

## Conceito de crime militar não foi ampliado pela Lei 13.491/17



Como sabemos, a Lei 13.491/17 alterou o artigo 9º, II do Código Penal

Militar, fazendo surgir a forçada interpretação de que os crimes da legislação penal especial (tais quais tortura, abuso de autoridade e crime organizado) passaram a ser crimes militares, quando praticados por milicianos no exercício da função, interpretação esta que, se prevalecer, leva à inequívoca conclusão de sua [inconstitucionalidade e inconveniência](#)[1]. Todavia, abaixo passaremos a demonstrar que a estranha ampliação do conceito de crime militar não é a leitura mais correta.

O dispositivo antes definia como crimes militares “os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum”. Como se nota, exigia, para que fosse considerado crime militar, que a conduta (i) deveria estar prevista somente no Código Penal Militar (crime militar próprio), ou (ii) deveria estar prevista concomitantemente no Código Penal Militar e no Código Penal (crime militar impróprio — dupla tipicidade).

Nesse sentido, se a conduta estivesse (i) prevista unicamente no CP, ou (ii) prevista simultaneamente no CPM e na legislação penal especial, não havia dúvidas de que se tratava de crime comum. A dupla tipicidade somente englobava previsão concomitante no CPM e CP, nunca abrangia a legislação penal especial. Destarte, legislação penal militar corresponde ao CPM, enquanto legislação penal comum (ou simplesmente legislação penal) se refere exclusivamente ao CP. Essa lógica não mudou com o advento da Lei 13.491/17.

O artigo 9º, II do CPM agora passou a entender como delitos militares “os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal”. Caiu por terra o requisito da dupla tipicidade (previsão simultânea no Código Penal Militar e Código Penal). Agora basta que a conduta seja incriminada pela legislação penal (comum, e não especial, evidentemente). O problema foram as vozes interpretando em sentido diverso, que “legislação penal” equivale não apenas ao CP, mas a toda a legislação penal especial. Em que pese a jurisprudência ter encampado essa ideia de que a terminologia envolve todas as leis penais do ordenamento jurídico[2], mostraremos que compreende somente o Código Penal, persistindo os delitos

da legislação penal extravagante como crimes comuns, ainda que praticados por policiais militares em serviço.

É consabido que o Código Penal Militar possui uma relação umbilical com o Código Penal, só não sendo as redações absolutamente idênticas em virtude da revogação do Código Penal de Hungria (Decreto-Lei 1.004/69), o qual se manteve quase uma década em *vacatio legis*. Trata-se de desalinhamento ocasional e não desejável das duas legislações. Isso significa que as atualizações legislativas que incidiram sobre a parte especial do CP (por exemplo, pelas leis 12.015/09, 12.550/11, 12.653/12, 12.737/12 e 13.344/16) também precisariam ocorrer no CPM, mas não o foram. Dessa forma, gerou-se um problema de paralelismo, o que acabava por afastar a competência da Justiça Militar nesses casos por não mais haver dupla tipicidade (tipificação penal concorrente entre CPM e CP). Para exemplificar, imagine um policial militar que, em serviço, praticasse o crime de invasão de dispositivo informático de um suspeito (artigo 154-A do CP). Nesse caso, como não houve a atualização legislativa respectiva no código castrense, havia que se apurar o fato pela Polícia Civil e processar na Justiça comum. É justamente para corrigir essa lacuna que serve a alteração promovida pela Lei 13.491/17, dispensando a dupla tipicidade (tipificação concomitante no CPM e no CP), bastando agora a previsão no CP, o que supre a omissão do legislador em adequar o CPM com os novos tipos penais. Essa, certamente, é a leitura que mais se coaduna com a *ratio legis*.

Além disso, cabe sublinhar as especificidades presentes nas leis penais especiais. A regra geral é que o legislador faça inserir novas condutas incriminadoras sempre em diploma legal principal, visando a consolidar tais tipos penais em um único arcabouço. Essa regra só é afastada quando a conduta ilícita é tão específica (em face da dignidade do bem jurídico) que mereça um sistema de normas estilizadas para tanto (a exemplo do Estatuto da Criança e do Adolescente, da Lei de Racismo e da Lei Maria da Penha). Tais normas compõem sistemas especiais de incriminação, e não legislação penal comum, como o Código Penal. Não parece adequado se compreender como sendo crime militar, por exemplo, a conduta de policial militar que, mesmo em serviço, registra cenas pornográficas envolvendo criança ou adolescente (artigo 240 da Lei 9.503/97), incita a discriminação racial durante seu serviço (artigo 20 da Lei 7.716/89), ou descumpra decisão de medida protetiva de urgência em face de sua mulher (artigo 24-A da Lei 11.340/06). É dizer, a expressão legislação penal não abarca a legislação penal extravagante. Quando o legislador quis conferir a punição de condutas especiais (elencadas em leis penais específicas) em face da Justiça Militar, inseriu expressamente no Código Penal Militar. Esse é o caso do tráfico de drogas (artigo 290) e da embriaguez ao volante (artigo 279).

Em adição, vale destacar que a própria estrutura do artigo 9º, II, do CPM só admite enquadrar como crime militar a conduta praticada contra a estrutura militar ou contra pessoas físicas. Esse dispositivo dificulta demasiadamente a incidência de leis que tutelam bens jurídicos espiritualizados (como ordem tributária, saúde pública, meio ambiente, segurança viária e incolumidade pública). Isso já demonstra que a estrutura dos crimes militares não foi idealizada para abarcar objetos jurídicos pulverizados. Nesse sentido:

Muito embora se possa cogitar, em tese, da possibilidade de deslocamento de delito ambiental para a Justiça Militar, em se tratando de militar da ativa, tal delito teria, obrigatoriamente, de se enquadrar na hipótese da alínea e do inciso II do art. 9º do Código Penal Militar que demanda seja o delito praticado contra o patrimônio sob a administração militar, já que todas as demais alíneas

---

do referido inciso II descrevem crimes cometidos contra pessoas físicas[3].

De mais a mais, cabe pontuar a necessidade de respeito à terminologia empregada ordinariamente no Código Penal e no próprio Código Militar. O CP, no artigo 12, deixa claro que suas regras gerais se aplicam a fatos incriminados por *lei especial*, salvo se esta não dispuser de modo diverso. Já o CPM, no artigo 10, inciso III, constou que “os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum ou *especial*”, e no inciso IV consignou que “os crimes definidos na lei penal comum ou *especial*”. Fica bem nítido que, quando o legislador quis abranger a legislação especial, fê-lo de maneira expressa.

Por fim, é de se grifar que a competência penal militar não pode ser interpretada como sendo a regra, mas como exceção. Desarrazoado, portanto, o excessivo alargamento da Justiça castrense por mera estratégia hermenêutica. Especialmente ao se considerar que tanto o Supremo Tribunal Federal[4] quanto a Corte Interamericana de Direitos Humanos[5] rechaçam a indevida ampliação da jurisdição militar, que só deve atingir condutas contrárias a deveres estritamente militares (e não aqueles ligados à atuação na segurança pública, atividade de natureza civil).

Por todos esses argumentos, não soa correto ou proporcional ampliar assustadoramente o conceito de crime militar por mera ginástica interpretativa, ignorando a relação de especificidade da legislação penal especial em face da legislação penal comum, e a própria terminologia historicamente empregada no Código Penal e no Código Penal Militar. Transformar em regra a excepcional atuação da Justiça Militar, em pleno século XXI (quando se avolumam iniciativas de defesa dos direitos humanos), é um atentado contra o Estado Democrático de Direito.

[1] HOFFMANN, Henrique; BARBOSA, Ruchester Marreiros. Investigação e competência de crimes militares. In: FONTES, Eduardo; HOFFMANN, Henrique (Org.). Temas Avançados de Polícia Judiciária. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 233.

[2] STJ, RHC 83.586, Rel. Mun. Reynaldo Soares da Fonseca, DJ 11/05/2018.

[3] STJ, CC 162.248, Rel. Min. Reynaldo Soares das Fonseca, DP 04/12/2018.

[4] STF, RE 122.706, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 21/11/1990.

[5] Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi e Outros vs. Perú, Sentença de 30/05/1999; Caso Nadege Dorzema e Outros vs. República Dominicana, Sentença de 24/10/2012; Caso Radilla Pacheco vs. México, Sentença de 23/11/2009; Caso Vélez Restrepo e Familiares vs. Colômbia, Sentença de 03/09/2012; Caso Arguelles e Outros vs. Argentina, Sentença de 20/11/2014.

## Date Created

15/01/2019