

O conteúdo material do crime militar

Claudio Martins

Promotor de Justiça Militar.

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3580962440192375>

E-mail: claudio.martins@mpm.mp.br

Data de recebimento: 06/06/2024

Data de aceitação: 05/07/2024

Data da publicação: 13/11/2024

RESUMO: O artigo investiga o conteúdo material do crime militar, em oposição ao conteúdo meramente formal, e indaga se o critério formal de crime militar é suficiente para sua definição. Em síntese, indaga se o legislador é livre para a criação dos crimes militares ou, ao contrário, se deve obedecer a algum critério que se possa extrair de uma definição de conteúdo material do delito militar.

PALAVRAS-CHAVE: conteúdo material; crime militar; delito militar.

ENGLISH

TITLE: The material content of military crime.

ABSTRACT: The article investigates the material content of military crime, as opposed to the merely formal content, and asks whether the formal criterion of military crime is sufficient for its definition. In short, it asks whether the legislator is free to create military crimes or, on the contrary, whether he must comply with some criterion that can be extracted from a definition of the material content of the military crime.

KEYWORDS: material content; military crime; military offense.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Contextualização – 3 Legislação e jurisprudência – 4 Elementos do conteúdo material – 5 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

David Brunelli, professor palestrante no encontro binacional organizado pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, ocorrido em Roma em abril de 2024, abordou a questão do conteúdo material do crime militar, de onde surgiu então o tema para ser abordado aqui à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Dentre outras questões trazidas pelo professor, foi dito, por exemplo, que a mera condição militar de agente e ofendido, em sua visão, não seria suficiente para a qualificação da conduta como crime militar.

Nessa hipótese do exemplo dado pelo professor, se viesse a ser abrigado pelo ordenamento jurídico nacional, levaria muitos casos submetidos à Justiça Militar brasileira a serem devidamente declinados para a justiça ordinária. Basta pensar nas diversas ocorrências, por exemplo, de furto e estelionato ocorridas entre militares. Na visão do professor, tal circunstância não é suficiente para atingir, em sua essência, as Forças Armadas.



A partir dessa ideia, então, é possível iniciar a reflexão acerca do dito conteúdo material do crime militar. Num primeiro momento, é possível investigar o que não se enquadraria no conceito. O exemplo dado de conduta ilícita em que agente e ofendido são militares não afetaria diretamente a essência da força militar.

A seguir, será necessário, então, definir o que é da essência das forças militares para, então, buscar o conteúdo material do qual serão extraídas as condutas ilícitas que poderão ser definidas, sob rígidos critérios materiais, como crimes militares.

Disso decorre, então, a visão de um conceito restritivo de crime militar, segundo a experiência italiana, a partir da definição de um conteúdo material desse delito, a justificar a excepcionalidade e a especialidade da justiça militar inserida num contexto de um Estado democrático e de direito.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO

Tanto a Constituição italiana quanto a brasileira não se ocupam de uma definição de crime militar, remetendo tal responsabilidade ao legislador ordinário. Talvez, melhor seria dizer que, em ambos os casos, remete-se ao legislador ordinário a missão de elencar os crimes militares em texto legal sem, contudo, ocupar-se de uma definição específica ou, em outro sentido, de estabelecer o conteúdo material capaz de limitar a livre criação de tipos penais voltados a questões militares.

Claudio Martins

O artigo 103 da Constituição italiana define o Conselho de Estado (*Consiglio di Stato*), como órgão de justiça administrativa; a Corte de Contas (*Corte dei conti*), com jurisdição sobre a contabilidade pública; e os tribunais militares (*i tribunali militari*), tanto em tempo de guerra quanto em tempo de paz, com jurisdição sobre os crimes militares praticados por integrantes das Forças Armadas.

Como se vê, a única restrição constitucional imposta à jurisdição excepcional e especial diz respeito ao agente, devendo obrigatoriamente ser um integrante das forças armadas, o que de plano exclui a sujeição de civis a cortes militares.

A Constituição brasileira, por seu turno, nem essa restrição traz, ao menos no que se refere aos crimes militares envolvendo as forças armadas. Sabe-se que há justiça militar nos estados federados e, nesse caso, o civil não está sujeito a essa jurisdição especial, por regra constitucional expressa.

O artigo 124 limita-se a estabelecer a competência da Justiça Militar para processar e julgar os crimes militares definidos em lei, do que decorre maior liberdade ao legislador na criação de tipos penais militares.

Como consequência disso o sistema jurídico e judicial brasileiro adota uma definição puramente formal de crime militar, assim o sendo o que o legislador bem entender, sem qualquer critério limitante. Coube inicialmente ao Código Penal Militar o elenco dos crimes militares, como aqueles que nele se encontravam definidos.



Posteriormente, a Lei nº 13.491/2017, de forma bastante inovadora, em texto sintético, logrou ampliar o rol de crimes militares para todos aqueles previstos na legislação penal.

Com uma curta alteração legislativa, surgiu a possibilidade de prática de crime militar definido, por exemplo, na legislação ambiental, na lei de contratos e licitações, no estatuto do desarmamento, e daí por diante.

Assim, sob determinadas circunstâncias previstas no artigo 9º, inciso II, do Código Penal Militar, os crimes previstos na legislação ordinária podem ser qualificados como delitos militares. As circunstâncias mencionadas são a qualidade de militar do agente e do ofendido, o local da prática (desde que esteja sob administração militar), a condição do agente militar em serviço ou durante período de manobra.

Com essa alteração legislativa a natureza meramente formal do crime militar ganhou força, na medida em que foram derrubados os muros que continham o elenco de crimes militares (o Código Penal Militar), agora encontrados, sob determinadas regras, em toda legislação penal pátria.

O movimento claramente expansionista do legislador ordinário, ampliando o rol dos crimes militares sem uma definição clara do conteúdo material desse delito especial e excepcional por essência, justifica uma investigação, ainda que preliminar e em caráter doutrinário, dos limites do legislador.

3 LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

À já referida Lei nº 13.491/17 podem ser somadas outras alterações legislativas que podem demonstrar o caráter meramente formal do crime militar no ordenamento jurídico brasileiro. Um bom exemplo é a Lei Complementar nº 97/98, que dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, alterada pela Lei Complementar nº 136/2010, ampliando de forma significativa a possibilidade de definição de crime militar.

O artigo 15, §7º, está assim redigido:

§7º - A atuação do militar nos casos previstos nos arts. 13, 14, 15, 16-A, nos incisos IV e V do art. 17, nos incisos VI e VII do art. 18, nas atividades de defesa civil a que se refere o art. 16 desta Lei Complementar e no inciso XIV do art. 23 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), é considerada atividade militar para os fins do art. 124 da Constituição Federal.

Por esse artigo, o militar que se encontra em atividade de preparo (atividade permanente de planejamento, organização, articulação, instrução e adestramento), emprego na defesa da Pátria, garantia dos poderes constitucionais e participação em operação de paz, ou então que esteja desempenhando missão em atividade subsidiária das Forças Armadas (patrulhamento, revista de pessoas, veículos, embarcações e aeronaves, prisão em flagrante delito), cooperação com órgãos federais na repressão a delitos de repercussão nacional ou internacional, implementação e fiscalização de leis e regulamentos no mar e águas interiores, dentre outras tantas,



envolvido na prática de algum delito, ficará sujeito à jurisdição especial, ou seja, poderá incorrer na prática de crime militar.

Se, por um lado, é perceptível o movimento expansionista do legislador na criação de novos tipos penais militares, igualmente se percebe movimento em sentido contrário partindo do Supremo Tribunal Federal.

Alguns exemplos são encontrados em que, por exemplo, a condição de militar dos envolvidos não é suficiente para a configuração do crime militar (STF – CJ 1915 – Tribunal Pleno – Rel. Min Ribeiro Costa – j. 16/05/1951 – DJ 11/10/1951). Em meados do século passado, a Corte buscava limitar a sujeição de civis à jurisdição militar, limitando-a ao crime militar doloso (HC 31889 – Primeira Turma – Rel. Nelson Hungria – j. 02/04/1952 – DJ 29/05/1952). No momento atual ainda é vivo o debate na Corte acerca da submissão de civis à jurisdição militar, o que na prática significa restringir o escopo do crime militar, por meio da exclusão de possíveis agentes. Em outras palavras, busca a Corte limitar a ação do legislador mediante a busca e a definição do conceito material de crime militar.

Nesse aspecto, a matéria não alcança o debate constitucional porque a Constituição brasileira, ao contrário da italiana, não excluiu os civis da jurisdição militar ou, por outra forma, não limitou o crime militar ao agente integrante das forças armadas. Aqui, mera alteração legislativa resolveria a questão, eliminando a possibilidade de civis serem agentes de crime militar.

No caso italiano, ocupa-se o artigo 37 do Codice Penale Militare di Pace de definir o crime militar, cujo teor é o que segue:

Art. 37. Crime militar.

Qualquer violação do direito penal militar é um crime militar. Constitui crime exclusivamente militar aquele que consiste em ato que, nos seus elementos materiais constitutivos, não esteja, no todo ou em parte, previsto como crime pelo direito penal comum. São crimes os crimes previstos neste código e aqueles para os quais qualquer outra lei penal militar imponha uma das penas indicadas no artigo 22. (Tradução livre)¹

Trata-se de definição formal – é crime militar qualquer violação da lei penal militar, pouco importando seu conteúdo. A Corte Constitucional italiana, todavia, atua para limitar o alcance do crime militar, na busca de conteúdo material. É o que ocorreu, por exemplo, com o artigo 39, do mesmo diploma (Sentenza n. 61, 1995 – Corte Costituzionale – 20 a 24 febbraio 2005): “*Art. 39. Ignoranza dei doveri militari. Il militare non può invocare a propria scusa l’ignoranza dei doveri inerenti al suo stato militare*”. Em tradução livre, não pode o militar invocar em sua defesa a ignorância dos deveres inerentes a seu *status* militar. Na análise dessa disposição legal, em tudo similar ao erro de direito do artigo 35 do Código Penal Militar (o qual também afasta a ignorância como escusa em crime que

¹ Texto original:

Art. 37. Reato militare.

Qualunque violazione della legge penale militare è reato militare. È reato esclusivamente militare quello costituito da un fatto che, nei suoi elementi materiali costitutivi, non è, in tutto o in parte, preveduto com reato dalla legge penale comune. I reati preveduti da questo codice, e quelli per i quali qualsiasi altra legge penale militare comina una delle pene indicate nell’articolo 22, sono delitti.



atente contra o dever militar), decidiu a Corte que a ignorância inevitável de uma norma penal, em qualquer situação (prática de crime comum ou militar), exclui a punibilidade da conduta, e ressaltou que essa forma de ignorância é ainda mais relevante quando se trata de dever militar, muito mais desconhecido, também devendo levar à conclusão de que não pode haver punição.

Em síntese, à semelhança de uma interpretação conforme a Constituição, decidiu a Corte Constitucional italiana conferir conteúdo material a uma norma penal formal que afastava qualquer possibilidade de escusa pela ignorância do dever inerente à condição militar.

4 ELEMENTOS DO CONTEÚDO MATERIAL

O conteúdo material do crime militar sugere, a princípio, a discussão acerca do bem jurídico penalmente tutelado pelas condutas definidas como tal, devendo-se buscar na própria Constituição o que se pretende proteger. Na forma do artigo 142, as Forças Armadas organizam-se com base na hierarquia e disciplina para cumprimento de missão específica de defesa da Pátria, garantia dos poderes e da lei e da ordem.

Como conteúdo material do crime militar deve entender-se a conduta criminosa realizada pelo militar com capacidade de atentar ou mesmo atingir o bem jurídico tutelado pela norma penal, no caso, o pleno funcionamento das instituições militares no cumprimento de

missão de natureza constitucional. No caso, nada impede que as figuras típicas extrapolem a descrição de crimes de resultado, bastando em muitas hipóteses a mera exposição a perigo concreto de afetação do bem jurídico.

À parte a conduta e seu resultado, ou mesmo a exposição a risco de perigo concreto, o que já delimitaria o rol de crimes militares pelo seu conteúdo material, é possível ainda reconhecer que apenas militares em atividade poderiam ser agentes de crimes militares, uma vez que somente eles deveriam sujeitar-se à jurisdição especial e excepcional da justiça militar.

Não que civis não possam, com suas condutas, incorrer em condutas ilícitas capazes de atingir o bem jurídico em questão. Uma fraude ao sistema previdenciário militar, a invasão de áreas militares para subtração de armas e munições, por exemplo, são condutas que afetam diretamente a capacidade funcional das instituições, mas nem por isso deveriam seus agentes serem submetidos à jurisdição militar, pela sua própria natureza especial e excepcional.

A elaboração doutrinária de crime militar à luz de seu conteúdo material, com definições típicas que efetivamente atentem contra a essência do bem jurídico tutelado, no caso as forças armadas em sua integralidade e funcionalidade, terá o condão de limitar a expansão indiscriminada da jurisdição militar, a qual deve guardar suas características de especialidade e excepcionalidade, essenciais a sua existência na ordem jurídica democrática.



5 CONCLUSÃO

A elaboração do tipo penal militar deve ater-se e vincular-se a uma ideia de seu conteúdo material, intrinsecamente vinculado à proteção do bem jurídico. Assim, atuaria o legislador em sentido oposto ao que se vê hoje, de expansão indiscriminada dos crimes militares, hoje encontrados não apenas na lei penal especial como também na legislação penal comum.

Vincula-se, assim, o conteúdo material do tipo penal militar à própria funcionalidade das forças armadas, em sua definição constitucional de instituição permanente voltada, em essência, à defesa da pátria e dos poderes constituídos.

E, por fim, dada a natureza especial e também excepcional da justiça militar, além da limitação material da definição típica, seria necessário reduzir a tipicidade a agentes militares em serviço ativo, excluindo-se civis da jurisdição militar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. *Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017*. Altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113491.htm. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. *Lei nº 14.688, de 20 de setembro de 2023*. Altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), a fim de compatibilizá-lo com o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e com a Constituição Federal, e a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), para classificar como hediondos os crimes que especifica. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14688.htm. Acesso em: 14 jun. 2024.

CARVALHO, Hebert Assunção. *Crime Militar*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CASTRO, Flávio Dino de. A Lei 13.491/2017 e a alteração no conceito de crime militar. *Revista de Direito Militar*.

D'ÁVILA, José Roberto. *Código Penal Militar Comentado*. V. 1, 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. *Direito Penal Militar*. 5. ed. São Paulo: Editora Plácido, 2022.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. Teoria do Crime Militar. *Revista do Observatório da Justiça Militar Estadual*, v. 1, n. 1, 2017.

Disponível em:

<https://observatorio.tjmmg.jus.br/seer/index.php/ROJME/article/view/21>. Acesso em: 14 jun. 2024.

TEIXEIRA, Bruno Chaves. Direito Penal Militar: a aplicação do procedimento do Tribunal do Júri na Justiça Militar. *Revista de Direito Militar*.