

CÍCERO ROBSON COIMBRA NEVES

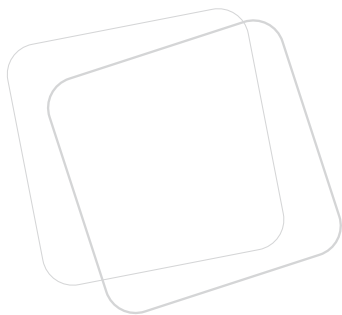


DIREITO PENAL MILITAR

**Comentários
à Lei n. 14.688/2023**

2024

 **EDITORA**
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br



ALTERAÇÕES DO CÓDIGO PENAL MILITAR PELA LEI Nº 14.688/2023

2.1. LEI SUPRESSIVA DE INCRIMINAÇÃO

Texto anterior	Texto alterado
<p>Lei supressiva de incriminação</p> <p>Art. 2º Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando, em virtude dela, <i>a própria vigência de sentença condenatória irrecorrível, salvo quanto aos efeitos de natureza civil.</i></p> <p>Retroatividade de lei mais benigna</p> <p>§ 1º A lei posterior que, de qualquer outro modo, favorece o agente, aplica-se retroativamente, ainda quando já tenha sobrevindo sentença condenatória irrecorrível.</p> <p>Apuração da maior benignidade</p> <p>§ 2º Para se reconhecer qual a mais favorável, a lei posterior e a anterior devem ser consideradas separadamente, cada qual no conjunto de suas normas aplicáveis ao fato.</p>	<p>Lei supressiva de incriminação</p> <p>Art. 2º Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela <i>a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.</i></p> <p>.....”(NR)</p>

O Código Penal Militar, não poderia ser diferente, também consagrou a *abolitio criminis* em seu art. 2º, mas a análise deve começar pelo art. 1º do Código, segundo o qual *não há crime sem lei anterior que o defina e que não há pena sem prévia cominação legal*, consagrando o **princípio da legalidade**, que, ressalte-se, possui dignidade constitucional, especificamente no art. 5º, XXXIX.

Consagra-se, assim, uma garantia ao cidadão, limitando o *jus puniendi* do Estado.

Para alguns, o *princípio da legalidade* compreende em seu bojo o *princípio da reserva legal* e o *da irretroatividade da lei penal*.

O *princípio da reserva legal* traduz-se pela reserva à lei para definição de crimes e para a cominação de penas, o que exclui a possibilidade de disposição, em matéria penal, por *medida provisória*, *decreto* do Poder Executivo etc. Apenas a lei, em outras palavras, pode versar sobre matéria penal.

Alguns autores preferem falar em aspectos *formal* e *material* dessa limitação, inerente à reserva legal, entendendo-se como limite no aspecto *formal* a **reserva absoluta à lei** (somente a lei poderá versar sobre matéria penal) e a **taxatividade**, que significa a necessidade de a lei descrever o crime de forma pormenorizada, de modo a evitar ilações de interpretação.

Como limite no aspecto *material*, tem-se que a lei penal deve selecionar para criminalizar somente as condutas humanas mais nocivas ao convívio social; não pode criminalizar condutas positivas, em prol do convívio social.

O *princípio da irretroatividade da lei penal*, também chamado por alguns de *princípio da anterioridade*, traduz-se pela necessidade de que a lei penal antecipe, para haver responsabilidade penal, a conduta tida por pernicioso, e, ainda, que a cominação da pena também seja anterior ao fato. Em resumo, sintetiza Guilherme Nucci, significa “que uma lei penal incriminadora somente pode ser aplicada a um fato concreto, caso tenha tido origem antes da prática da conduta para a qual se destina”¹.

Consagra-se, portanto, o dogma de que a lei penal, **como regra**, não retroage. Essa regra, todavia, comporta exceções, em que a lei penal pode produzir seus efeitos fora do seu período de vigência ou eficácia. São os casos de extratividade da lei penal, condensados na retroatividade e na ultratividade da lei penal.

No caso de *retroatividade*, na esteira do princípio apontado, a lei retroage aos fatos anteriores à sua entrada em vigor, se houver benefício para o agente. Duas circunstâncias podem ocorrer: a *abolitio criminis* e a *lex mitior*.

A retroação de lei mais benéfica sem descriminalizar o fato (*novatio legis in mellius* ou *lex mitior*) está assentada no art. 2º do Código Penal Militar, em seu parágrafo único, dispondo que *lei posterior que, de qualquer outro modo, favorece o agente, aplica-se retroativamente, ainda quando já tenha sobrevivido sentença condenatória irrecorrível*, idêntica previsão, em substância, do parágrafo único do art. 2º do Código Penal comum, segundo o qual *a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado*.

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal: parte geral e parte especial*, cit., p. 68.

Mas o que nos interessa ao raciocínio em desenvolvimento é a previsão do caput do art. 2º do Código Penal Militar, que traz a *abolitio criminis*.

A alteração da Reforma apenas fez coincidir o texto do CPM ao texto do Código Penal comum. Anteriormente, o texto do Código Castrense comandava que, em virtude da *abolitio criminis* cessava a *própria vigência de sentença condenatória irrecorrível, salvo quanto aos efeitos de natureza civil* e, agora, dispõe que cessa em virtude dela *a execução e os efeitos penais da sentença condenatória*. Comparemos os textos, literalmente, do Código Penal comum e do Código Penal Militar, após sua reforma:

CPM	Código Penal comum
<p>Lei supressiva de incriminação</p> <p>Art. 2º Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela <i>a execução e os efeitos penais da sentença condenatória</i>.</p> <p>Retroatividade de lei mais benigna</p> <p>§ 1º A lei posterior que, de qualquer outro modo, favorece o agente, aplica-se retroativamente, ainda quando já tenha sobrevivido sentença condenatória irrecorrível.</p> <p>Apuração da maior benignidade</p> <p>§ 2º Para se reconhecer qual a mais favorável, a lei posterior e a anterior devem ser consideradas separadamente, cada qual no conjunto de suas normas aplicáveis ao fato.</p>	<p>Lei penal no tempo</p> <p>Art. 2º – Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela <i>a execução e os efeitos penais da sentença condenatória</i>.</p> <p>Parágrafo único – A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.</p>

Assim, não enxergamos na alteração nada além de tornar mais claro que a nova lei que deixa de considerar fato como crime apenas, em caso de já haver persecução em curso, obsta os efeitos penais, remanescendo os efeitos extrapenais, por exemplo, em caso de já haver condenação. Nessa linha, comentando o dispositivo do Código Penal comum, agora idêntico ao do CPM, Damásio e Estefam dispõem:

É de anotar que a *abolitio criminis* é prevista como causa extintiva da punibilidade (CP, art. 107, III). Significa que, com sua entrada em vigor, o Estado perde o direito de punir. Quando tal situação se verifica antes do trânsito em julgado, ficam impedidos todos os possíveis efeitos de uma condenação penal. Se ocorrer depois do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, extinguir-se-ão todos os efeitos penais da condenação (*mantendo-se, apenas, os efeitos extrapenais – arts. 91, 91-A e 92 do CP e 15, III, da CF*)² (g.n).

² ESTEFAM, André Araújo L. *Direito Penal – Vol. 1*. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596540. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596540/>. Acesso em: 06 set. 2023, p. 187.

Com efeito, também no Código penal Militar a *abolitio criminis* extingue a punibilidade, nos termos do art. 123, III. Alcançará fatos anteriores e será aplicada pelo Juiz do processo, em qualquer fase, ou pelo Juiz da execução penal, se já houver sentença condenatória definitiva, nos termos da Súmula 611 do Supremo tribunal Federal: “Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao Juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna”.

Exemplificativamente, surgindo a lei supressiva de incriminação, como ocorreu com o crime de adultério no Código penal comum (art. 240), diante de uma condenação pelo delito já transitada em julgado, o juiz da execução deveria reconhecer extinta a punibilidade, cessando os efeitos penais – v.g. o cumprimento da pena ou o curso do *sursis* –, porém, sem eliminar efeitos civis do ato praticado³, como o caso de reparação do dano.

Apenas para completar o raciocínio, ainda que não abarcado pela reforma, uma breve palavra sobre a *ultratividade*. Nesta situação, a lei produz efeitos mesmo após o término de sua vigência. É o caso da lei excepcional e da lei temporária, conforme disciplina o art. 4º do Código Penal Militar, ao dispor que a *lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência*.

As **leis temporárias** são aquelas que consignam no próprio texto a data de cessação de sua vigência. Já as **leis excepcionais** são aquelas feitas para um período em que esteja vigendo uma situação de exceção, de anormalidade. São diplomas criados para regular um período de instabilidade. O término de vigência, dessa forma, será incerto, dependendo do término da situação para a qual ela foi elaborada.

Também se reconhece ultratividade de lei anterior mais benéfica em face de lei posterior mais grave (*lex gravior*).

2.2. CRIMES MILITARES EM TEMPO DE PAZ (ART. 9º DO CPM)

2.2.1. Alínea “a” do inciso II do art. 9º

Texto anterior	Texto alterado
Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: (<i>Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017</i>) a) por militar em <i>situação de atividade ou assemelhado</i> , contra militar na mesma situação ou <i>assemelhado</i> ;	Crimes militares em tempo de paz Art. 9º II – a) por <i>militar da ativa</i> contra militar na mesma situação;

³ Cf. NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 544.

A alínea *a* do inciso II estatuiu que eram crimes militares os praticados “por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado”, assentando-se o critério *ratione personae* – ou *ratione materiae* na visão tradicional – para a configuração do crime militar.

Aplica-se como tipicidade indireta, em subsunção mediata, nos crimes que possuem igual tipificação no CPM e na legislação penal comum (ex.: homicídio, dos arts. 121 do CP e 205 do CPM), nos crimes que existem apenas na legislação penal comum, sem par no CPM (ex.: crimes de abuso de autoridade, da Lei n. 13.869/2019) e em casos pontuais, quando o próprio Código Penal Militar limita a ocorrência de crime militar nos casos dessa alínea, como o faz em relação ao crime de violação de recato, do art. 229 do CPM, no art. 231 do mesmo Código.

Com a nova redação, abandona-se a figura do assemelhado, mesmo porque a reforma também revogou o art. 21 que o conceituava, assim como substituiu a expressão militar em situação de atividade por militar da ativa.

Sobre a nova expressão “militar da ativa”, em essência, ela nada altera. De se notar que o art. 6º da Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980 traz equivalência entre as expressões militar da ativa e militar em atividade, *verbis*:

Art. 6º São equivalentes as expressões “na ativa”, “da ativa”, “em serviço ativo”, “em serviço na ativa”, “em serviço”, “em atividade” ou “em atividade militar”, conferidas aos militares no desempenho de cargo, comissão, encargo, incumbência ou missão, serviço ou atividade militar ou considerada de natureza militar nas organizações militares das Forças Armadas, bem como na Presidência da República, na Vice-Presidência da República, no Ministério da Defesa e nos demais órgãos quando previsto em lei, ou quando incorporados às Forças Armadas.

A alteração, entretanto, parece ter o escopo de ratificar que na alínea “a” se trata apenas de militar que não esteja na Reserva ou Reformado, fins de não se confundir o militar “em situação de atividade” com o militar “em serviço”, trazido pela alínea “c” do inciso II do mesmo artigo.

Em verdade, apenas grafando a palavra “militar”, sem nenhum complemento, seria possível chegar à interpretação desejada, pois, nos termos do art. 22 do Código Penal Militar, já com a nova redação após a reforma, é “militar, para o efeito da aplicação deste Código, qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada a instituições militares ou nelas matriculada, para servir em posto ou em graduação ou em regime de sujeição à disciplina militar”, em interpretação autêntica contextual.

Mas, repita-se, a alteração tem a intenção de tornar mais clara que, para a alínea “a” do inciso II do art. 9º, a caracterização de crime militar contenta-se com o fato de sujeito ativo e sujeito passivo do crime serem militares da ativa, não se exigindo que estejam de serviço. Assim, a expressão militar “em situação

de atividade” não poderia ser confundida com a expressão militar “em serviço”, e, hoje, ocorre o mesmo em relação à expressão “militar da ativa”, porquanto é possível estar na ativa sem estar em serviço militar (policial militar, dos Corpos de Bombeiros ou das Forças Armadas).

Por vezes, analisando a jurisprudência, as expressões eram confundidas, como no caso do Superior Tribunal de Justiça que já decidiu que o crime militar “definido no art. 9º do Código Militar, deve ser entendido de forma restritiva, sempre tendo em conta a razão de ser da justiça especializada. Quando o militar se encontra fora de situação de atividade, entendida como tal sua efetiva atuação funcional, ou seja, nas ocasiões em que age como civil, não há se estender a competência da justiça militar, visto que não há se lhe exigir o mesmo padrão de conduta, de hierarquia e disciplina” (STJ, 6ª T, HC n. 119.813/PR, rel. Ministra Maria Thereza, j. 16/12/2008).

O que se espera é que essa confusão seja dissipada pela nova jurisprudência, diante da ratificação da vontade legislativa em considerar a alínea “a” como circunscrita apenas a militares da ativa, sem a exigência de estar o sujeito ativo e/ou passivo em serviço.

A alteração, por outro bordo, não amainará discussões como o crime ocorrido entre militares federal e estadual, ou entre militares de unidades federativas diversas, onde será fundamental a continuidade da abordagem doutrinária.

No caso de crimes sexuais ou praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, ou ainda, por menosprezo ou discriminação à condição de mulher, o legislador reformado ensaiou uma mudança, acrescentando um § 3º ao art. 9º do CPM, segundo o qual esses delitos não seriam abrangidos por esse artigo, ou seja, não seriam crimes militares, quando praticados em lugar que não estivesse sujeito à administração militar. Um assédio sexual entre militares da ativa, por exemplo, apenas seria crime militar quando praticado em lugar sob a administração militar.

Todavia, o Presidente da República vetou este parágrafo, emitindo na Mensagem n. 486, de 20 de setembro de 2023, o seguinte:

Embora a boa intenção do legislador, a proposta é contrária ao interesse público, pois estabelece, *contrario sensu*, que os crimes sexuais ou praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da legislação penal e especial, praticados em lugar sujeito à administração militar, serão de competência da Justiça Militar.

Os crimes de que trata o dispositivo, em razão da sua sensibilidade e gravidade, merecem tratamento específico, a fim de potencializar o caráter preventivo e protetivo do atendimento às vítimas, inclusive com o estabelecimento de juízos especializados para processamento e julgamento das causas, mostrando-se contrária ao interesse público em razão da previsão legal de hipóteses em que tais crimes seriam de competência da Justiça Militar

Em verdade, o veto permite que as polêmicas em relação, por exemplo, à violência doméstica e familiar persistam, especificamente sobre a natureza militar ou não dos crimes assim categorizados, tema que, nitidamente, conhece divergência entre os tribunais militares, que consideram o crime como militar⁴, e as Cortes Superiores, notadamente o STF⁵ e o STJ⁶, que têm tendência oposta.

Ilumine-se que o § 3º surge no projeto de lei da Câmara por uma emenda proposta pela Deputada Celina Leão (PP/DF), a Emenda n. 3, que, originalmente, trazia a seguinte redação para o dispositivo:

Os crimes de que trata este artigo, quando de natureza sexual ou praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, ou com menosprezo ou discriminação à condição de mulher, serão da competência da justiça comum.

Assim, na origem, a ideia era afastar da competência da Justiça Militar todos os crimes natureza sexual ou praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, ou com menosprezo ou discriminação à condição de mulher, sem a exceção da adjetivação como crime militar daqueles cometidos em lugar sujeito à administração militar.

Chama a atenção que a mudança do relator na proposta inicial excluía os casos de “menosprezo ou discriminação à condição de mulher”, mantendo apenas a violência doméstica e familiar contra a mulher. Ademais, em vez de remeter os crimes para a “justiça comum”, preferiu o relator textualmente descaracterizar esses delitos como crimes militares, o que parecia acertado, para não inaugurar discussões sobre a constitucionalidade ou não do dispositivo à luz do art. 124 e

⁴ “[...]. Violência doméstica praticada por policial militar contra policial militar, ambos na ativa e de folga, no interior da residência do casal – Independentemente do motivo da agressão, do local da ocorrência, de estarem agente e vítima na ativa ou não ou, ainda, de serviço ou de folga, o crime é militar e a competência para processamento e julgamento do caso é da Justiça Militar estadual”. TJM/SP, Recurso Inominado n. 0003140-04.2018.9.26.0010, rel. Juiz Cel. PM Clovis Santinon, j. 07/02/2019. Na mesma linha, STM, Apelação n. 7000637-38.2020.7.00.0000, rel. Min. Marco Antônio de Farias, j. 28/06/2022.

⁵ “[...]. No presente caso, portanto, em que há acusação de crime de *violência doméstica* entre namorados, cometido fora de local sob a administração militar (em um bar), a mera condição de militar do acusado e da vítima, ambos fora de serviço, é insuficiente para atrair a competência da Justiça especializada, já que ausente outro elemento de conexão com a vida castrense. É farta a jurisprudência desta CORTE nesse sentido: HC 135.675, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 15/3/2017; HC 131.076, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 18/12/2015; RHC 122562, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 18/9/2014; HC 121.778, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 1/7/2014; HC 117.254, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 15/10/2014. Diante do exposto, com base no art. 955, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil, conheço do presente conflito, reconhecendo a competência da Justiça Comum Estadual para processar e julgar a causa. [...]”. STF, CC 8246 / RS, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Decisão Monocrática de 01/08/2022.

⁶ “[...]. Embora praticado o crime de violência doméstica por militar contra militar, ambos se encontravam dentro do domicílio e a relação estabelecida era de forma marital, fora do exercício das atribuições e sem dano direto às instituições militares, de modo que não se faz incidir a classificação de crime militar do art. 9º, II, a, do CPM. [...]”. STJ, T6, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 1638983/SP, rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 30/06/2020.

também, o que não mencionou o relator, do art. 125, § 4º, da Constituição Federal, como ocorreu quando da edição da Lei n. 9299, de 7 de agosto de 1996, em que a redação do parágrafo único do art. 9º, hoje inexistente, remetia crimes militares para a justiça comum. Finalmente, mantinha como crime militar, ainda que inseridos no universo definido – crimes sexuais ou crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher –, aqueles praticados em lugar sujeito à administração militar.

Com o veto do § 3º, repita-se, nada foi alterado nas discussões que já existiam.

No que concerne ao assemelhado, era ele definido, como dito, no já revogado art. 21 do CPM. Em sua definição, consistia no servidor, efetivo ou não, dos Ministérios da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, sujeitos à disciplina militar por força de lei ou de regulamento.

A figura do assemelhado, todavia, já não existia mesmo antes da revogação do art. 21 do CPM, porquanto os regulamentos disciplinares das Forças Armadas, exceto o da Força Aérea (Dec. n. 76.322, de 1975), não contemplam essa figura. Assistia razão, assim, a Célio Lobão⁷, para quem, mesmo na Força Aérea, a condição de assemelhado era mera ficção, extinta desde a edição do Decreto n. 23.203/47, sendo ilógica a hipótese de ocorrência de crime que envolva essa figura.

Nas Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares também não havia assemelhados, pois, por definição, o assemelhado seria o funcionário sujeito à disciplina militar, por força de lei ou de regulamento, o que não se verificava – e não se verifica – na realidade dos Estados⁸.

2.2.2. Alínea “b” do inciso II do art. 9º

Texto anterior	Texto alterado
Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: (<i>Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017</i>) b) por militar em <i>situação de atividade ou assemelhado</i> , em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;	Crimes militares em tempo de paz Art. 9º II – b) por <i>militar da ativa</i> , em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva ou reformado ou contra civil;

⁷ LOBÃO, Célio. *Direito Penal Militar*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 91.

⁸ Como exemplo, vide art. 2º da Lei Complementar estadual n. 893/2001, Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

Na alínea “b” do inciso II do art. 9º do CPM, igualmente, retirou-se o termo assemelhado e mudou-se de militar em “situação de atividade” para militar da ativa.

Resgate-se que a alínea “b” exalta o critério *ratione loci* para a configuração do crime militar, sendo relevante o local onde o fato é praticado, de maneira dominante, mas também indica o delineamento do sujeito ativo que tem que ser, agora, militar da ativa, e o sujeito passivo, um civil ou militar da Reserva ou Reformado.

Aplica-se como tipicidade indireta, em subsunção mediata, nos crimes que possuem igual tipificação no CPM e na legislação penal comum (ex.: homicídio, dos arts. 121 do CP e 205 do CPM) e nos crimes que existem apenas na legislação penal comum, sem par no CPM (ex.: crimes de abuso de autoridade, da Lei n. 13.869/2019).

A alteração, assim como na alínea “a”, tem o escopo de ratificar que na alínea “b” se trata apenas de militar que não esteja na Reserva ou Reformado, não se confundindo com militar “em serviço”, trazido pela alínea “c” do inciso II do mesmo artigo.

Sobre o assemelhado, repita-se, era ele definido no já revogado art. 21 do CPM. Em sua definição, consistia no servidor, efetivo ou não, dos Ministérios da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, sujeitos à disciplina militar por força de lei ou de regulamento. Entretanto, estimava-se estar extinta a figura desde a edição do Decreto n. 23.203/47, de maneira que a revogação do art. 21 do CPM e a supressão da palavra assemelhado, aqui na alínea “b” do inciso II do art. 9º, apenas materializam na legislação o que na prática já se admitia.

Compreendemos, como já sustentado alhures⁹, que três critérios deveriam informar a identificação de um lugar sob Administração Militar: fixação ou amplitude, disponibilidade pela Administração Militar e segurança.

Fixação importa em defender que estamos tratando de “lugar”, e não de “algo” no sentido de um objeto. Nas várias acepções da palavra “lugar”, sempre se refere a um espaço físico, dando a entender que se trata de um ambiente fixo, ou seja, não móvel. Assim, por exemplo, define-se lugar como “país, cidade, povoação, região não especificada”¹⁰, ou então como “área de limites definidos ou indefinidos”¹¹. A fixação, no entanto, pode ser suprida pela *amplitude*, ou seja, embora não sendo fixo, o lugar será reconhecido como sujeito à Administração

⁹ NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. *Manual de direito penal militar*. Salvador: Juspodivm, 2023, p. 416.

¹⁰ *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br/busca.jhtm?verbete=lugar&stype=k>>. Acesso em: 17 fev. 2009.

¹¹ *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br/busca.jhtm?verbete=lugar&stype=k>>. Acesso em: 17 fev. 2009.

Militar se for *amplo* a ponto de comportar em seu interior um efetivo militar devidamente comandado, instalando-se, pois, uma disciplina militar. Assim, um quartel é um ambiente que pode ser enquadrado no conceito de lugar, bem como um navio ou uma aeronave de grande porte. Sob nossa ótica, não podem ser enquadrados nesse conceito, contudo, uma motocicleta da Polícia Militar ou um bote inflável da Polícia Militar Ambiental, ainda que a expressão “navio” ganhe enorme amplitude pelo § 3º do art. 7º do CPM, alcançando “toda embarcação sob comando militar”.

Ainda, embora fixo e/ou amplo, é preciso que a Administração Militar possa dispor, mesmo que por período determinado, do lugar, isso de forma plena ou predominante. Não podem ser enquadrados como locais sujeitos à Administração Militar aqueles dos quais a Administração apenas zela, sem exercer uma real administração, a exemplo do que ocorre com as áreas de segurança militar criadas por resolução, em algumas Unidades Federativas. Nestas, geralmente adstritas a quartéis, a permeabilidade com o trânsito de qualquer pessoa é notória, não havendo plena administração do local por parte da Administração Militar. *In exemplis*, se o Comandante de uma Unidade desejar mudar o estacionamento ou a mão de direção de veículos no interior do quartel, poderá fazê-lo sem problemas, visto que administra esse ambiente; se quiser, por outro lado, alterar a mão de direção da via pública em frente ao quartel, situada em área de segurança militar, deverá solicitar o concurso e autorização do órgão responsável pela engenharia de tráfego, pois não administra predominantemente esse ambiente, podendo apenas dele zelar e adotar algumas medidas restritivas em situações esporádicas, como a instalação de obstáculos para redução da velocidade e circulação em épocas de distúrbios civis ou por questões comprovadas de segurança.

Claro que nem sempre haverá a administração plena, mas ela deve ser preponderante. Como exemplo, tome-se um quartel instalado em prédio tombado, que sofrerá inúmeras restrições para a reforma, mas que, apesar disso, o Comandante administra preponderantemente o ambiente.

Por fim, há que se defender que o lugar sujeito à Administração Militar também deve ser guarnecido com efetivo de segurança, ou ao menos com defensas que o caracterizem como um ambiente ocupado e administrado por uma força militar. Essa situação, ademais, deve estar evidente, sinalizada, de maneira que o autor do fato saiba que pratica algo ilícito no ambiente administrado pela instituição militar.

Enfim, na ausência de definições legais, propomos que lugar sob Administração Militar seja compreendido como aquele ambiente, senão fixo, ao menos amplo, sobre o qual a Administração Militar exerça domínio total ou preponderante e devidamente guarnecido com efetivo de segurança e sinalização evidente nesse sentido.

Como o crime ocorre, para a configuração desta alínea, em lugar sob administração militar, não havia a incidência do vetado § 3º do art. 9º do CPM, segundo o qual excetuavam-se do art. 9º do Código “os delitos tipificados como crimes sexuais ou praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da legislação penal e especial vigentes, desde que praticados em lugar que não esteja sujeito à administração militar”. Para melhor compreensão deste parágrafo, remetemos o leitor aos comentários da alínea “a” do inciso II do art. 9º do CPM.

2.2.3. Alínea “d” do inciso II do art. 9º

Texto anterior	Texto alterado
Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: <i>(Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)</i> d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, <i>ou assemelhado</i> , ou civil;	Crimes militares em tempo de paz Art. 9º II – d) por militar, durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva ou reformado ou contra civil;

A alínea “d” do inciso II do art. 9º do CPM, com sua nova redação, não possui mais a palavra “assemelhado” no polo passivo da ação. Não houve alteração para a expressão “militar da ativa” em função de esta alínea não se fixar nesse critério, mas no critério *ratione temporis*, considerando crime militar aquele praticado durante o período de manobras ou exercício.

Aplica-se, como todas as alíneas do inciso II, como tipicidade indireta, em subsunção mediata, nos crimes que possuem igual tipificação no CPM e na legislação penal comum (ex.: homicídio, dos arts. 121, do CP, e 205, do CPM) e nos crimes que existem apenas na legislação penal comum, sem par no CPM (ex.: crimes de abuso de autoridade, da Lei n. 13.869/2019).

Para alguns autores, a alínea contém uma espécie do gênero “serviço”, o que a remeteria instantaneamente para a previsão da alínea anterior¹². É possível, todavia, imaginar uma situação em que *serviço* não se confunde com *período de manobras ou exercício*. O período de manobras ou exercício deve ser entendido como o espaço temporal compreendido entre o aprontamento da tropa até sua liberação.

Muito comum, sobretudo nas Forças Armadas, a execução de manobras ou exercícios táticos para adestramento da tropa, a exemplo dos acampamentos em

¹² Op. cit., p. 102.

campos de tiro, para a busca da excelência da tropa de Artilharia. Nesses casos, obviamente durante o desenvolvimento do exercício propriamente dito, estarão os militares envolvidos em serviço. Todavia, com o cair da noite e o encerramento dos trabalhos, é possível que o comandante do acampamento libere parte de seu efetivo para espairar em um vilarejo próximo, o que os excluirá da condição de serviço, remanescendo, porém, a condição de estarem em período de exercício.

Por “manobra” deve-se compreender “qualquer movimentação da unidade militar, destinada ao treinamento, a ocupar posições em estado de sítio, de defesa, perturbação da ordem pública” etc. “Exercício” é atividade destinada ao preparo físico do militar, ao treinamento militar, ao treinamento militar da tropa, incluindo a utilização de aparelhamento bélico etc.¹³. A rigor, portanto, manobra refere-se, adestramento, a deslocamento de tropa e exercício liga-se ao preparo do militar no que concerne aos seus atributos obtidos pelo adestramento. Entretanto, não sem razão, alertam Alves-Marreiros, Rocha e Feitas que as expressões são utilizadas, por vezes, como sinônimas¹⁴.

No caso de crimes sexuais ou praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, haveria a incidência do § 3º do art. 9º do CPM, segundo o qual não haveria crime militar, mas comum, quando o fato fosse praticado em lugar que não esteja sujeito à administração militar. Um assédio sexual praticado por um militar que esteja em exercício ou manobra, por exemplo, não seria crime militar, quando fora do lugar sujeito à administração militar. Entretanto, como dissemos no estudo da alínea “a” do inciso II do art. 9º do CPM, o dispositivo foi vetado, nada alterando a compreensão desta alínea.

2.2.4. Alínea “e” do inciso II do art. 9º

Texto anterior	Texto alterado
<p>Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:</p> <p>II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: (<i>Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017</i>)</p> <p>e) por militar <i>em situação de atividade, ou assemelhado</i>, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;</p>	<p>Crimes militares em tempo de paz</p> <p>Art. 9º</p> <p>.....</p> <p>II –</p> <p>e) por <i>militar da ativa</i> contra o patrimônio sob a administração militar ou contra a ordem administrativa militar;</p>

¹³ Op. cit., p. 124.

¹⁴ ALVES-MARREIROS, Adriano; ROCHA, Guilherme; FREITAS, Ricardo. MORAES, Alexandre de. *Direito penal militar: teoria crítica & prática*. São Paulo: Método, 2015, p. 123.

Na alínea “e” do inciso II do art. 9º do CPM, também, retirou-se o termo assemelhado e mudou-se de militar em “situação de atividade” para militar da ativa.

A alínea “e” exalta o critério *ratione materiae* para a configuração do crime militar, sendo relevante o objeto de tutela do delito, coincidente com a ordem administrativa militar ou o patrimônio sob a administração militar. Não há, perceba-se, pessoa natural no polo passivo desta alínea.

Também se aplica como tipicidade indireta, em subsunção mediata, nos crimes que possuem igual tipificação no CPM e na legislação penal comum (ex.: furto, dos arts. 155, do CP, e 240, do CPM) e nos crimes que existem apenas na legislação penal comum, sem par no CPM (ex.: receptação de animal do art. 180-A do Código Penal).

A alteração, assim como nas alíneas “a” e “b”, tem o escopo de ratificar que na alínea “e” se trata apenas de militar que não esteja na Reserva ou Reformado, não se confundindo com militar “em serviço”, trazido pela alínea “c” do inciso II do mesmo artigo.

Sobre o assemelhado, repita-se, era ele definido no já revogado art. 21 do CPM. Em sua definição, consistia no servidor, efetivo ou não, dos Ministérios da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, sujeitos à disciplina militar por força de lei ou de regulamento. Entretanto, estimava-se estar extinta a figura desde a edição do Decreto n. 23.203/47, de maneira que a revogação do art. 21 do CPM e a supressão da palavra assemelhado, aqui na alínea “e” do inciso II do art. 9º, apenas materializam na legislação o que na prática já se admitia.

Patrimônio sob a Administração Militar abrange, além dos bens pertencentes à Força Militar, os de propriedade de pessoas naturais e jurídicas que, por alguma razão, encontram-se sob responsabilidade da Administração Militar. Obviamente aqui não se enquadram os bens de entidades civis, ainda que compostas por militares (e. g., clubes, associações, cooperativas etc.)¹⁵, salvo se, repita-se, por alguma razão estiverem sob a administração militar

Ordem administrativa militar, diga-se de saída, é expressão idêntica à que existia na alínea “e” do inciso II do art. 6º do anterior Código Penal Militar, o Decreto-Lei nº 6.227, de 24 de janeiro de 1944, e, partindo deste ponto, lembra Ênio Luiz Rossetto:

O legislador não foi feliz ao utilizar a expressão *ordem administrativa militar*. Silvio Martins Teixeira, ao comentar o Código Penal Militar de 1944, lembrava que no Código Penal Militar de 1891 havia o Título denominado *Dos crimes contra a ordem econômica e administrativa militar*, que o Código de 1944 mudou

¹⁵ Cf. LOBÃO, Célio. Op. cit., p. 110.

para *Dos crimes contra a administração militar*. Há controvérsia na doutrina. Jorge Alberto Romeiro entende que são crimes contra a *ordem administrativa militar* os crimes dos Títulos VII (*Dos crimes contra a administração militar*) e VIII (*Dos crimes contra a administração da Justiça Militar*) e conclui que a expressão não pode ser aceita porque os bens jurídicos tutelados nos dois Títulos acima referidos são diversos, não se confundem: no primeiro, é o funcionamento da Administração Militar; no segundo, é o funcionamento da Justiça Militar. Nesse passo, com a devida vênia, tem razão Célio Lobão quando define que o crime contra a *ordem administrativa militar* é aquele que ‘atinge a organização, a existência e a finalidade das Forças Armadas, bem como seu prestígio moral’. A expressão *ordem administrativa militar* tem sentido mais amplo¹⁶.

Com efeito, Jorge Alberto Romeiro¹⁷ prefere o caminho da enumeração dos crimes contra a ordem administrativa militar e não o da definição da expressão, opção diversa de Célio Lobão que busca conceituar na forma apontada por Rossetto ou, mais recentemente, como “conjunto de leis, regulamentos, atos legais de autoridade militar competente, indispensável ao funcionamento das instituições militares, ao cumprimento da sua destinação constitucional ou legal”¹⁸.

Cláudio Amin Miguel e Ione de Souza Cruz unem os dois critérios, ou seja, buscam definir a expressão, mas indicam também quais crimes a preencheriam:

A ordem administrativa militar diz respeito às infrações que atingem a organização, existência e finalidade das Forças Armadas, bem como o prestígio moral da administração militar. Esses delitos encontram-se elencados nos artigos 298 a 339 do Código Penal Militar¹⁹.

Adriano Alves-Marreiros, Guilherme Rocha e Ricardo Freitas incursionaram com mais detalhes na expressão, na seguinte senda:

O conceito de ordem administrativa militar é um pouco mais amplo e vai versar sobre tudo que puder causar transtorno à administração militar, ou, no dizer de Célio Lobão:

“(…) segundo decidiu o Supremo Tribunal Federal, são infrações que atingem a organização, a existência e finalidade das Forças Armadas, bem como o prestígio moral da administração militar (HC n. 39.412, RTJ 24/39)”.

Bem elucidativo e difícil de refutar, ao menos racionalmente. Dentre outras hipóteses, podemos destacar a fé pública da administração militar que estará em xeque sempre que houver um crime de *falsum* relativo a documentos cuja

¹⁶ ROSSETTO, Ênio Luiz. *Código Penal Militar comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 125-6.

¹⁷ ROMEIRO, Jorge Alberto. *Curso de direito penal militar*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 82.

¹⁸ LOBÃO, Célio. *Comentários ao Código Penal Militar*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 120.

¹⁹ CRUZ, Ione Souza e MIGUEL, Cláudio Amin. *Elementos de direito penal militar: parte geral*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p. 47.

expedição caiba à administração militar, ainda que em atribuições diversas de sua atividade-fim (...)²⁰.

Assiste razão a Marreiros, Rocha e Freitas, assim como a Rossetto, ao buscarem ampliar a compreensão da expressão, de maneira que não se deve limitar sua aplicação apenas em determinados tipos de crimes, com foco na capitulação trazida pelo CPM, mormente após a Lei n. 13.491/17, que permite a configuração de crimes militares sequer previstos no Código Castrense. Os que buscavam a limitação pela enumeração de um rol, em outros termos, perderam a premissa de raciocínio, qual seja, a de que todo crime militar deveria estar capitulado no CPM.

Como no polo passivo não há pessoa natural, reputamos que não haveria incidência do disposto no § 3º do art. 9º do CPM, segundo o qual excetuavam-se do art. 9º do Código, portanto, não seriam crimes militares, “os delitos tipificados como crimes sexuais ou praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da legislação penal e especial vigentes, desde que praticados em lugar que não esteja sujeito à administração militar”. Ademais, como dissemos no estudo da alínea “a” do inciso II do art. 9º do CPM, para onde remetemos o leitor, o dispositivo foi vetado, nada alterando a compreensão desta alínea.

2.2.5. Alínea “b” do inciso III do art. 9º

Texto anterior	Texto alterado
Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: III – os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos: b) em lugar sujeito à administração militar <i>contra militar em situação de atividade ou assemelhado</i> , ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;	Crimes militares em tempo de paz Art. 9º III – b) em lugar sujeito à administração militar, <i>contra militar da ativa ou contra servidor público das instituições militares ou da Justiça Militar</i> , no exercício de função inerente ao seu cargo;

A próxima alteração do CPM está na alínea “b” do inciso III do art. 9º, o que exige, antes de incursionar pela alteração, alguns breves esclarecimentos sobre o inciso.

²⁰ ALVES-MARREIROS, Adriano; ROCHA, Guilherme; FREITAS, Ricardo. MORAES, Alexandre de. *Direito penal militar: teoria crítica & prática*. São Paulo: Método, 2015, p. 125.

Consigna o inciso que também são crimes militares em tempo de paz os “praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II”²¹, e passa a enumerar as alíneas definidoras das condições exigidas, em subsunção mediata.

Iniciemos com a compreensão de militar da reserva e reformado.

O § 1º do art. 3º do Estatuto dos Militares (Lei n. 6.880, de 9-12-1980), expõe que os militares federais podem encontrar-se na ativa – abrangendo os militares de carreira, os temporários, incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar, obrigatório ou voluntário, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar ou durante as prorrogações desses prazos, os componentes da reserva das Forças Armadas quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados, os alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva, e, em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas – ou na inatividade –, abrangendo os da reserva remunerada, quando pertençam à reserva das Forças Armadas e percebam remuneração da União, porém sujeitos, ainda, à prestação de serviço na ativa, mediante convocação ou mobilização, os reformados, quando, tendo passado por uma das situações anteriores estejam dispensados, definitivamente, da prestação de serviço na ativa, mas continuem a perceber remuneração da União e os da reserva remunerada e, excepcionalmente, os reformados, que estejam executando tarefa por tempo certo, segundo regulamentação para cada Força Armada.

Assim, poderíamos ter os militares da reserva e reformados como conceitos opostos aos militares da ativa, ou seja, militares inativos, com o esclarecimento de que aqueles que executam tarefa por tempo certo, em verdade, são militares da reserva ou reformados. Urge, então, diferenciar o militar da reserva do militar reformado.

Militar reformado é aquele que, deixando o serviço ativo, não mais poderá ser revertido (designado) regularmente a este. Como parâmetro, além do já citado Estatuto dos Militares, tome-se o art. 27 do Decreto-Lei n. 260, de 29 de maio de 1970, do Estado de São Paulo, que dispõe que reforma “é a situação de inatividade do militar definitivamente desligado do serviço ativo, com a manutenção do vínculo estatutário com a Polícia Militar do Estado de São Paulo”, prossegue a norma estatutária paulista dispondo que a “reforma será processada apenas ‘ex officio’”. Podemos citar como exemplo de reformado, o oficial da ativa que sofre um acidente que o torne incapaz definitivamente para o serviço militar.

²¹ É de ressaltar que os crimes que possuam como elemento constitutivo do tipo legal a palavra “militar”, como já assinalamos, não podem ser cometidos por civis ou por militares inativos, exceto quando houver a equiparação dos inativos a militar da ativa (art. 12 do CPM) ou se, tanto para civis como para militares, houver concurso de pessoas, quando o elemento constitutivo, que constitui uma circunstância pessoal, se comunicará com o coautor (art. 53, § 1º, do CPM).