOS. A lei em comento tem *dupla natureza jurídica*, pois, de um lado, trata de aspecto penal ao ampliar o rol de crimes militares com os tipos penais da lei penal comum (crimes militares por extensão); e, de outro lado, cuida de aspecto processual ao conferir à JMU a competência para conhecer dos crimes dolosos contra civil, bem como ampliando a competência da JMU e da JME para conhecer os ditos crimes militares por extensão. No entanto, como a Lei 13.491/96 alterou o CPM (norma penal), com reflexos inequivocamente *processuais*, opera-se aí o que a doutrina denomina o fenômeno da heterotopia<sup>17</sup>, que, segundo NORBERTO AVENA<sup>18</sup>, ocorre quando “embora o conteúdo da norma confira-lhe uma determinada natureza, encontra-se ela veiculada em diploma de natureza distinta.”

Dessa forma, vários efeitos daí decorrem. Assim, por exemplo, em relação ao aspecto penal haverá incidência do princípio constitucional da irretroatividade da lei penal mais gravosa (art. 5º, XL, CF) e, em relação ao aspecto processual, haverá a aplicação imediata da lei (pelo princípio *tempus regit actum*), independentemente de ser ou

não mais benéfica ao réu, devendo os atuais inquéritos e processos da justiça comum serem remetidos para a justiça militar, como ocorreu inversamente à época da edição da Lei 9.299/96, cujos processos da justiça militar foram remetidos para a Vara do Júri.

Destarte, desde a edição da Lei 13.491/17, as infrações penais da legislação penal comum praticadas pelo agente militar numa das hipóteses do inciso II do art. 9º do CPM converteram-se em crimes militares por extensão. Logo, sofrerão a incidência do regramento da Parte Geral do CPM naquilo que forem compatíveis (ex: penas de reclusão e detenção), visto que inadmissível a combinação de leis. Assim, por exemplo, não há que se falar na aplicação de *pena de multa*, em *pena restritiva de direitos* (art. 44, CP), *pena de advertência* (art. 28, Lei 13.343/06), *pena de perda do cargo, função ou emprego e interdição para seu exercício* (art. 1º, § 5º, Lei 9455/97) e *pena administrativa ou civil* (art. 6º, Lei 4.898/65), tendo em vista que a Parte Geral do CPM não as contempla.

Esse nosso raciocínio tem como base a vedação disposta no art. 12 do CP, que reza que as regras da Parte Geral não se aplicam a fatos incriminados por lei especial se esta dispuser de modo diverso. Assim, se o CPM – lei especial – não prevê aquelas penas acima mencionadas, deverão elas ser ignoradas na aplicação da lei penal militar nos crimes militares por extensão, sob pena de incidir no hibridismo legislativo vedado pelo nosso ordenamento jurídico.<sup>19</sup> Dever-se-á aplicar, então, como penas, somente aquelas previstas no art. 55 do CPM, bem como as demais às disposições da Parte Geral do CPM, já que a nova lei importou à legislação castrense apenas os crimes da legislação penal comum, de modo que na incidência de um tipo penal da lei comum com pena não compatível com o CPM poderá o juiz reconhecer, excepcionalmente, ser o caso de isenção de pena, diante do princípio da estrita legalidade que marca o Direito Penal.

Outra incompatibilidade da Parte Geral do CPM em relação ao CP diz respeito à natureza da ação penal, pois o Código Penal Castrense prevê que todas as ações penais militares são *públicas incondicionadas* (art. 121), ressalvadas as exceções do art. 122 do CPM. Logo, todas as ações penais de crimes militares por extensão serão de natureza pública incondicionada, a teor do art. 121 do CPM.

17 FOUREAX, Rodrigo. A Lei 13.491/17 e a ampliação da competência da Justiça Militar. Observatório da Justiça Militar Estadual: <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2017/11/12/A-Lei-1349117-e-a-amplia%C3%A7%C3%A3o-da-compet%C3%Aancia-da-Justi%C3%A7a-Militar>.

18 AVENA, Norberto. op. cit. p. 57.

19 STF, 1ª T., HC 86.854/SP, Rel. Min. Carlos Britto, J. 14.03.06: “(...) Isso porque, nos termos do art. 12 do CP, a inexistência de regramento específico em sentido contrário é premissa da aplicação subsidiária do Código Penal às legislações especiais. No caso, tal premissa não se faz presente. Bem ou mal, o Código Penal Militar cuidou de disciplinar os crimes continuados de forma distinta e mais severa do que o Código Penal Comum. Não se pode mesclar o regime penal comum e o castrense, de modo a selecionar o que cada um tem de mais favorável ao acusado. Tal proceder geraria um “hibridismo” incompatível com o princípio da especialidade das leis. Sem contar que a disciplina mais rigorosa do Código Penal Castrense funda-se em razões de política legislativa que se voltam para o combate com maior rigor daquelas infrações definidas como militares. Precedentes. Ordem denegada.”

Também inconciliável é a previsão da prescrição mínima no CPM que é de 2 anos (125, VII, CPM), enquanto no CP é de 3 anos (art. 109, VI, CP). Também nesse caso, pelos mesmos argumentos jurídicos já elencados, vislumbramos que a regra a ser aplicada deverá ser exclusivamente a do CPM e não do CP. De igual forma, o CP extinguiu a prescrição retroativa entre a data do fato e o recebimento da denúncia diante da existência de pena transitada em julgado (Lei 12.234/00), o que não ocorreu no CPM, prevalecendo, nesse caso, a regra do CPM.

Importante destacar, outrossim, que a vedação da incidência dos benefícios da Lei 9.099/95 (art. 90-A) no âmbito da Justiça Militar (crimes propriamente e impropriamente militares previstos no CPM) agora se estende também aos *crimes militares por extensão*.

Ainda sob o aspecto processual, quanto ao Juiz Natural dos crimes militares por extensão, se já houver sentença sobre o crime, fixado estará o Juiz Natural perante o Tribunal correspondente da Justiça Comum (federal ou estadual), como já decidiu o STJ no HC 21.579-SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, J. 18/3/2003.

Outro efeito decorrente da entrada em vigor da Lei 13.491/17 é a perda de validade de algumas súmulas do STJ, que tratavam de crime comum praticado por militar em serviço, tais quais: Súmula 6 (*crime de trânsito com vítima civil*); Súmula 75 (*fuga de presos comuns*); Súmula 90 (*crime comum simultâneo ao crime militar*); e Súmula 172 (*crime de abuso de autoridade*).

**2.5 DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR PARA CONHECER OS CRIMES MILITARES POR EXTENSÃO.** Como é cediço, a competência da Justiça Militar é definida constitucionalmente e se faz em função da natureza da infração, cabendo-lhe conhecer *exclusivamente* do crime militar (*ratione materiae*).

Como leciona JOSÉ AFONSO DA SILVA sobre a Justiça Militar, “a lei nada mais pode fazer, quanto à competência, que repetir e desdobrar esse núcleo de competência já constitucionalmente estabelecido: *processar e julgar os crimes militares*.”<sup>20</sup>

A questão tem cabimento na JME, vez que a EC 45/04

ao modificar o art. 125 da CF, introduziu o § 5º neste dispositivo constitucional, criando uma nova competência interna na primeira instância, de forma que o julgamento nos crimes militares praticados contra civil é competente o Juiz de Direito, enquanto nos demais crimes a competência é do Juízo Colegiado, bem como criou a competência cível também exclusiva do Juiz de Direito.

Em consequência, a prática de um crime militar por extensão praticado contra uma vítima civil, por exemplo, estupro de vulnerável (217-A), tortura (Lei 9.455/97), abuso de autoridade (Lei 4.898/65), serão processados e julgados perante o Juízo Singular (Juiz de Direito), ao passo que, outros crimes que não sejam contra vítima civil, por exemplo, porte ilegal de arma (art. 14 e 16, Lei 10.826/03), associação criminosa (art. 288, CP), organização criminosa (art. 2º, Lei 12.850/13), modificação ou alteração não autorizada no sistema de informações (art. 313-B, CP), os crimes de tortura (Lei 9.455/97), em face do bem jurídico tutelado, serão processados e julgados pelo Juízo Colegiado (Conselho de Justiça).

Na hipótese de existir crimes conexos ou imbricados por continência ou, ainda, praticados num único contexto, envolvendo crimes do *Juízo Singular* ou do *Juízo Colegiado*, configurar-se-á a competência do Juízo Misto, que, por economia processual, poderão ser processados num único processo, mantendo-se

num único julgamento e uma única sentença a solução do caso, observando-se a competência absoluta entre aqueles dois órgãos judiciários de primeira instância (art. 125, § 5º, CF), consoante pacífica jurisprudência do TJM/SP.<sup>21-22-23</sup>

A previsão da competência de Juízo Singular decorrente da EC 45/0, ainda não ocorre no âmbito da JMU, de forma que na Especializada Federal todos os tipos penais previstos na legislação comum considerados crimes militares por extensão serão conhecidos, na primeira instância, pelo órgão colegiado, o Conselho de Justiça.

**2.6 DO RITO PROCEDIMENTAL.** Relevante observar que para os ditos crimes militares por extensão, ainda que possuam rito procedimental diverso (procedimento ordinário, sumário, sumaríssimo ou especial), serão processa-

**“A Lei 13.491/17 ampliou o rol de crimes militares, albergando agora crimes previstos na legislação penal comum, tanto no Código Penal como na legislação extravagante, os quais aqui classificamos como crimes militares por extensão.”**

20 SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 40ª ed., 2017, p. 589.

21 ROTH, Ronaldo João. Primeiros Comentários sobre a Reforma Constitucional da Justiça Militar estadual e seus efeitos, e a Reforma que depende agora dos operadores do Direito, 2006, RT 853/442-483.

22 ROTH, Ronaldo João. O processo penal militar. in “Direito Militar – Doutrina e Aplicações”, Coord. Dirceô Torrecellas Ramos, Ronaldo João Roth, Ilton Garcia da Costa. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, pp. 721/738.

23 CÉSAR, José Barbosa Galvão. Os crimes de competência do Juiz Singular na Justiça Militar, o rito procedimental e a jurisprudência do TJMSP, in “Coletânea de Estudos de Direito Militar e Jurisprudência do TJM/SP”. Coord.: Orlando Eduardo Geraldí e Ronaldo João Roth. São Paulo: IOESP, 2012, pp. 247/258.

dos e julgados de acordo com o rito processual estabelecido no CPPM, em razão do *princípio da especialidade*.

Nos crimes militares de competência do Colegiado, a disciplina já está prevista no CPPM, ao passo que nos crimes militares de competência do Juiz Singular, deve ser aplicado o que está previsto no CPPM, no que couber, e por analogia a disciplina da legislação processual comum (art. 3º, alínea “a”). Nessa linha, já decidiu o STF, HC 93.076/RJ e o STJ, HC 74.979/RJ.

2.7. DA AMPLIAÇÃO DAS ATIVIDADES DE POLÍCIA JUDICIÁRIA MILITAR. Outra consequência decorrente da Lei 13.491/17 incide sobre as atividades de Polícia Judiciária Militar (PJM), porquanto confere às instituições militares – tanto da União (militares federais) como dos Estados-Membros (militares estaduais) – a ampliação do exercício da repressão de crimes militares, incluindo agora os mencionados crimes militares por extensão, tanto por meio de *auto de prisão em flagrante delicto* (APFD) como por inquérito policial militar (IPM), tudo com fundamento na Constituição Federal (art. 144, § 4º, *in fine*) e com base no CPPM (arts. 7º, 8º e 245).

Assim, obedecidas as normas de hierarquia militar, o Comandante da Unidade Militar deve-se incumbir das funções de Delegado de Polícia Judiciária Militar, podendo delegar os atos de PJM à Oficial da ativa a ele subordinado, cabendo-lhe, nesse caso, seja no IPM, seja no APFD –, sempre rever o ato e dar a palavra final como autoridade militar competente, homologando ou não os atos praticados.<sup>24</sup>

### 3. CONCLUSÃO.

A Lei 13.491/17 ampliou o rol de crimes militares, albergando agora crimes previstos na legislação penal comum, tanto no Código Penal como na legislação extravagante, os quais aqui classificamos como crimes militares por extensão.

Essa modificação legislativa implicou na criação de uma *nova categoria* de crimes militares, permitindo que doravante classifiquemos os crimes militares, com base no art. 9º do CPM, da seguinte forma: 1) crimes militares próprios, que são previstos exclusivamente no CPM; 2) crimes militares impróprios, aqueles que se encontram dispostos dentro do COM, mas também estão previstos com igual definição na lei penal comum; 3) crimes militares por extensão, que estão previstos fora do CPM, ou seja, exclusivamente na legislação penal comum, mas que

se caracterizam como de natureza militar pela tipicidade indireta construída pela conjugação do tipo penal comum com uma das hipóteses do inciso II do art. 9º do CPM.

Ao ampliar o rol de crimes militares, abarcando também os crimes exclusivamente previstos na legislação comum (*crimes militares por extensão*), mas que se tornam militares em face da tipicidade *indireta* das alíneas do inciso II do art. 9º do CPM, reflexamente promoveu a ampliação da competência da Justiça Militar para essa nova categoria de crimes militares.

Igualmente, houve *alteração da competência* da Justiça Militar da União, especificamente para conhecer dos *crimes dolosos contra a vida de civil* nas taxativas hipóteses do § 2º do art. 9º do CPM, ou seja, quando o crime ocorrer em decorrência do exercício das atribuições constitucionais e legais das Forças Armadas, os quais abrangem além do homicídio doloso outras figuras típicas contra a vida de civil e que passam, agora, a ser de competência da JMU.

A interpretação do que seja crime militar depende de critérios objetivos da Lei (CPM), pois “a estrutura típica do crime militar (*essentialia delicti*) se caracteriza apenas por elementos de ordem objetiva, logo, não se pode inserir a motivação (elemento de ordem subjetiva) no exame do caso concreto, sob pena de se desnaturar o crime militar para indevidamente e *contra legem*, transformá-lo em crime comum.”<sup>25</sup>

A Lei 13.491/17 possui dupla natureza jurídica: *penal e processual*, de forma que as infrações que ainda não foram processadas ou, que já processadas, mas ainda não possuem sentença de mérito, devem ser imediatamente remetidas para a Justiça Militar (desde a entrada em vigor da referida Lei em 13.10.17), assim como os inquéritos policiais em andamento, respeitado o princípio constitucional da irretroatividade *in pejus* (art. 5º, XL, CF).

Desse modo, a repressão e a persecução penal das novas infrações penais militares por extensão, trazidas pela nova lei, devem ser investigadas pela Polícia Judiciária Militar, atendendo ao comando constitucional (art. 144, § 4º, *in fine*) e em harmonia com a disciplina do CPPM, bem como, na fase judicial, a cargo do *Parquet* das armas que oficia perante a Justiça Militar.

Enfim, a Lei 13.491/17, em perfeita harmonia com a CF, deve ser recebida com aplausos pela comunidade jurídica militar, que vê, agora, parcialmente corrigido o “cochilo do legislador” em relação à legislação penal militar, a qual, por ausência de modernização durante décadas, distanciou-se da legislação penal comum.

24 ROTH, Ronaldo João. Garantias constitucionais e processuais no auto de prisão em flagrante delicto: a delegação e a homologação, os vícios que invalidam a prisão e a decisão de não prender. Brasília: Revista do Ministério Público Militar, ed. nº 25, 2015, p. 237/300.

25 ROTH, Ronaldo João. “A inexistência de motivação para caracterização do crime militar: um estudo da jurisprudência, op. cit. p. 210.