2020.1

@cadernossistematizados contato@cadernossistematizado.com

Caderno Sistematizado

Direito Penal Militar

CADERNO DE DIREITO PENAL MILITAR

APRESENTAÇÃO....6
NOÇÕES INTRODUTÓRIAS....7
1. CONCEITO....7
2. *ULTIMA RATIO* E O DIREITO PENAL MILITAR....7
3. CLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES MILITARES....8
3.1. CRIME PROPRIAMENTE MILITAR....8
3.2. CRIME IMPROPRIAMENTE MILITAR....8
APLICAÇÃO DA LEI PENAL MILITAR....10
1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS....10
2. LEI PENAL MILITAR NO TEMPO....10
3. *ABOLITIO CRIMINIS:* DESCRIMINALIZAÇÃO DE CONDUTAS (ART. 2º DO CPM)...10
4. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS....11
5. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL....12
6. APURAÇÃO DA MAIOR BENIGNIDADE....12
7. LEI APLICAVEL ÀS MEDIDAS DE SEGURANÇA....12
8. A ULTRA-ATIVIDADE GRAVOSA DAS LEIS EXCEPCIONAIS OU TEMPORARIAS..13
9. LEI PENAL MILITAR NO ESPAÇO....13
9.1. PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE....14
9.2. EXTRATERRITORIALIDADE IRRESTRITA....14
CRIME MILITAR....15
1. TEMPO DO CRIME....15
2. LUGAR DO CRIME....15
3. (POSSÍVEIS) AGENTES....16
3.1. MILITAR....16
3.2. MILITAR INATIVO....17
3.3. MILITARES ESTRANGEIROS....17
3.4. ASSEMELHADO....19
4. CONCEITO DE CRIME MILITAR....19
5. CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA DOS CRIMES MILITARES....20
5.1. CRIME PROPRIAMENTE MILITAR....20
5.2. CRIME PROPRIAMENTE MILITAR....21
6. CRITÉRIO LEGAIS DE CRIME MILITAR....21
7. CRIME MILITAR EM TEMPO DE PAZ (PRATICADOS POR MILITARES)....22

7.1. CRIME PRATICADO POR MILITAR NA ATIVA OU ASSEMELHADO, CONTRA MILITAR NA MESMA SITUAÇÃO OU ASSEMELHADO (inciso II, “a”) 24

7.2. CRIME COMETIDO EM LUGAR SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR, CONTRA MILITAR DA RESERVA, OU REFORMADO OU CIVIL (inciso II, “b”) 24

7.3. CRIME PRATICADO POR MILITAR EM SERVIÇO OU ATUANDO EM RAZÃO DA FUNÇÃO, EM COMISSÃO DE NATUREZA MILITAR, OU EM FORMATURA, AINDA QUE FORA DO LUGAR SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR CONTRA MILITAR DA RESERVA, OU REFORMADO, OU CIVIL (inciso II, “c”) 24

7.4. CRIME PRATICADO POR MILITAR DURANTE O PERÍODO DE MANOBRAS OU EXERCÍCIO, CONTRA MILITAR DA RESERVA OU REFORMADO, OU CIVIL (inciso II, “d”) 25

7.5. CRIME PRATICADO POR MILITAR EM SITUAÇÃO DE ATIVIDADE, CONTRA O PATRIMÔNIO SOB A ADMINISTRAÇÃO MILITAR, OU A ORDEM ADMINISTRATIVA MILITAR (inciso II, “e”) 25

8. LEI 13.491/2017 E OS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA PRATICADOS POR MILITAR CONTRA CIVIL 25

8.1. ANÁLISE DO INCISO I DO NOVO § 2º DO ART. 9º 28

8.2. ANÁLISE DO INCISO II DO NOVO § 2º DO ART. 9º 29

8.3. ANÁLISE DO INCISO III DO NOVO § 2º DO ART. 9º 30

8.4. DERROGAÇÃO IMPLÍCITA DO ART. 82 DO CPPM 32

8.5. VETO 32

9. CRIME MILITAR EM TEMPO DE PAZ (PRATICADO POR CIVIL) 33

9.1. CRIME PRATICADO CONTRA O PATRIMÔNIO SOB A ADMINISTRAÇÃO MILITAR, OU CONTRA A ORDEM ADMINISTRATIVA MILITAR 33

9.2. CRIME PRATICADO EM LUGAR SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR CONTRA MILITAR EM SITUAÇÃO DE ATIVIDADE CONTRA FUNCIONÁRIO DE MINISTÉRIO MILITAR OU DA JUSTIÇA MILITAR, NO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO INERENTE AO SEU CARGO; 34

9.3. CRIME PRATICADO CONTRA MILITAR EM FORMATURA, OU DURANTE O PERÍODO DE PRONTIDÃO, VIGILÂNCIA, OBSERVAÇÃO, EXPLORAÇÃO, EXERCÍCIO, ACAMPAMENTO, ACANTONAMENTO OU MANOBRAS; 34

9.4. CRIME PRATICADO AINDA QUE FORA DO LUGAR SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR, CONTRA MILITAR NA FUNÇÃO DE NATUREZA MILITAR, OU NO DESEMPENHO DE SERVIÇO DE VIGILÂNCIA, GARANTIA E PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA, ADMINISTRATIVA OU JUDICIÁRIA, QUANDO LEGALMENTE REQUISITADO PARA AQUELE FIM, OU EM OBEDIÊNCIA A DETERMINAÇÃO LEGAL SUPERIOR. 34

10. CRIME MILITAR EM TEMPO DE GUERRA 35

11. CAUSAS DE EXCLUSÃO DE ILICITUDE 36

12. TEORIA DO CRIME 36

ESTUDO COMPARADO 38

1. ERRO DE FATO 38

2. ERRO DE DIREITO 39

3. ERRO ACIDENTAL 40

4. ERRO QUANTO AO BEM JURÍDICO PRETENDIDO 41
5. TEORIA DA EQUIVALÊNCIA 41
6. INTER CRIMINIS 43
7. DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA E ARREPENDIMENTO EFICAZ 43
8. ARREPENDIMENTO POSTERIOR 44
9. CRIME IMPOSSÍVEL 45
10. CULPABILIDADE 46
CAUSAS DE EXCLUSÃO DA ILICITUDE 48
1. PREVISÃO LEGAL 48
2. EXCLUDENTE DO COMANDATE 48
3. ESTADO DE NECESSIDADE 48
3.1. PREVISÃO LEGAL 49
3.2. TEORIA ADOTADA PELO CPM 49
3.3. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE 49
4. LEGÍTIMA DEFESA 50
5. EXCESSO NAS CAUSAS DE JUSTIFICAÇÃO 50
5.1. EXCESSO CULPOSO 50
5.2. EXCESSO DOLOSO 51
5.3. EXCESSO EXCULPANTE OU ESCUSAVEL 51
INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA ADVERSA 53
1. PREVISÃO LEGAL 53
2. COAÇÃO IRRESISTÍVEL 53
3. ESTRITA OBEDIÊNCIA HIERARQUIA 54
IMPUTABILIDADE 55
1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS 55
2. POR ALIENAÇÃO MENTAL 55
2.1. SISTEMA BIOPSICOLÓGICO OU MISTO 55
3. POR EMBRIAGUEZ ACIDENTAL COMPLETA 57
4. POR IMATURIDADE NATURAL 58
CONCURSO DE PESSOAS 60
1. TEORIA ADOTADA 60
2. MITIGAÇÃO DA TEORIA MONISTA 60
2.1. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA 60
2.2. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA 60
2.3. INCOMUNICABILIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS 61
3. CABEÇAS 62

4. DESVIO SUBJETIVOS DE CONDUTA 62
SISTEMA SANCIONATÓRIO MILITAR 64
1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS 64
2. PENA PRINCIPAL X PENA ACESSÓRIA 64
3. PENAS NÃO PREVISTAS NO CPM 64
3.1. UBSTITUIÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS 65
3.2. PENA DE MULTA 65
3.3. PROGRESSÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE 65
4. PENAS PRINCIPAIS 66
4.1. PENA DE MORTE 66
4.2. PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE 67
4.2.1. Reclusão e detenção 67
4.2.2. Prisão 68
4.2.2. Pena restritiva de liberdade aplicada a civil 69
4.3. PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE: IMPEDIMENTO 70
4.4. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS 70
4.4.1. Suspensão do exercício do posto, graduação cargo ou função 70
4.4.2. Reforma 71
5. PENAS ACESSÓRIAS 71
5.1. PARA OFICIAIS 73
5.1.1. Perda de Posto e Patente 73
5.1.2. Declaração de Indignidade para o Oficialato 73
5.1.3. Declaração de Incompatibilidade com o Oficialato 74
5.2. PARA PRAÇAS 75
5.3. PARA CIVIS 77
5.3.1. Perda da função pública 77
5.3.2. Inabilitação para o Exercício de Função Pública 78
5.4. SUSPENSÃO 78
5.4.1. Suspensão do Poder Familiar, Tutela e Curatela 78
5.4.2. Suspensão dos Direitos Políticos 79
6. MEDIDAS DE SEGURANÇA 79
6.1. ROL E ESPÉCIES 79
6.2. DESTINATÁRIOS 80
6.3. MEDIDAS DE SEGURANÇA PESSOAIS 81

6.3.1. Detentivas 81
6.3.2. Não Detentivas 82
6.4. MEDIDAS DE SEGURANÇA PATRIMONIAIS 84
6.4.1. Interdição de Estabelecimento 84
6.4.2. Confisco 84
7. EFEITOS DA CONDENAÇÃO 84
CAUSAS DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE 86
1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS 86
2. NA PARTE GERAL DO CPM 86
2.1. MORTE 86
2.2. ANISTIA OU INDULTO 86
2.3. ANISTIA 87
2.4. INDULTO 87
2.5. ABOLITIO CRIMINIS 87
2.6. PRESCRIÇÃO 87
2.6.1. Regras especiais da prescrição 88
2.6.2.Prescrição em caso de crime de insubmissão 88
2.6.3. Prescrição no crime de deserção 89
3. REABILITAÇÃO 90
4. RESSARCIMENTO DO DANO NO PECULATO CULPOSO 91
5. NA PARTE ESPECIAL DO CPM 91

APRESENTAÇÃO

Olá!

Inicialmente, gostaríamos de agradecer a confiança em nosso material. Esperamos que seja útil na sua preparação, em todas as fases. A grande maioria dos concurseiros possui o hábito de trocar o material de estudo constantemente, principalmente, em razão da variedade que se tem hoje, cada dia surge algo novo. Porém, o ideal é você utilizar sempre a mesma fonte, fazendo a complementação necessária, eis que quanto mais contato temos com determinada fonte de estudo, mais familiarizados ficamos, o que se torna primordial na hora da prova.

O Caderno Sistematizado de Direito Penal Militar possui como base as aulas do Prof. Marcelo Uzeda (ENFASE).

Na parte jurisprudencial, utilizamos os informativos do site Dizer o Direito (www.dizerodireito.com.br), os livros: Principais Julgados STF e STJ Comentados, Vade Mecum de Jurisprudência Dizer o Direito, Súmulas do STF e STJ anotadas por assunto (Dizer o Direito). Destacamos é importante você se manter atualizado com os informativos, reserve um dia da semana para ler no site do Dizer o Direito.

Como você pode perceber, reunimos em um único material diversas fontes (aulas + doutrina + informativos + + lei seca + questões) tudo para otimizar o seu tempo e garantir que você faça uma boa prova.

Por fim, como forma de complementar o seu estudo, não esqueça de fazer questões. É muito importante!! As bancas costumam repetir certos temas.

Vamos juntos!! Bons estudos!!

Equipe Cadernos Sistematizados.

NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

1. CONCEITO

O Direito Penal Militar é o ramo especializado do Direito Penal que estabelece as regras jurídicas vinculadas à proteção das instituições militares e ao cumprimento de sua destinação constitucional.

Analisando o art. 142 da CF/88, depreende-se que as forças armadas são uma instituição permanente, fundamental para o equilíbrio da República Federativa do Brasil. Possuindo como missão a defesa da pátria.

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

Diante disso, podemos verificar a necessidade da especialização do Direito Penal, convergindo para o Direito Penal Militar, tendo em vista a natureza dos bens jurídicos tutelados, quais sejam:

- A autoridade;
- A disciplina;
- A hierarquia;
- O serviço;
- A função;
- Dever militar.

Note que se as forças armadas são instituições permanentes e que possuem a função de defesa da pátria, se o crime é praticado contra as forças armadas, contra a instituição militar, contra militares, contra o patrimônio sob administração militar, de alguma forma são afetadas as instituições militares. Os bens jurídicos tutelados aqui na esfera militar são relacionados à própria existência, ao próprio funcionamento, dessas instituições militares.

2. *ULTIMA RATIO* E O DIREITO PENAL MILITAR

Destaca-se que o Direito Penal é sempre a *ultima ratio*, decorrência do princípio da subsidiariedade, assim, também na esfera militar, deve-se fazer distinção entre as condutas, não serão todas tutelas pelo DPM, algumas condutas serão tratadas apenas na esfera administrativa, por serem de menor relevância.

Por exemplo, o crime de deserção é um crime que atinge o próprio serviço militar, uma vez que o sujeito se ausenta sem autorização, e o militar ele tem uma dedicação exclusiva a sua função, se ausentando por mais de 8 dias, ele se torna um desertor ou o caso do insubmisso (Art. 183 do CPM) que é aquele que não se apresenta para incorporação. Este delito atinge o serviço militar, atinge este dever que é imposto aos brasileiros do sexo masculino prestação do serviço militar obrigatório, como o caso dos profissionais de saúde que tem que prestar o serviço militar após sua

formação e muitas vezes contra a sua vontade, estes acabam se tornando submissos, incorrendo o crime de insubmissão.

Fazendo um paralelo, existe uma situação diferente da insubmissão que é o caso do *refratário,* que é aquele que não se apresenta na turma, no momento certo em que deveria se apresentar para o serviço militar e não o faz, sendo este um Civil. A consequência: ele não comete crime militar, mas tem um problema administrativo, ele comete um descumprimento do dever cívico (prestar o serviço militar obrigatório), lembrando que se a pessoa tem alguma questão de consciência, ela pode prestar um serviço alternativo, mas o sujeito simplesmente não se apresenta para prestar o serviço militar obrigatório, e a consequência: ele se torna um refratário.

Exemplo: O Civil (refratário) faz a prova do ENEM e ao fazer a matrícula para a faculdade, este não conseguirá se matricular pela ausência de quitação do serviço militar ou retirar um passaporte, que não será possível pela ausência do certificado de reservista e não ter quitação militar.

Ou seja, a questão do refratário é administrativa, ofende o serviço militar, porém sem relevância penal.

Aquelas agressões mais relevantes, mais severas, a bens jurídicos de terceiros é que vão merecer a atuação do direito penal, com a proteção dos interesses elencados. O pequeno rol de bens jurídicos, que sempre estarão presentes na esfera militar, na tutela penal especializada do direito penal militar.

3. CLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES MILITARES

Os crimes militares podem ser classificados em: propriamente militares e impropriamente militares, vejamos:

3.1. CRIME PROPRIAMENTE MILITAR

Os crimes propriamente militares são aqueles que têm como bens jurídicos interesses exclusivos da vida militar, interesses exclusivos para instituição militar.

Exemplo, a autoridade, a disciplina, a hierarquia, o serviço, a função e o dever militar.

Assim, são os delitos exclusivos da própria vida militar, são interesses estranhos à vida comum.

3.2. CRIME IMPROPRIAMENTE MILITAR

Relacionam-se aos interesses típicos (a autoridade, a disciplina, a hierarquia, o serviço, a função e o dever militar) com outros bens jurídicos que são comuns.

Exemplo: Homicídio, lesão corporal, furto, roubo, extorsão, estupro, delitos que tem um viés de proteção de interesses comuns (bem jurídicos comuns a vida civil), mas por serem praticados por militares ou lugares de proteção administrativa militar são chamados de crimes impropriamente militares.

Destaca-se que são crimes previstos tanto no CPM quanto nas leis penais comuns, com igual ou semelhante definição, e têm como sujeito ativo o militar da ativa ou o civil. Como o bem

jurídico é comum, pode ser praticado por qualquer pessoa ou militar. É um crime militar, porque está na lei penal militar.

APLICAÇÃO DA LEI PENAL MILITAR

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A aplicação da lei penal militar, assim como nos demais ramos do direito, rege-se pelo princípio da legalidade, previsto no art. 5º, XXXIX da CF, bem como no art. 1º do CPM, vejamos:

> *Art. 5º, XXXIX CRFB/88 - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.*
>
> *Art. 1º CPM- Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.*

Salienta-se que no Direito Penal o princípio da legalidade abrange tanto os crimes quanto as contravenções penas. Aqui, não se tem contravenção, abrange, portanto, apenas os crimes. Em relação à sanção penal, estão abrangidas as penas e as medidas de segurança.

2. LEI PENAL MILITAR NO TEMPO

O Direito Penal Militar segue o princípio geral do *tempus regit actum.* Aplica-se a lei penal em vigor quando foi praticado o fato e, sobrevindo nova lei, somente retroagirá para beneficiar o acusado (art. 2º, CPM e art. 5º XL. CF/88).

> *Art. 2° Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando, em virtude dela, a própria vigência de sentença condenatória irrecorrível, salvo quanto aos efeitos de natureza civil.*

3. *ABOLITIO CRIMINIS:* DESCRIMINALIZAÇÃO DE CONDUTAS (ART. 2º DO CPM).

A *abolitio* não afasta a existência do crime já cometido, mas extingue a sua punibilidade, (art. 123, III do CPM) e afasta todos os efeitos penais (principais e secundários) da sentença condenatória, mesmo com trânsito em julgado.

> *Lei supressiva de incriminação*
> ***Art. 2° CPM** -Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando, em virtude dela, a própria vigência de sentença condenatória irrecorrível, salvo quanto aos efeitos de natureza civil.*
>
> *Causas extintivas*
> ***Art. 123 CPM**. Extingue-se a punibilidade:*
> *I - pela morte do agente;*
> *II - pela anistia ou indulto;*
> *III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso; IV - pela prescrição;*
> *V - pela reabilitação;*
> *VI - pelo ressarcimento do dano, no peculato culposo (art. 303, § 4º).*
> *Parágrafo único. A extinção da punibilidade de crime, que é pressuposto, elemento constitutivo ou circunstância agravante de outro, não se estende a este. Nos crimes conexos, a extinção da punibilidade de um deles não impede, quanto aos outros, a agravação da pena resultante da conexão.*

Artigo 5º XL, CF/88*- a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;*

Percebe-se que a nova lei deixa de considerar o fato como criminoso. Desta forma, ninguém poderá ser punido por fato que lei posterior deixou de considerar crime, ou seja, a partir da edição da lei de *abolitio (*lei descriminalizadora), o fato é atípico. Em relação aos fatos anteriores, a lei irá retroagir, para extinguir a punibilidade. Então, na lei descriminalizadora, se hoje não se tem interesse em punir ou criminalizar, também não se tem interesse em punir os anteriores.

OBS.: Não confundir *abolitio* com *anistia*, pois anistia (Art. 123 II. CPM) é amnésia, o esquecimento jurídico, mas não existe uma descriminalização do comportamento.

Exemplo: Crime de pederastia (art. 235 do CPM) é um ato libidinoso, podendo ser homossexual ou não. Caso um militar tenha uma relação sexual no quartel, sendo homossexual ou heterossexual, estará incorrendo no crime de pederastia (é constitucional). Se o legislador decidir descriminalizar tal conduta, o militar que já houver sido condenado terá sua punibilidade extinta, em razão da *abolitio*.

Pederastia ou outro ato de libidinagem
Art. 235 CPM. Praticar, ou permitir o militar que com ele se pratique ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito a administração militar: Pena - detenção, de seis meses a um ano.

Os efeitos penais sempre são afastados, extingue a punibilidade, antes ou depois, cessando a própria vigência da sentença condenatória irrecorrível, cessando a própria execução (pretensão punitiva). Depois do transito, extingue a pretensão executória e os efeitos penais são atingidos.

Importante salientar a diferença da *abolitio* ocorrida antes e após o transito em julgado, vejamos:

ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO	APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO
Extingue a punibilidade e impede os efeitos penais e extrapenais da sentença.	Extingue a punibilidade em âmbito penal, mas os efeitos extrapenais (natureza civil) serão produzidos, são preservados

4. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS

Retroatividade de lei mais benigna – *Lex mitior ou navatio legis in mellius.* A lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu (artigo 5º, XL CB/88)

Retroatividade de lei mais benigna
Artigo 2º § 1º CPM A lei posterior que, de qualquer outro modo, favorece o agente, aplica-se retroativamente, ainda quando já tenha sobrevindo sentença condenatória irrecorrível.

A sentença com trânsito em julgado é alcançada pela lei mais benéfica.

Indaga-se: e a combinação de leis no direito penal militar? Cita-se, como exemplo, o caso de uma lei que altera o prazo para progressão de regime. Na lei penal militar não há previsão de

progressão de regime, mas o STF entende possível a aplicação da LEP na esfera militar, pois os princípios da individualização da pena e da dignidade da pessoa humana estão acima do próprio CPM. Além disso, o instituto da remissão, poderá ser trazido para a lei militar.

5. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL

A *Novatio legis* incriminadora (lei nova que torna típica condita que antes era permitida) e a *Lex gravior* ou *novatio legis in pejus* (nova lei mais gravosa) nunca retroagirão. Há a eficácia ultra ativa da norma penal mais benéfica. Que deve prevalecer por força do que prescreve o art. 5º, XL, da CF/88.

6. APURAÇÃO DA MAIOR BENIGNIDADE

A benignidade da lei nova deve sempre ser aferida no caso concreto, cabendo exclusivamente ao juiz comparar as leis em confronto de per si e decidir qual é a mais benéfica.

O art. 2º, § 2º do CPM afirma que:

> *Art. 2º, §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*

O CPM veda a combinação de leis. Se a lei é boa ou não, devem ser feitas de forma separadas, os sistemas não podem se misturar. Assim, a apuração da lei penal benéfica deve ser feita separadamente.

A súmula 501 do STJ, no que tange a lei de drogas, veda a combinação de leis. Houve a necessidade de sumular o tema porque o código penal comum é omisso quanto ao tema. Já o código penal militar não é omisso, veda expressamente.

> *Súmula 501, STJ: É cabível a aplicação retroativa da Lei n. 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei n. 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis.*

7. LEI APLICAVEL ÀS MEDIDAS DE SEGURANÇA

O art. 3º do Código Penal Militar estatui que as medidas de segurança serão regidas pela lei vigente no momento da prolação da sentença, mas irá prevalecer a lei da execução, caso seja diversa.

> *Art. 3º As medidas de segurança regem-se pela lei vigente ao tempo da sentença, prevalecendo, entretanto, se diversa, a lei vigente ao tempo da execução.*

O Referido dispositivo deve ser interpretado à luz do artigo 5º XL CF/88, pois a lei penal posterior somente se aplica aos fatos anteriores a sua vigência se trouxer benefícios ao réu.

> *Artigo 5º XL, CF/88- a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;*

Medida de segurança é sanção penal. Tem que respeitar a regra constitucional.

Destaca-se que, na esfera militar, há medidas de segurança pessoais e medidas de segurança patrimoniais.

As medidas de segurança pessoais podem ser detentivas, como é caso da internação, e não detentivas, como é o caso da restrição de direito. Já as medidas de segurança patrimoniais são o confisco, a interdição de estabelecimentos, nos termos do art. 110.

> *Art. 110. As medidas de segurança são pessoais ou patrimoniais. As da primeira espécie subdividem-se em detentivas e não detentivas. As detentivas são a internação em manicômio judiciário e a internação em estabelecimento psiquiátrico anexo ao manicômio judiciário ou ao estabelecimento penal, ou em seção especial de um ou de outro. As não detentivas são a cassação de licença para direção de veículos motorizados, o exílio local e a proibição de frequentar determinados lugares. As patrimoniais são a interdição de estabelecimento ou sede de sociedade ou associação, e o confisco*

OBS.: Parte da doutrina considera o art. 3º do CPM não recepcionado pela CF. O Prof. Marcelo Uzeda entende de forma diversa, eis que se são leis favoráveis não haveria problema em se aplicar o art. 3º, bastaria que se fizesse uma interpretação conforme a constituição.

8. A ULTRA-ATIVIDADE GRAVOSA DAS LEIS EXCEPCIONAIS OU TEMPORARIAS

Lei temporária é aquela que traz em seu texto um período prefixado de duração, delimitando de antemão o lapso temporal em que estará em vigor.

Lei excepcional é aquela que tem vigência enquanto persistirem determinadas circunstancias excepcionais, pois objetiva atender as situações extraordinárias de anormalidade social ou de emergência.

Aplica-se que aquele caso seja julgado no momento posterior a sua revogação. Sua duração é curta e naturalmente o julgamento dos fatos ocorridos serão após a sua revogação.

Ela entra em vigor em um período e sai por conta de seu próprio texto.

Em regra, a lei excepcional ou temporária de natureza penal é mais gravosa do que a lei que regula o período de normalidade.

O Código Penal Militar, à semelhança do Código Penal comum, dispõe que:

> *Art. 4º 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.*

9. LEI PENAL MILITAR NO ESPAÇO

O Direito Penal Militar adota a territorialidade e a extraterritorialidade incondicionada igualmente como regras de aplicação da lei penal no espaço.

> *Art. 7º do CPM, "Aplica-se a lei penal militar sem prejuízo de convenções tratados e regras de direito internacional ao crime cometido, no todo ou em parte no território nacional ou fora dele, ainda que neste caso, o agente esteja sendo processado ou tenha sido julgado pela justiça estrangeira".*

OBS: Art. 7º do CPM – Territorialidade Temperada (respeitar os tratados de direitos internacionais)

9.1. PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE

O conceito jurídico de território desdobra-se na ficção do território por extensão ou flutuante, que no CPM alcança "as aeronaves e os navios brasileiros, onde quer que se encontrem, sob comando militar ou militarmente utilizados ou ocupados por ordem legal de autoridade competente, ainda que de propriedade privada" (artigo 7º, §1º CPM).

> *Território nacional por extensão*
> *Art. 7º, § 1° Para os efeitos da lei penal militar consideram-se como extensão do território nacional as aeronaves e os navios brasileiros, onde quer que se encontrem, sob comando militar ou militarmente utilizados ou ocupados por ordem legal de autoridade competente, ainda que de propriedade privada.*

As embarcações e aeronaves militares são extensões do território nacional. Análise da questão da passagem inocente a contrário senso. Código penal militar amplia a sua incidência para aplicar-se ao crime praticado a bordo de aeronaves ou navios estrangeiros:

> *Ampliação a aeronaves ou navios estrangeiros*
> *Art. 7º, 2º É também aplicável a lei penal militar ao crime praticado a bordo de aeronaves ou navios estrangeiros, desde que em lugar sujeito à administração militar, e o crime atente contra as instituições militares.*

Exemplo: Principio da Passagem Inocente: permite que uma embarcação passe pelo mar territorial do Estado Costeiro, sendo uma passagem ordeira, não haverá impedimento que essa embarcação faça travessia, respeitando a bandeira da embarcação.

Caso ocorra um delito a bordo da embarcação estrangeira, não havendo afetação de interesses da soberania do território nacional, o fato será julgado no país de origem.

9.2. EXTRATERRITORIALIDADE IRRESTRITA

Aplica-se a lei penal militar ao crime cometido fora do território nacional, ainda que, neste caso, o agente esteja sendo processado ou tenha sido julgado pela justiça estrangeira.

Justifica-se pela própria natureza da atividade militar e pelos bens jurídicos tutelados, prevalecendo o Princípio da soberania (defesa da pátria), uma vez que o deslocamento das Forças armadas fora do território nacional e os interesses das instituições militares representam a soberania do Brasil.

A lei penal militar tem que ter uma territorialidade irrestrita pela natureza da atividade e pelos bens jurídicos tutelados.

CRIME MILITAR

1. TEMPO DO CRIME

O CPM adotou o mesmo critério do CP, qual seja: TEORIA DA ATIVIDADE.

Assim, o crime será considerado praticado no momento da ação ou da omissão, independente da ocorrência do resultado, nos termos do art. 5º, *in verbis:*

> *Art. 5º Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o do resultado.*

Ex. "X" pratica deserção (crime permanente). Enquanto "X" está ausente está praticando o crime e a lei aplicável é verificada conforme a súmula 711 do STF. A lei nova é contemporânea à conduta.

> ***SÚMULA 711*** *a lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.*

No crime continuado também é aplicada a lei nova, desde que a vigência seja anterior ao tempo da conduta.

2. LUGAR DO CRIME

Para definir o lugar do crime DIFERENTEMENTE DO CODIGO PENAL COMUM, o artigo 6º do CPM adota um SISTEMA MISTO que concilia as duas teorias:

- Quanto ao CRIME OMISSIVO, adota-se a TEORIA DA AÇÃO OU ATIVIDADE, pois "Considera-se o lugar do crime aquele em que deveria realizar-se a ação omitida".

Se a conduta do tipo penal é positiva, adota-se a teoria da ubiquidade. O partícipe também responde, apesar de praticar condutas fora do tipo. Então, o CPM tem dois critérios para definir o lugar do crime, seguindo um critério diferente do código penal comum que segue a ubiquidade para qualquer caso.

- Quanto ao CRIME COMISSIVO, adota-se a TEORIA da UMBIQUIDADE (ou mista ou unitária), pois "considera-se praticado o fato no lugar em que se desenvolveu a atividade criminosa no todo ou em parte e ainda que sob forma de participação bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado".

> *Art. 6º Considera-se praticado o fato, no lugar em que se desenvolveu a atividade criminosa, no todo ou em parte, e ainda que sob forma de participação, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado. Nos crimes omissivos, o fato considera-se praticado no lugar em que deveria realizar-se a ação omitida.*

Crime omissivo, a regra é a teoria da atividade.

Exemplo: Oficial das forças armadas estava fazendo curso fora do Brasil. Terminado o curso e período de transito não retornou ao país, não se apresentando. Neste caso, é considerado

desertor. Se tem que se apresentar findo o período de transito, este crime do militar é omissivo. Não se apresentar é modalidade de deserção omissiva. Ele deveria se apresentar no Rio de Janeiro, mas ficou nos Estados unidos. O lugar do crime é no Rio de Janeiro, teoria da atividade.

3. (POSSÍVEIS) AGENTES

3.1. MILITAR

A definição de militar encontra-se no art. 22 do CPM, sendo a pessoa incorporada às forças armadas, seja em tempo de guerra ou em tempo de paz, vejamos:

> *Art. 22. É considerada militar, para efeito da aplicação deste Código, qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada às forças armadas, para nelas servir em posto, graduação, ou sujeição à disciplina militar.*

A definição é incompleta, deixando de fora, por exemplo, os alunos das escolas de formação de oficiais da reserva que são matriculados e não incorporados.

Assim, deve-se aplicar, em conjunto, a Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares), a fim de que se tenha um maior alcance de quem, efetivamente, é considerado militar, bem como dos dispositivos constitucionais (arts. 142 e ss).

> *Art. 3° Lei 6880/80: Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares.*
> *§ 1° Os militares encontram-se em uma das seguintes situações: a) na ativa: I - os de carreira;*
> *- os incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles 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.*
> *b) na inatividade:*
> *- 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; e*
> *- 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.*
> *III - os da reserva remunerada, e, excepcionalmente, os reformados, executado tarefa por tempo certo, segundo regulamentação para cada Força Armada.*
> *§ 2º Os militares de carreira são os da ativa que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tenham vitaliciedade assegurada ou presumida.*

Importante salientar que o STF (Info 945) afirmou que não se exige a manutenção do status de militar como requisito de procedibilidade e de prosseguimento da ação penal que apura a prática de crime de violência contra inferior (art. 15 do Código Penal Militar).

Obs.: A legislação processual penal militar só exige a condição de militar (mediante reinclusão) como requisito de procedibilidade da ação penal em se tratando de delito de deserção (art. 457, §§ 2º e 3º, do CPPM).

3.2. MILITAR INATIVO

São considerados militares inativos militares da reserva (podem retornar ao serviço) e os reformados (não podem retornar).

Tanto os militares da reserva quanto os reformados podem ser contratados como civis para executar tarefa em tempo certo. Isto é uma burla ao concurso público.

Artigo 12 do CPM. Esta norma não tem aplicação, porque estes militares são inativos.

> *Equiparação a militar da ativa*
> *Art. 12. O militar da reserva ou reformado, empregado na administração militar, equipara-se ao militar em situação de atividade, para o efeito da aplicação da lei penal militar.*

Artigo 13 do CPM. Eles conservam as responsabilidades e prerrogativas.

> *Militar da reserva ou reformado*
> *Art. 13. O militar da reserva, ou reformado, conserva as responsabilidades e prerrogativas do posto ou graduação, para o efeito da aplicação da lei penal militar, quando pratica ou contra ele é praticado crime militar.*

As referidas normas têm aplicação na esfera processual, eis que tratam de prerrogativas de posto e graduação, como, por exemplo, na presidência de inquérito policial militar (art. 7º e 15 CPM) ou na formação do conselho de justiça.

O militar propriamente dito para efeitos penais é o militar da ativa.

3.3. MILITARES ESTRANGEIROS

Previsto no art. 11 do CPM, vejamos:

> *Art. 11. Os militares estrangeiros, quando em comissão ou estágio nas forças armadas, ficam sujeitos à lei penal militar brasileira, ressalvado o disposto em tratados ou convenções internacionais.*
>
> *Tempo de guerra*
> *Art. 15 CPM. O tempo de guerra, para os efeitos da aplicação da lei penal militar, começa com a declaração ou o reconhecimento do estado de guerra, ou com o decreto de mobilização se nele estiver compreendido aquele reconhecimento; e termina quando ordenada a cessação das hostilidades.*

Intercambio entre militares é algo comum, logo, pela regra, este se submete a lei penal brasileira.

REFERÊNCIA A “BRASILEIRO” OU “NACIONAL”

O CPM traz uma nota explicativa: “quando a lei penal militar se refere a “brasileiro” ou “nacional”, compreende as pessoas enumeradas como brasileiros na CF/88” (art.26, CPM).

Nos termos do artigo 12 da Constituição, o termo “brasileiro” é gênero que comporta duas espécies: os brasileiros natos e os naturalizados.

É indiferente referir-se a lei penal militar a nacional ou a brasileiro nato ou naturalizado.

> *Referência a "brasileiro" ou "nacional"*
> *Art. 26 CPM: Quando a lei penal militar se refere a "brasileiro" ou "nacional", compreende as pessoas enumeradas como brasileiros na Constituição do Brasil.*
> *Art. 12 CRFB/88. São brasileiros:*
> *I - natos:*
> *os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;*
> *os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;*
> *os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira; II - naturalizados:*
> *os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral;*
> *os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira.*
> *§ 1º Aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nesta Constituição.*
> *§ 2º A lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição. § 3º São privativos de brasileiro nato os cargos:*
> *- de Presidente e Vice-Presidente da República;*
> *- de Presidente da Câmara dos Deputados;*
> *- de Presidente do Senado Federal;*
> *- de Ministro do Supremo Tribunal Federal;*
> *- da carreira diplomática;*
> *- de oficial das Forças Armadas.*
> *- de Ministro de Estado da Defesa § 4º - Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que:*
> *- tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional;*
> *- adquirir outra nacionalidade, salvo nos casos:*
> *de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira;*
> *de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis;*

São expressões sinônimas. Não faz diferença.

3.4. ASSEMELHADO

O assemelhado era o servidor civil lotado nas forças armadas que se sujeitava ao regramento disciplinar dos militares e gozava dos respectivos direitos, vantagens e prerrogativas.

Não existe mais a figura do servidor civil assemelhado a militar.

> *Assemelhado*
> *Art. 21 CPM: Considera-se assemelhado o servidor, efetivo ou não, dos Ministérios da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, submetido a preceito de disciplina militar, em virtude de lei ou regulamento.*

O assemelhado seria um civil submetido à disciplina militar. A lei 8112/90 e a CF separaram os servidores civis e militares. Os militares formam uma classe especial de servidores da pátria, não são funcionários públicos, servidores públicos comuns. Este assemelhado não existe mais no âmbito federal. Não há esta figura hibrida. O STM diz que não existe mais assemelhado na esfera federal. Os militares têm o seu próprio regime, ao qual os civis não se submetem.

A Lei 10.029/2000 criou o soldado-cidadão, regras para prestação voluntaria de serviços administrativos, na área de saúde no âmbito estadual e distrital. Em São Paulo foi criada a lei 11.064/12 e ela disciplinou a questão do soldado-cidadão. Há um regulamento estabelecendo as regras disciplinares militares para o soldado-cidadão. O STJ afastou a aplicação desta norma, entendendo por inconstitucional, afastando qualquer disciplina militar a estes soldados- cidadãos, pois que não são militares, mas sim civis. Se cometerem algum crime serão julgados pela justiça comum. STJ HC 119683, 5ª turma. Existe no STF ADI 4173 impugnando a lei 10.029/2000.

> *HC 119683: Ementa: HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. COMPETÊNCIA. DELITO PRATICADO POR SOLDADO PM TEMPORÁRIO DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI ESTADUAL 11.064 /02. SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS E AUXILIARES DE SAÚDE E DE DEFESA CIVIL. NATUREZA CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. SÚMULA 53 /STJ. PRECEDENTE DO STJ. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DO WRIT.HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DECLARAR A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE E ANULAR TODOS OS ATOS ALI PRATICADOS, DETERMINANDO-SE A REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA COMUM, MANTIDA A SITUAÇÃO PROCESSUAL DO PACIENTE. 1. Nos termos da orientação firmada por esta Corte, a partir da Súmula 53 /STJ, compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar civil acusado de prática de crime contra instituições militares estaduais. 2. O Soldado PM Temporário, nos termos da Lei Estadual 11.064 /02, presta serviços administrativos e auxiliares de saúde e de defesa civil, não sendo, portanto, considerado Policial Militar, mas civil, razão pela qual compete à Justiça Comum Estadual o processamento e julgamento do presente feito. Precedente do STJ. 3. Parecer pela concessão da ordem. 4. Habeas Corpus concedido, para declarar a incompetência da Justiça Castrense e anular todos os atos ali praticado, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Comum.*

4. CONCEITO DE CRIME MILITAR

Crime militar é a conduta que, direta ou indiretamente, atenta contra os bens e interesses jurídicos das instituições militares, qualquer que seja o agente.

No aspecto formal, o código castrense somente se ocupa dos crimes militares, já que, nos termos de seu art. 19 exclui de sua incidência as infrações administrativas. As transgressões disciplinares são tratadas nos regulamentos internos das instituições militares (RDE, RDM, RDA – Regulamento disciplinar do Exército, Marinha e Aeronáutica), eis que são faltas administrativas, submetidas a um procedimento administrativo disciplinar e punidas naquela esfera.

A competência da Justiça Militar Estadual é de processar e julgar os militares dos Estados nos crimes militares definidos em lei. Na esfera federal, temos a JMU para processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Os civis respondem na JMU por crimes militares, porém não respondem na esfera Estadual, uma vez que essa é ratione materiae e ratione personae, não abrangendo os não militares dos estados e nem os militares das forças armadas.

> *CF/88, Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.*
> *§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.*

5. CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA DOS CRIMES MILITARES

5.1. CRIME PROPRIAMENTE MILITAR

É aquele cujo bem jurídico tutelado é inerente ao meio militar e estranho à sociedade civil (autoridade, dever, serviço, hierarquia, disciplina) e somente pode ser praticado por militar da ativa.

OBS.: Crimes propriamente militares não são pressupostos da reincidência (art. 64 CP)

> *Art. 64, CP - Para efeito de reincidência:*
> *I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;*
> *II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos.*

Em relação aos crimes propriamente militares, destacam-se três características:

1) O bem jurídico é exclusivo do meio militar (autoridade, dever, serviço, hierarquia, disciplina) e estranho à vida civil. Exemplo: insubordinação, motim deserção afetam somente a vida militar. Estes crimes somente são previstos no CPM e só podem ser praticados por militar da ativa.

2) O sujeito ativo só pode ser militar da ativa, uma vez que tal qualidade do agente é essencial do tipo. Exemplo: Insubmissão, é crime propriamente militar, apesar de ser praticado por civil. Sua incorporação é condição de procedibilidade, todavia.

> *Insubmissão*

> *Art. 183. Deixar de apresentar-se o convocado à incorporação, dentro do prazo que lhe foi marcado, ou, apresentando-se, ausentar-se antes do ato oficial de incorporação:*
> *Pena - impedimento, de três meses a um ano.*

3) É crime previsto somente no Código Penal Militar, pois o tipo penal é criado especificamente para proteger interesses jurídicos exclusivos da vida militar.

Exemplos de crimes propriamente militares (nesta lista estão os crimes mais cobrados em concursos):

- Motim e revolta (art. 149 e 153 CPM);
- Violência contra superior (art. 157 e a forma qualificada- art. 159 CPM);
- Recusa de obediência (art. 163 CPM);
- Reunião ilícita (art. 165 CPM);
- Publicação de crítica indevida (art. 166 CPM);
- Deserção (artigo 187 a 192 e omissão de oficial – art. 194 CPM);
- Abandono de posto e outros crimes em serviço- (art. 195 a 203 CPM).

Os crimes propriamente militares, envolvem bens jurídicos exclusivos da vida militar, que são estranhos a vida comum. Além disso, autorizam a prisão sem flagrante e sem ordem judicial (art. 18 CPPM).

> *Art. 18. Independentemente de flagrante delito, o indiciado poderá ficar detido, durante as investigações policiais, até trinta dias, comunicando-se a detenção à autoridade judiciária competente. Esse prazo poderá ser prorrogado, por mais vinte dias, pelo comandante da Região, Distrito Naval ou Zona Aérea, mediante solicitação fundamentada do encarregado do inquérito e por via hierárquica.*

5.2. CRIME PROPRIAMENTE MILITAR

No crime IMPROPRIAMENTE militar, os bens jurídicos tutelados são comuns às esferas militar e civil (vida, integridade, corporal, patrimônio)

Pode ser praticado por militar da ativa ou civil.

Percebem-se também dois traços fundamentais: é crime previsto tanto no CPM quanto nas leis penais comuns, com igual ou semelhante definição, e tem como sujeito ativo o militar da ativa ou o civil.

Como o bem jurídico é comum, pode ser praticado por qualquer pessoa ou militar. Pode ser a previsão no CPM, CP ou legislação especial. É um crime militar, porque está na lei penal militar.

Observar as circunstancias que vão formar a questão penal. (Exemplo: Um estupro de um civil em área de administração militar)

6. CRITÉRIO LEGAIS DE CRIME MILITAR

O Código Castrense não apresenta uma definição do crime militar, apenas enumera alguns critérios para orientar o interprete na sua identificação. Prevalece o critério objetivo (*Ratione Legis*) combinado com os outros critérios apontados nos artigos 9º e 10º do CPM:

- *Ratione Personae, Ratione Ioci, Ratione materiae ou Ratione temporis.*
- *Ratione Legis:* é crime militar aquele elencado no CPM.

É o mais importante, sempre estará presente. E será combinado com outro ou com outros, mas sempre estará presente. É crime militar, porque está no CPM, tenha ou não tenha previsão semelhante no CP comum.

- *Ratione Personae: crime militar é aquele cujo sujeito ativo é militar.*
- *Ratione Ioci:* crime militar é aquele que ocorre em lugar sujeito a administração militar.
- *Ratione materiae: e*xige-se a dupla qualidade de militar - no ato e no sujeito
- *Ratione Legis*: crime militar é aquele cometido em determinada época ou circunstância (tempo de guerra ou período de manobra e exercícios)

7. CRIME MILITAR EM TEMPO DE PAZ (PRATICADOS POR MILITARES)

Os crimes militares em tempo de paz encontram-se previsto no art. 9º do CPM, vejamos:

> *Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:*
> *I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;*
> *II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: **(Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)***
> *a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;*
> *b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;*
> *c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;*
> *d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;*
> *e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;*

Antes de analisarmos as alinhas do inciso II, importante entendermos a alteração feita pela Lei 13.491/2017. Vejamos a excelente explicação do Prof. Márcio Cavalcante (Dizer o Direito).

A Lei nº 13.491/2017 alterou o Código Penal Militar.

A primeira mudança ocorrida foi no inciso II do art. 9º. Veja:

Código Penal Militar	
Redação original	Redação dada pela Lei nº 13.491/2017

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:	Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: II - os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados:

O que significa essa mudança?

- Antes da Lei: para se enquadrar como crime militar com base no inciso II do art. 9º, a conduta praticada pelo agente deveria ser obrigatoriamente prevista como crime no Código Penal Militar.
- Agora: a conduta praticada pelo agente, para ser crime militar com base no inciso II do art. 9º, pode estar prevista no Código Penal Militar ou na legislação penal "comum".

Vejamos com um exemplo concreto a relevância dessa alteração.

João, sargento do Exército, contratou, sem licitação, empresa ligada à sua mulher para prestar manutenção na ambulância utilizada no Hospital militar.

Qual foi o crime praticado, em tese, por João?

O delito do art. 89 da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações):

> *Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:*
> *Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.*

De quem é a competência para julgar esta conduta?

- Antes da Lei nº 13.491/2017: Justiça Federal comum.
- Agora (depois da Lei nº 13.491/2017): Justiça Militar.

Por quê?

João, militar da ativa, praticou uma conduta que não é prevista como crime no Código Penal Militar. A conduta de dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, tipificada no art. 89 da Lei nº 8.666/93, não encontra figura correlata no Código Penal Militar.

Assim, antes da Lei nº 13.491/2017, apesar de o crime ter sido praticado por militar (sargento do Exército), o caso não se enquadrava em nenhuma das hipóteses previstas no art. 9º do CPM. Isso porque o art. 9º, II, exigia que o crime estivesse expressamente previsto no Código Penal Militar.

A agora?

Atualmente, com a mudança da Lei nº 13.491/2017, a conduta de João passou a ser crime militar e se enquadra no art. 9º, II, "e", do CPM:

> *Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:*

II - os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados:
e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

Obs: a doutrina afirmava que o art. 9º, II, do CPM era um crime militar *ratione legis* (em razão da lei – porque previsto no CPM) e *ratione personae* (em razão da pessoa – porque praticado por sujeito ativo militar em atividade). Isso agora mudou. O crime militar do art. 9º, II, do CPM deixou de ser *ratione legis*.

7.1. CRIME PRATICADO POR MILITAR NA ATIVA OU ASSEMELHADO, CONTRA MILITAR NA MESMA SITUAÇÃO OU ASSEMELHADO (inciso II, "a")

Crime impropriamente militar praticado por militar da ativa contra outro militar da ativa.

Pela letra fria da lei, não há necessidade de que o autor saiba da condição militar da vítima, nem que os envolvidos estejam em situação de serviço, tampouco em lugar sujeito à administração militar.

OBS: Jurisprudência do STF tem mitigado está questão, não aceitando a alínea A como definidora do crime militar, exigindo que também haja o interesse militar.

Exemplo1: Dois militares brigam em festa de natal na casa de um deles. Não seria um crime militar. É crime de competência comum.

Exemplo2: Mulher encomenda morte do marido para receber pensão maior. É crime de competência comum.

7.2. CRIME COMETIDO EM LUGAR SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR, CONTRA MILITAR DA RESERVA, OU REFORMADO OU CIVIL (inciso II, "b")

Crime impropriamente militar (ratione legis), com definição idêntica no Código Penal, mas que só pode ser praticado por militar da ativa (*ratione personae*) contra alguém que não ostente essa condição (militar da reserva, reformado ou civil), em lugar sujeito à administração militar (*ratione loci*).

Caso o crime seja praticado contra militar na ativa, aplica-se a hipótese anterior.

7.3. CRIME PRATICADO POR MILITAR EM SERVIÇO OU ATUANDO EM RAZÃO DA FUNÇÃO, EM COMISSÃO DE NATUREZA MILITAR, OU EM FORMATURA, AINDA QUE FORA DO LUGAR SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR CONTRA MILITAR DA RESERVA, OU REFORMADO, OU CIVIL (inciso II, "c")

Crime impropriamente militar (ratione legis), praticado por militar da ativa (ratione personae) em situação de serviço, ou seja, exercendo função de natureza militar (ratione materiae) contra alguém que não ostente esta condição (militar da reserva, reformado ou civil) em qualquer lugar (ainda que fora do lugar sujeito à administração militar).

Exemplo: No desfile de 7 de setembro um militar usa uma arma branca e fere um civil. Será considerado um crime militar, porque estava em serviço.

Se um militar, no exercício de sua função, pratica lesão corporal contra vítima civil, qual será o juízo competente? JUSTIÇA MILITAR, considerando que se trata de crime militar (art. 9º, II, "c", do CPM).

7.4. CRIME PRATICADO POR MILITAR DURANTE O PERÍODO DE MANOBRAS OU EXERCÍCIO, CONTRA MILITAR DA RESERVA OU REFORMADO, OU CIVIL (inciso II, "d")

Crime impropriamente militar (ratione legis), praticado por militar da ativa (ratione personae) contra alguém que não ostente essa condição (militar da reserva, reformado ou civil), em período de manobras ou exercício (ratione temporis).

Manobra e exercício estão relacionados à função militar.

Exemplo: militar pratica estupro, lesão corporal contra civil durante manobra. Crime militar.

7.5. CRIME PRATICADO POR MILITAR EM SITUAÇÃO DE ATIVIDADE, CONTRA O PATRIMÔNIO SOB A ADMINISTRAÇÃO MILITAR, OU A ORDEM ADMINISTRATIVA MILITAR (inciso II, "e")

Nesta última hipótese, para configurar-se o crime militar é necessário que o militar da ativa cause lesão ao patrimônio ou à ordem administrativa militar.

Ex. estelionato. Militar que vai para reserva, pedir movimentação para ganhar dinheiro, mas sem ter o direito.

Obs.: A lei 9.299/96 revogou a alínea "f" do inciso II do artigo 9º, devido ao seu texto vago:

> *"por militar em situação de atividade ou assemelhado que, embora não estando em serviço, use armamento de propriedade militar ou qualquer material bélico, sob guarda, fiscalização ou administração militar, para a prática de ato ilegal".*

Exemplo: O militar está de serviço, de sentinela. Tem um soldado no posto, mas ele abandona o posto e com a arma do serviço rouba um civil ou mata alguém. Isto é crime militar? Não. Porque a letra "f" foi revogada. Abandona a atividade para praticar crime comum, ainda que com o objeto da sua atividade.

Exemplo2: Militares do exército que entregaram menores a traficantes da favela, os quais os executam.

8. LEI 13.491/2017 E OS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA PRATICADOS POR MILITAR CONTRA CIVIL

*Fonte: Dizer o Direito

Se um militar, no exercício de sua função, pratica lesão corporal contra vítima civil, qual será o juízo competente?

JUSTIÇA MILITAR, considerando que se trata de crime militar (art. 9º, II, "c", do CPM):

> *Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:*

> *II - os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados:*
> *c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;*

Isso não sofreu nenhuma mudança. Já era assim antes da Lei nº 13.491/2017 e continuou da mesma forma.

E no caso de crime doloso contra a vida? Se um militar, no exercício de sua função, pratica tentativa de homicídio (ou qualquer outro crime doloso contra a vida) contra vítima civil, qual será o juízo competente?

Temos agora que analisar antes e depois da Lei nº 13.491/2017.

Antes da Lei nº 13.491/2017:

• REGRA: os crimes dolosos contra a vida praticados por militar contra civil eram julgados pela Justiça comum (Tribunal do Júri). Isso com base na antiga redação do parágrafo único do art. 9º do CPM.

• EXCEÇÃO: se o militar, no exercício de sua função, praticasse tentativa de homicídio ou homicídio contra vítima civil ao abater aeronave hostil ("Lei do Abate"), a competência seria da Justiça Militar. Tratava-se de exceção à regra do parágrafo único do art. 9º do CPM.

Veja a antiga redação do art. 9º, parágrafo único:

> *Art. 9º (...)*
> *Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão da competência da justiça comum, salvo quando praticados no contexto de ação militar realizada na forma do art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica.* ***(Atenção! Redação que não mais está em vigor****.)*

Depois da Lei nº 13.491/2017:

• REGRA: em regra, os crimes dolosos contra a vida praticados por militar contra civil continuam sendo julgados pela Justiça comum (Tribunal do Júri). Isso com base no novo § 1º do art. 9º do CPM:

> *Art. 9º (...)*
> *§ 1º 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.*

• EXCEÇÕES:

Os crimes dolosos contra a vida praticados por militar das Forças Armadas contra civil serão de competência da Justiça Militar da União, se praticados no contexto:

I – do cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa;

II – de ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; ou

III – de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem (GLO) ou de atribuição subsidiária, realizadas em conformidade com o disposto no art. 142 da CF/88 e na forma dos seguintes diplomas legais:

a) Código Brasileiro de Aeronáutica;

b) LC 97/99;

c) Código de Processo Penal Militar; e

d) Código Eleitoral.

Isso está previsto no novo § 2º do art. 9º do CPM.

Obs.: as exceções são tão grandes que, na prática, tirando os casos em que o militar não estava no exercício de suas funções, quase todas as demais irão ser julgadas pela Justiça Militar por se enquadrarem em alguma das exceções.

Antes de analisarmos cada um dos incisos, vamos entender um pouco melhor como funciona o emprego das Forças Armadas segundo o ordenamento jurídico brasileiro.

FORÇAS ARMADAS:

A expressão "Forças Armadas" abrange a Marinha, o Exército e a Aeronáutica.

As três são classificadas como instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina.

As Forças Armadas ficam sob a autoridade suprema do Presidente da República.

Qual é a função das Forças Armadas no Brasil?

Segundo o art. 142 da CF/88, elas destinam-se:

1) à defesa da Pátria

2) à garantia dos poderes constitucionais e

3 à garantia da lei e da ordem.

Segundo a doutrina, as duas primeiras (defesa da pátria e garantia dos poderes constitucionais) são funções primárias das Forças Armadas, enquanto que a terceira (garantia da lei e da ordem) tem natureza subsidiária e excepcional. É o que ensina José Afonso da Silva:

"Só subsidiária e eventualmente lhes incumbe *a defesa da lei e da ordem*, porque essa defesa é de competência primária das *forças de segurança pública*, que compreendem a polícia federal e as policias civis e militar dos Estados e do Distrito Federal. Sua interferência na defesa da lei e da ordem depende, além do mais, de convocação dos legitimados representantes de qualquer dos poderes federais: Presidente da Mesa do Congresso Nacional, Presidente da República ou

Presidente do Supremo Tribunal Federal." (SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo.* 25ª ed., São Paulo: Malheiros, 1992, p. 772).

LEI COMPLEMENTAR:

A Constituição estabelece que uma lei complementar deverá disciplinar as normas gerais sobre como será o emprego das Forças Armadas (art. 142, § 1º). Esta lei já foi editada e se trata da Lei Complementar 97/99.

Garantia da lei e da ordem e atuação das Forças Armadas em atividades de segurança pública:

Como a Constituição Federal afirma que uma das finalidades das Forças Armadas é a garantia da "lei e da ordem", entende-se que a Marinha, o Exército e a Aeronáutica podem atuar também, excepcionalmente, na segurança pública interna do país.

Dessa forma, não é inconstitucional o emprego das Forças Armadas para atividades de defesa interna, desde que isso seja feito de forma excepcional, temporária e justificada pela incapacidade dos órgãos de segurança pública de garantirem a lei e a ordem.

Emprego das Forças Armadas:

A decisão sobre o emprego das Forças Armadas é de responsabilidade do Presidente da República (art. 84, XIII, da CF/88 e art. 15 da LC 97/99).

8.1. ANÁLISE DO INCISO I DO NOVO § 2º DO ART. 9º

O inciso I do § 2º do art. 9º do CPM prevê o seguinte:

> *§ 2º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, serão da competência da Justiça Militar da União, se praticados no contexto:*
> *I – do cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa;*

No Rio de Janeiro, o governo do Estado, há alguns anos, instituiu uma política pública chamada de “pacificação das favelas”, por meio da qual os órgãos de segurança pública ocupam as favelas, prendendo ou expulsando criminosos e estabelecendo um regime de presença ostensiva do Poder Público nessas áreas.

Como o efetivo da Polícia Militar e da Polícia Civil é insuficiente para tais operações, a Secretaria de Segurança do Rio tem se valido da colaboração da Polícia Federal e das Forças Armadas.

Nesse contexto, se um militar do Exército, no exercício do policiamento nestas favelas, pratica homicídio (consumado ou tentado) esta conduta será julgada pela Justiça Militar com fulcro neste dispositivo.

Neste inciso I poderíamos também imaginar a atuação das Forças Armadas em atividades de defesa civil e de construção civil. Explico.

As Forças Armadas têm sido constantemente utilizadas para atividades de defesa civil. É o caso, por exemplo, de distribuição de alimentos e remédios em regiões que passaram por alguma calamidade pública ou mesmo em situações de socorro e resgate de pessoas feridas.

O Decreto nº 895/93 prevê isso expressamente:

> *Art. 10. Aos órgãos setoriais, por intermédio de suas secretarias, entidades e órgãos vinculados, e em articulação com o órgão central do Sindec, entre outras atividades, compete:*
> *(...)*
> *II - ao Ministério da Marinha coordenar as ações de redução de danos relacionados com sinistros marítimos e fluviais, e o salvamento de náufragos; apoiar as ações de defesa civil com pessoal, material e meios de transporte;*
> *III - ao Ministério do Exército cooperar no planejamento de defesa civil e em ações de busca e salvamento; participar de atividades de prevenção e de reconstrução; apoiar as ações de defesa civil com pessoal, material e meios de transporte;*
> *(...)*
> *X - ao Ministério da Aeronáutica coordenar ações de busca e salvamento, evacuação aeromédicas e missões de misericórdia; apoiar as ações de defesa civil com pessoal, material e meios de transporte;*

Outra utilização atípica, mas frequente, das Forças Armadas está relacionada com obras de construção civil. O Exército possui um Departamento de Engenharia e Construção, que foi idealizado originalmente para construir e reformar as instalações militares (quarteis etc.). No entanto, apesar disso, devido aos bons trabalhos que realiza, este Departamento de Engenharia é constantemente convocado para executar obras públicas. Foi o caso, por exemplo, da transposição do rio São Francisco e da duplicação da BR-101.

Podemos, portanto, aventar que se um militar das Forças Armadas, no exercício de uma dessas atribuições conferidas pelo Presidente da República (ou pelo Ministro da Defesa), comete crime doloso contra a vida de um civil, ele terá praticado crime militar e será julgado pela Justiça Militar.

8.2. ANÁLISE DO INCISO II DO NOVO § 2º DO ART. 9º

O inciso II do § 2º do art. 9º do CPM estabelece:

> *§ 2º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, serão da competência da Justiça Militar da União, se praticados no contexto:*
> *(...)*
> *II – de ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; ou*

É o caso do soldado do Exército que está fazendo a guarda do quartel e atira contra um ladrão que tentou invadir o imóvel. Mesmo que se alegue que houve *animus necandi* por parte do soldado, esse julgamento será de competência da Justiça Militar.

Antes da alteração, o STJ possuía precedentes no sentido de que, havendo dúvida se o militar agiu ou não com a intenção de matar, o processo deveria tramitar na Justiça Comum (e não na Justiça Militar). Nesse sentido: STJ. 3ª Seção. CC 129.497/MG, Rel. Min. Ericson Maranho (Des. Conv. do TJ/SP), julgado em 08/10/2014. Agora isso mudou!

8.3. ANÁLISE DO INCISO III DO NOVO § 2º DO ART. 9º

Por fim, o inciso III do § 2º do art. 9º do CPM preconiza:

> *§ 2º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, serão da competência da Justiça Militar da União, se praticados no contexto:*
> *(...)*
> *III – de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas em conformidade com o disposto no art. 142 da Constituição Federal e na forma dos seguintes diplomas legais:*
> *a) Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica;*
> *b) Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999;*
> *c) Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 - Código de Processo Penal Militar; e*
> *d) Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral.*

Enquadram-se neste inciso a grande maioria das hipóteses.

Vejamos cada uma das suas alíneas.

8.3.1. Lei nº 7.565/86 (Código Brasileiro de Aeronáutica):

O CBA prevê algumas situações em que as autoridades poderão determinar que a aeronave que está voando de forma irregular pouse imediatamente no aeródromo que lhe for indicado (art. 303, § 1º). É o caso, por exemplo, de uma aeronave em que se suspeita que está transportando drogas. Se a aeronave não cumprir a determinação, a Força Aérea Brasileira poderá disparar tiros contra o avião considerado hostil a fim de forçá-lo a pousar. Confira:

> *Art. 303. A aeronave poderá ser detida por autoridades aeronáuticas, fazendárias ou da Polícia Federal, nos seguintes casos:*
> *I - se voar no espaço aéreo brasileiro com infração das convenções ou atos internacionais, ou das autorizações para tal fim;*
> *II - se, entrando no espaço aéreo brasileiro, desrespeitar a obrigatoriedade de pouso em aeroporto internacional;*
> *III - para exame dos certificados e outros documentos indispensáveis;*
> *IV - para verificação de sua carga no caso de restrição legal (artigo 21) ou de porte proibido de equipamento (parágrafo único do artigo 21);*
> *V - para averiguação de ilícito.*
> *§ 1º A autoridade aeronáutica poderá empregar os meios que julgar necessários para compelir a aeronave a efetuar o pouso no aeródromo que lhe for indicado.*
> *§ 2º Esgotados os meios coercitivos legalmente previstos, a aeronave será classificada como hostil, ficando sujeita à medida de destruição, nos casos dos incisos do caput deste artigo e após autorização do Presidente da República ou autoridade por ele delegada.*
> *§ 3º A autoridade mencionada no § 1º responderá por seus atos quando agir com excesso de poder ou com espírito emulatório.*

Esses tiros podem acabar gerando a efetiva derrubada (abate) do avião e a morte dos seus tripulantes. A apuração deste fato – se é caso de arquivamento ou de processo por crime doloso

contra a vida – compete ao Ministério Público Militar e à Justiça Militar, não sendo competência da Justiça Comum.

8.3.2. Lei Complementar nº 97/99:

Conforme já vimos acima, a LC 97/99 regulamenta o art. 142, § 1º, da CF/88 e estabelece normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas.

O art. 15, § 7º da Lei prevê diversas hipóteses de atuação das Forças Armadas em atribuições subsidiárias que são também consideradas atividades militares:

> *Art. 15 (...)*
> *§ 7º A atuação do militar nos casos previstos nos arts. 13, 14, 15, 16-A, nos incisos IV e V do art. 17, no inciso III do art. 17-A, 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.*

A hipótese mais conhecida e frequente é a do art. 16-A da LC 97/99:

> *Art. 16-A. Cabe às Forças Armadas, além de outras ações pertinentes, também como atribuições subsidiárias, preservadas as competências exclusivas das polícias judiciárias, atuar, por meio de ações preventivas e repressivas, na faixa de fronteira terrestre, no mar e nas águas interiores, independentemente da posse, da propriedade, da finalidade ou de qualquer gravame que sobre ela recaia, contra delitos transfronteiriços e ambientais, isoladamente ou em coordenação com outros órgãos do Poder Executivo, executando, dentre outras, as ações de:*
> *I - patrulhamento;*
> *II - revista de pessoas, de veículos terrestres, de embarcações e de aeronaves; e*
> *III - prisões em flagrante delito.*

Imagine que, ao realizar um patrulhamento no mar, a Marinha do Brasil aborde uma embarcação suspeita e seja recebida a tiros. Ao revidar os disparos, os fuzileiros navais acabam matando os agressores. A apuração deste fato competirá ao Ministério Público Militar e à Justiça Militar.

8.3.3. Decreto-Lei nº 1.002/69 - Código de Processo Penal Militar:

O art. 8º do CPPM traz as atribuições da Polícia judiciária militar. Dentre elas, destaco:

a) apurar os crimes militares;

b) realizar diligência requisitadas pelos órgãos e juízes da Justiça Militar e pelos membros do Ministério Público;

c) cumprir os mandados de prisão expedidos pela Justiça Militar.

O art. 7º traz o rol das autoridades militares que exercem a polícia judiciária militar.

Imagine que, ao cumprir um mandado de prisão expedido pela Justiça Militar, o civil que iria ser preso reage e os soldados acabam matando-o. O julgamento deste fato será de competência da Justiça Militar, mesmo a vítima do suposto crime doloso contra a vida sendo um civil.

8.3.4. Lei nº 4.737/65 - Código Eleitoral:

As Forças Armadas, em especial o Exército, desempenham relevantes funções durante o período eleitoral. As tropas fazem a segurança das urnas, dos locais de votação e dos eleitores, coibindo possíveis crimes eleitorais.

As Forças Armadas atuam apenas em alguns Municípios e locais de votação, mediante decisão do Tribunal Superior Eleitoral, sendo isso previsto no art. 23, XIV, do Código Eleitoral:

> *Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior:*
> *XIV - requisitar a força federal necessária ao cumprimento da lei, de suas próprias decisões ou das decisões dos Tribunais Regionais que o solicitarem, e para garantir a votação e a apuração;*

Suponha que um soldado acabe ceifando a vida de um civil durante o exercício dessa função de vigilância do local de votação. A competência para julgar este eventual crime doloso contra a vida é da Justiça Militar.

8.4. DERROGAÇÃO IMPLÍCITA DO ART. 82 DO CPPM

O art. 82 do CPPM exclui, peremptoriamente, da competência da Justiça Militar os crimes dolosos contra a vida. Este dispositivo foi, portanto, tacitamente derrogado pela Lei nº 13.491/2017:

> *Art. 82. O foro militar é especial, e, exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, a ele estão sujeitos, em tempo de paz:*

Fora do exercício de suas funções

O militar que praticar homicídio fora do exercício de suas funções será julgado normalmente pela Justiça Comum (Tribunal do Júri).

O novo art. 9º, § 2º do CPM, fala em “militares das Forças Armadas”. E no caso de crimes dolosos contra a vida praticados por militares estaduais (policiais militares e bombeiros militares) em desfavor de civis, de quem será a competência?

Da Justiça Comum (Tribunal do Júri), por força de expressa previsão constitucional:

> *Art. 125. (...)*
> *§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.*

8.5. VETO

O art. 2º da Lei nº 13.491/2017 trazia a previsão de que essa competência da Justiça Militar seria temporária. Veja o que dizia o dispositivo:

> *Art. 2º Esta Lei terá vigência até o dia 31 de dezembro de 2016 e, ao final da vigência desta Lei, retornará a ter eficácia a legislação anterior por ela modificada.*

Essa previsão existia porque o projeto de lei foi pensado especialmente para a atuação das Forças Armadas durante as Olimpíadas do Rio de Janeiro em 2016. Ocorre que a tramitação demorou no Congresso Nacional e o projeto somente foi aprovado agora.

Diante disso, o Presidente da República vetou este art. 2º.

9. CRIME MILITAR EM TEMPO DE PAZ (PRATICADO POR CIVIL)

Estão previstos no art. 9º, III, do CPM, *in verbis*:

> *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:*
> *a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;*
> *b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;*
> *c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;*
> *d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.*

O sujeito ativo é qualquer pessoa que não seja militar propriamente dito: militar da reserva, reformado ou civil.

Somente aplicável à justiça militar da União. A justiça estadual somente julga policial militar e corpo de bombeiro militar. Artigos 124, 125, §4º da CF/88.

> *Art. 124 CF. à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.*
> *Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.*
>
> *Art. 125 CF. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.*
> *§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.*

A seguir iremos analisar cada uma das alinhas do art. 9º, inciso III.

9.1. CRIME PRATICADO CONTRA O PATRIMÔNIO SOB A ADMINISTRAÇÃO MILITAR, OU CONTRA A ORDEM ADMINISTRATIVA MILITAR

É ratione materiae.

Exemplo: filhos que sacam benefício da mãe falecida. Crime de estelionato praticado por civil contra a administração militar.

Assim, o crime militar praticado por civil na situação descrita no artigo 9º, III do CPM, por regra, exige a demonstração do dolo de atingir, de qualquer modo, a instituição militar, no sentido de impedir, frustrar, fazer malograr, desmoralizar ou ofender o militar ou o evento ou situação em que este esteja empenhado.

O crime só se caracteriza com o dolo, crime culposo não será considerado.

Exemplo: acidente de trânsito. Civil de forma descuidada causa acidente. É crime comum, porque o civil não teve dolo de atingir o militar, a missão. Esta é a posição do STF.

> *"o cometimento do delito militar por agente civil em tempo de paz se da em caráter excepcional. Tal cometimento se traduz em ofensa aqueles bens jurídicos tipicamente associados à função de natureza militar: defesa da Pátria, garantia dos poderes constitucionais, da Lei e da ordem (art. 142 da CF/88). (HC 88216/MG. Rel. Min. CARLOS BRITTO. Primeira Turma. Publicação 24/10/2008)*

Em tempo de paz, o julgamento pela União é exceção.

9.2. CRIME PRATICADO EM LUGAR SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR CONTRA MILITAR EM SITUAÇÃO DE ATIVIDADE CONTRA FUNCIONÁRIO DE MINISTÉRIO MILITAR OU DA JUSTIÇA MILITAR, NO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO INERENTE AO SEU CARGO;

É ratione personae, materiae e loci.

Exemplo: mãe de candidato agride oficial, porque o filho não chegou no horário da prova. É crime militar, pois foi em lugar sujeito a administração militar e contra oficial.

Obs. O Recinto da Auditoria Militar NÃO É área Militar, e sim do poder judiciário.

Obs2. É possível fazer a citação em repartição militar com a licença da autoridade superior.

9.3. CRIME PRATICADO CONTRA MILITAR EM FORMATURA, OU DURANTE O PERÍODO DE PRONTIDÃO, VIGILÂNCIA, OBSERVAÇÃO, EXPLORAÇÃO, EXERCÍCIO, ACAMPAMENTO, ACANTONAMENTO OU MANOBRAS;

É ratione personae, materiae, temporis.

Exemplo: fuzileiros navais protegem os portos. Crime contra o fuzileiro neste caso.

9.4. CRIME PRATICADO AINDA QUE FORA DO LUGAR SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR, CONTRA MILITAR NA FUNÇÃO DE NATUREZA MILITAR, OU NO DESEMPENHO DE SERVIÇO DE VIGILÂNCIA, GARANTIA E PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA, ADMINISTRATIVA OU JUDICIÁRIA, QUANDO LEGALMENTE REQUISITADO PARA AQUELE FIM, OU EM OBEDIÊNCIA A DETERMINAÇÃO LEGAL SUPERIOR.

É ratione personae, materiae e temporis.

IMPORTANTE: Os tribunais entendem que a garantia da lei e da ordem é inerente à função militar, conforme CF/88.

10. CRIME MILITAR EM TEMPO DE GUERRA

O art. 15 define o que se entende por tempo de guerra, vejamos:

> *Art. 15. O tempo de guerra, para os efeitos da aplicação da lei penal militar, começa com a declaração ou o reconhecimento do estado de guerra, ou com o decreto de mobilização se nele estiver compreendido aquele reconhecimento; e termina quando ordenada a cessação das hostilidades.*

O tempo de guerra termina quando ordenada a cessação das hostilidades (art. 15, in fine, CPM, competindo ao Presidente da República celebrar a paz, autorizado ou com o referendo do Congresso Nacional (art. 84, XX, CF/88).

> *Art. 84, CF. Compete privativamente ao Presidente da República:*
> *XX - celebrar a paz, autorizado ou com o referendo do Congresso Nacional;*

A nossa guerra é defensiva, ou seja, somente podemos declarar guerra quando houver algum ataque, hostilidade externa.

Por sua vez, o art. 10 do CPM traz o que se considera crime militar em tempo de guerra, onde prevalecem os critérios ratione legis e ratione temporis, vejamos:

> *Art. 10. Consideram-se crimes militares, em tempo de guerra:*
> *I - os especialmente previstos neste Código para o tempo de guerra;*
> *II - os crimes militares previstos para o tempo de paz;*
> *III - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum ou especial, quando praticados, qualquer que seja o agente:*
> *a) em território nacional, ou estrangeiro, militarmente ocupado;*
> *b) em qualquer lugar, se comprometem ou podem comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares ou, de qualquer outra forma, atentam contra a segurança externa do País ou podem expô-la a perigo;*
> *IV - os crimes definidos na lei penal comum ou especial, embora não previstos neste Código, quando praticados em zona de efetivas operações militares ou em território estrangeiro, militarmente ocupado.*

Os crimes especialmente previstos no CPM para o tempo de guerra estão elencados no livro II da parte especial do COM, do artigo 355 em diante.

Os crimes propriamente militares previstos para o tempo de paz, agregando-se a circunstância temporal: se praticados em tempo de guerra.

Os crimes impropriamente militares (previstos neste código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum ou especial, qualquer que seja o agente) quando praticados em:

- Território nacional ou estrangeiro, militarmente ocupado;
- Qualquer lugar, se comprometem ou podem comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares ou, de qualquer outra forma atentam contra a segurança externa do País ou podem expô-la a perigo.

Os crimes comuns (definidos na lei penal comum ou especial, embora não previstos no CPM), quando praticados:

- Em zona de efetivas operações militares;
- Em território estrangeiro, militarmente ocupado.

O artigo 25, do CPM, define como crime praticado em presença do inimigo aquele que ocorre em zona de efetivas operações militares ou na iminência ou em situação de hostilidade.

> *Crime praticado em presença do inimigo*
> *Art. 25 CPM. Diz-se crime praticado em presença do inimigo, quando o fato ocorre em zona de efetivas operações militares, ou na iminência ou em situação de hostilidade.*

Crime comum convolado para crime militar em tempo de guerra.

O artigo 20 do CPM prevê uma causa de aumento de pena de um terço para os crimes praticados em tempo de guerra.

> *Crimes praticados em tempo de guerra*
> *Art. 20, CPM. Aos crimes praticados em tempo de guerra, salvo disposição especial, aplicam-se as penas cominadas para o tempo de paz, com o aumento de um terço.*

Nota-se que a fração de aumento, salvo disposição especial, incide sobre as penas cominadas para o tempo de paz. Somente haverá incidência da majorante nas hipóteses dos incisos II, III e IV do artigo 10 do código castrense.

A hipótese do inciso I já tem uma pena mais elevada, por isso não se aplica o aumento de pena.

11. CAUSAS DE EXCLUSÃO DE ILICITUDE

O Código Penal Militar apresenta um rol meramente exemplificativo de excludentes de ilicitude. De acordo com o artigo 42 do estatuto penal militar, não há crime quando o agente e pratica o fato em:

•estado de necessidade;

•legítima defesa;

•estrito cumprimento do dever legal; ou

•exercício regular de direito.

12. TEORIA DO CRIME

O Código Penal Militar está situado entre a teoria clássica e neoclássica. Não sendo um código influenciado pelo finalismo. Isso será perceptível durante a leitura do texto, quando o código passa a falar do crime.

Cita-se, como exemplo, o artigo 33, do CPM:

> *Art. 33. Diz-se o crime:*
> *Culpabilidade*

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;
II - culposo, quando o agente, deixando de empregar a cautela, atenção, ou diligência ordinária, ou especial, a que estava obrigado em face das circunstâncias, não prevê o resultado que podia prever ou, prevendo-o, supõe levianamente que não se realizaria ou que poderia evitá-lo.
Excepcionalidade do crime culposo
Parágrafo único. Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

No art. 33 do CPM, o Legislador trata de dolo e culpa como sendo espécies de culpabilidade, adotando a Teoria Clássica e um pouco da Teoria Neoclássica.

Não se trata de um código finalista (dolo e culpa integram o fato típico). Assim, a maior dificuldade no estudo do Direito Penal Militar é fazer sua transposição para uma visão mais moderna, mais atualizada, visto que o CP passou por algumas reformas ao passo que o CPM, de certa forma, estacionou, permanecendo, praticamente, com sua redação original (1969).

ESTUDO COMPARADO

Será cobrado em prova o paralelo entre o CPM e o CP. Enquanto este evolui, aquele estacionou.

Como se percebe, há no Código Penal Militar muitos conceitos ultrapassados, lastreados em uma visão clássica, tornando-o defasado em relação à visão finalista e às influências da doutrina moderna. Logo, existe uma dificuldade na esfera militar, para aplicar determinados conceitos.

Ex.: Consentimento do ofendido como causa supralegal de exclusão da ilicitude, chamado consentimento justificante.

Para o Direito Penal Militar, se aplica o chamado consentimento do ofendido como causa supralegal de exclusão da ilicitude, pois os bens aqui são considerados INDISPONÍVEIS.

Não possui ação privada, nem ação pública condicionada a representação na esfera militar, portanto, não faz sentido admitir-se o chamado consentimento do ofendido para excluir a ilicitude como causa supralegal.

Essa é a lógica que nós devemos adotar na esfera militar.

A seguir, em cada item, analisaremos os principais artigos que foram comparados pelo professor (não necessariamente seguindo a ordem o Código).

1. ERRO DE FATO

CÓDIGO PENAL MILITAR	CÓDIGO PENAL
Erro de Fato:	**Erro sobre elementos do tipo**:
Art. 36. É isento de pena quem, ao praticar o crime, supõe, por erro plenamente escusável, a inexistência de circunstância de fato que o constitui ou a existência de situação de fato que tornaria a ação legítima**.**	Art. 20 - O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei.
- Aqui, não há preocupação com o elemento normativo (dolo). Preocupa-se com a situação fática. Se o erro é plenamente escusável, haverá isenção de pena Parte da concepção de que o dolo está na culpabilidade.	- Aqui, há a exclusão dolo. Nota-se que há uma consciência equivocada sobre os elementos do tipo penal, consequentemente, a vontade do agente está viciada. Por isso, haverá a exclusão do dolo. O erro de tipo exclui o dolo, pois este é a parte subjetiva do fato típico. Além disso, o erro de tipo permissivo é isento de pena. Caso o erro seja vencível e a modalidade culposa esteja prevista em lei, será admitida a punição.

Erro Culposo	Discriminantes Putativas
§ 1º Se o erro deriva de culpa, a este título responde o agente, se o fato é punível como crime culposo**.**	§ 1º - É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo.
Erro provocado	**Erro determinado por terceiro**
§ 2º Se o erro é provocado por terceiro, responderá este pelo crime, a título de dolo ou culpa, conforme o caso**.**	§ 2º - Responde pelo crime o terceiro que determina o erro**.**

2. ERRO DE DIREITO

CÓDIGO PENAL MILITAR	CÓDIGO PENAL
Erro de Direito:	**Erro sobre a ilicitude do fato**:
Art. 35. A pena pode ser atenuada ou substituída por outra menos grave quando o agente, salvo em se tratando de crime que atente contra o dever militar, supõe lícito o fato, por ignorância ou erro de interpretação da lei, se escusáveis**.**	Art. 21 - O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço. Parágrafo único - Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência.
- É um conceito ultrapassado.	- Aqui, o agente atua com dolo, mas sem a consciência da ilicitude de sua conduta. Haverá exclusão da culpabilidade.
O sujeito supõe lícito o fato. Sabe o que faz, mas acredita que aquilo que faz é lícito.	É diferente da ignorância. Acredita-se realmente que o comportamento é lícito.
Esse erro deverá ser inescusável, inevitável.	O erro escusável afasta a culpabilidade. É a “potencial consciência da ilicitude”.
Obs.: Este entendimento não cabe aos crimes contra o dever militar. Não é aplicável, pois o militar tem a obrigação de conhecer o seu dever.	Exemplo: Pessoa que encontra objeto perdido e toma para si acreditando ser lícito fazê-lo.

O art. 35 do CPM, trata do erro de direito, considerado uma concepção superada, ultrapassada, pois o Código Penal comum e as reformas da parte geral, feitas em 1984, tratam o tema como erro de proibição.

O erro de direito contempla: a ignorância (Ignorância Legis) e o erro de interpretação. Na esfera militar, funcionam como atenuante.

Obs.: O erro de proibição escusável exclui a culpabilidade, por isso, é isento de pena, ou seja, afasta o juízo de reprovação que recai sobre conduta típica e ilícita praticada pelo o agente. O erro inevitável, segundo o art. 21, explica quando nas circunstancias podia alcançar a compreensão da ilicitude.

O erro inescusável, reduz a pena de 1/6 a 1/3, diferentemente do CPM que tem uma mera atenuante. Logo, no CP o tratamento é muito mais benéfico do que no CPM. Porém, é possível uma redução no erro contra o dever militar.

3. ERRO ACIDENTAL

CÓDIGO PENAL MILITAR	CÓDIGO PENAL
Art. 37. Quando o agente, por erro de percepção ou no uso dos meios de execução, ou outro acidente, atinge uma pessoa em vez de outra, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela que realmente pretendia atingir. Devem ter-se em conta não as condições e qualidades da vítima, mas as da outra pessoa, para configuração, qualificação ou exclusão do crime, e agravação ou atenuação da pena**.**	Art. 20, § 3º - O erro quanto à pessoa contra a qual o crime é praticado não isenta de pena. Não se consideram, neste caso, as condições ou qualidades da vítima, senão as da pessoa contra quem o agente queria praticar o crime.
Aqui, temos dois tipos de erro: de percepção (é uma falsa representação na identificação da pessoa, é interno) e na execução (é um erro na exteriorização do comportamento). Nesses dois erros há o erro de pessoa para pessoa. Exemplo1: Desejo atingir A, mas atinjo B, irmão gêmeo de A. Há um erro de percepção.	Erro na execução será o aberratio ictus (desvio do golpe) e o erro de percepção será error in personam (erro sobre a pessoa).

A consequência será a mesma nos dois códigos.

Não se consideram as condições pessoas da vítima real, mas da vítima virtual. Os elementos relacionados àquela pessoa serão mantidos, seja para agravar ou atenuar a pena.

4. ERRO QUANTO AO BEM JURÍDICO PRETENDIDO

CÓDIGO PENAL MILITAR	CÓDIGO PENAL
Art. 37. §1º - Se, por erro ou outro acidente na execução, é atingido bem jurídico diverso do visado pelo agente, responde este por culpa, se o fato é previsto como crime culposo.	Art. 74, Fora dos casos do artigo anterior, quando, por acidente ou erro na execução do crime, sobrevém resultado diverso do pretendido, o agente responde por culpa, se o fato é previsto como crime culposo; se ocorre também o resultado pretendido, aplica-se a regra do art. 70 deste Código.

O art. 37, §1º traz o erro quanto ao bem jurídico, erro de coisa para pessoa chamada aberratio criminis que é o erro quanto ao bem jurídico, ou seja, ele atinge outro bem jurídico diverso do visado. Como consequência responde a título de culpa, se previsto em lei.

O contrário seria uma hipótese de crime de dano. Se, por exemplo, desejo atingir uma pessoa, porém atinjo uma coisa. Esta lógica é exclusiva do CPM.

CPM - Modalidades culposas - Art. 266. Se o crime dos arts. 262 (dano imaterial ao aparelhamento de guerra), 263 (dano em navio de guerra), 264 (dano em aparelhos de instalações militares) e 265 (desaparecimento e extravio) é culposo, a pena é de detenção de seis meses a dois anos; ou, se o agente é oficial, suspensão do exercício do posto de um a três anos, ou reforma; se resulta lesão corporal ou morte, aplica-se também a pena cominada ao crime culposo contra a pessoa, podendo ainda, se o agente é oficial, ser imposta a pena de reforma.

Responderá a título de culpa, e não dolo.

Exemplo: Lesão culposa, homicídio culposo etc.

Obs.: Se a duplicidade de resultado atingiu o objeto pretendido ou a pessoa, responde por culpa quanto a pessoa, e responde dolosamente pelo objeto pretendido na sua execução, em concurso formal.

5. TEORIA DA EQUIVALÊNCIA

CÓDIGO PENAL MILITAR	CÓDIGO PENAL
Art. 29. O resultado de que depende a existência do crime somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.	Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

- Contempla a Teoria da Equivalência dos Antecedentes Causais, não poderia ser diferente, pois o Código é casualista, clássico. - Considera-se causa a ação ou omissão, sem a qual o resultado não teria ocorrido (*Conditio Sine Qua Non*)**.**	
§ 1º A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado. Os fatos anteriores, imputam-se, entretanto, a quem os praticou. - O parágrafo 1º fala da causa superveniente, relativamente independente, que exclui a imputação quando, por si só, produzir o resultado (também se encontra no parágrafo 1º do art. 13 do CP). Logo, no paralelo, a disposição é idêntica**.**	§ 1º - A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou.
§ 2º A omissão é relevante como causa quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; a quem, de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; e a quem, com seu comportamento anterior, criou o risco de sua superveniência. **- Traz a omissão impropria e também a norma de extensão que define o garantidor.** **- A omissão é relevante, como causa, quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado.**	§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

O garantidor é aquele que tem atribuição por força de lei, tem o dever de proteção, de cuidado e vigilância. Ou então, de outra forma, ele assumiu a responsabilidade de evitar o resultado, ou, com seu comportamento anterior, criou risco de ocorrência do resultado.

Percebe-se que no tocante a Teoria da Equivalência (*Conditio Sine Qua Non)* o paralelo entre os dois códigos, a assimetria é perfeita, entre as duas esferas, comum e a especial.

6. INTER CRIMINIS

CÓDIGO PENAL MILITAR	CÓDIGO PENAL
Adota a Teoria Objetiva Temperada, com exceção subjetiva.	Adota a Teoria Objetiva Temperada
Art. 30. Diz-se o crime: Crime consumado I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal; Tentativa II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. Pena de tentativa Parágrafo único. Pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime, diminuída de um a dois terços, podendo o juiz, no caso de excepcional gravidade, aplicar a pena do crime consumado.	Art. 14 - Diz-se o crime: Crime consumado I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal; **Tentativa** II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. Pena de tentativa Parágrafo único - Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.

Em relação ao crime consumado e tentado, tudo que se observa na esfera do Direito Penal será aplicado à esfera do DPM, ambos adotaram a Teoria Objetiva.

No Código Penal pune-se a tentativa, salvo disposição em contrário, com a pena do crime consumado, reduzida de 1 a 2/3.

A ressalva feita pelo legislador é aplicada aos casos em que não é interessante a punição. Cita-se, como exemplo, a inadmissibilidade de tentativa diante de contravenção penal. Ou, ainda, como no caso do crime de atentado, em que a tentativa já é considerada o próprio delito. Por isso, a doutrina afirma que se trata da Teoria Objetiva Temperada.

O Código Penal Militar, em seu art. 30, também adota a Teoria Objetiva Temperada, mas sua exceção é subjetiva, eis que o Juiz pode aplicar a pena do crime consumado, mesmo sendo tentado, no caso de extrema gravidade.

Por fim, salienta-se que há, ainda, outra exceção legal à aplicação da redução da pena pela tentativa, em tempo de guerra quando for cominada a pena de morte, mas ela deixar de ser aplicada ou for aplicada pena restritiva de liberdade em grau mínimo.

7. DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA E ARREPENDIMENTO EFICAZ

CÓDIGO PENAL MILITAR	CÓDIGO PENAL
Art. 31. O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados.	Art. 15 - O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados.

Na desistência voluntária, também conhecida como Ponte de Ouro, o sujeito inicia a execução, não esgota a fase inicial, e desiste voluntariamente de prosseguir a ação.

No Arrependimento Eficaz a fase executória é esgotada, porém, existe o arrependimento do que foi feito, impedindo ocorrência do resultado. Logo, o agente só responde pelos atos praticados.

Exemplo: Um Soldado resolve matar seu colega, ele atira, o colega cai e ele desiste de prosseguir na ação.

8. ARREPENDIMENTO POSTERIOR

O CPM, não prevê arrependimento posterior, como causa de redução de pena na parte geral. Ressalta-se que, na parte especial, há determinados crimes patrimoniais que permitem uma atenuação na pena seja pela restituição seja pela reparação do dano.

Há cinco situações de crimes patrimoniais em que é possível a reparação do dano, antes de instaurada a ação penal, vejamos:

- Furto 240 §2°

> *Art. 240, § 1º Se o agente é primário e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou considerar a infração como disciplinar. Entende-se pequeno o valor que não exceda a um décimo da quantia mensal do mais alto salário mínimo do país.*

- Apropriação indébita – Art. 250;

> *Art. 250. Nos crimes previstos neste capítulo, aplica-se o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 240.*

- Estelionato - Art. 253,

> *Art. 253. Nos crimes previstos neste capítulo, aplica-se o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 240.*

- Receptação Art. 254, parágrafo único;

> *Art. 254, Parágrafo único. São aplicáveis os §§ 1º e 2º do art. 240.*

- Dano - Art. 260, parágrafo único;

> *Art. 260. Nos casos do artigo anterior, se o criminoso é primário e a coisa é de valor não excedente a um décimo do salário mínimo, o juiz pode atenuar a pena, ou considerar a infração como disciplinar.*
> *Parágrafo único. O benefício previsto no artigo é igualmente aplicável, se, dentro das condições nele estabelecidas, o criminoso repara o dano causado antes de instaurada a ação penal.*

Obs.: Não usar por analogia o art. 16 do CP, pois o legislador já contemplou as hipóteses em que se admite a reparação do dano e a restituição da coisa, como uma benesse de atenuação de pena, em casos específicos pontuais.

A reparação do dano, no peculato culposo, não é um arrependimento, pois não se arrepende do que não se quer, sendo apenas a simples correção do dano causado por seu comportamento. (Art.123, VI CPM).

> *Art. 123. Extingue-se a punibilidade:*
> *VI - pelo ressarcimento do dano, no peculato culposo (art. 303, § 4º).*

Salienta-se que a reparação do dano poderá:

- Extinguir a punibilidade, se for feita antes da sentença;
- Reduzir a pena, se for feita após a sentença.

> *Art. 303, §4º No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede a sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.*

O art. 303, §3º do CPM, equivalente ao art. 312 do CP, é mais preciso, pois, aqui, o legislador vincula o peculato culposo a outro peculato (furto ou desvio do bem).

> *Art. 303, § 3º Se o funcionário ou o militar contribui culposamente para que outrem subtraia ou desvie o dinheiro, valor ou bem, ou dele se aproprie:*

9. CRIME IMPOSSÍVEL

CÓDIGO PENAL MILITAR	CÓDIGO PENAL
Art. 32. Quando, por ineficácia absoluta do meio empregado ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime, nenhuma pena é aplicável.	Art. 17 - Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime.

Obs. Percebe-se que o tratamento em ambos os códigos é o MESMO.

O Crime é impossível, pois não se concretiza por impropriedade absoluta do meio empregado ou do objeto utilizado.

10. CULPABILIDADE

CÓDIGO PENAL MILITAR	CÓDIGO PENAL
Art. 33. Diz-se o crime: **I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;** **II - culposo, quando o agente, deixando de empregar a cautela, atenção, ou diligência ordinária, ou especial, a que estava obrigado em face das circunstâncias, não prevê o resultado que podia prever ou, prevendo-o, supõe levianamente que não se realizaria ou que poderia evitá-lo.** **Parágrafo único. Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.** **Aqui, adotou-se a Teoria Psicológica da Culpabilidade (Teoria Clássica), pois o dolo e a culpa estão na culpabilidade. Ou seja, o agente vincula-se ao resultado pelo dolo ou pela culpa.**	Art. 18 - Diz-se o crime: I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente. Adotou a Teoria Normativa Pura (Teoria Finalista). O dolo e a culpa integram o fato típico. O tipo penal tem um aspecto objetivo e subjetivo. Na culpabilidade são mantidos apenas os elementos normativos (imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e inexigibilidade de conduta diversa).
Nenhuma pena sem culpabilidade Art. 34. Pelos resultados que agravam especialmente as penas só responde o agente quando os houver causado, pelo menos, culposamente.	**Agravação pelo resultado** Art. 19 - Pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente

Ressalta-se que há crimes agravados ou qualificados pelo resultado, em que o agente pratica crime distinto do que havia planejado cometer, advindo da conduta dolosa resultado mais grave do que o pretendido. O comportamento é doloso, mas o resultado (mais grave) é involuntário (Rogério Sanches).

Cita-se, como exemplo, a lesão corporal (art. 209, §§ 1º e 2º do CPM).

Art. 209. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:
Pena - detenção, de três meses a um ano.
Lesão grave
§ 1° Se se produz, dolosamente, perigo de vida, debilidade permanente de membro, sentido ou função, ou incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias:
Pena - reclusão, até cinco anos.
§ 2º Se se produz, dolosamente, enfermidade incurável, perda ou inutilização de membro, sentido ou função, incapacidade permanente para o trabalho, ou deformidade duradoura:
Pena - reclusão, de dois a oito anos.
Lesões qualificadas pelo resultado
§ 3º Se os resultados previstos nos §§ 1º e 2º forem causados culposamente, a pena será de detenção, de um a quatro anos; se da lesão resultar morte e as circunstâncias evidenciarem que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo, a pena será de reclusão, até oito anos.

CAUSAS DE EXCLUSÃO DA ILICITUDE

1. PREVISÃO LEGAL

As causas de exclusão da ilicitude encontram-se previstas no art. 42 do Código Penal Militar, vejamos:

> *Art. 42. Não há crime quando o agente pratica o fato:*
> *I - em estado de necessidade;*
> *II - em legítima defesa;*
> *III - em estrito cumprimento do dever legal;*
> *IV - em exercício regular de direito.*
> *Parágrafo único. Não há igualmente crime quando o comandante de navio, aeronave ou praça de guerra, na iminência de perigo ou grave calamidade, compele os subalternos, por meios violentos, a executar serviços e manobras urgentes, para salvar a unidade ou vidas, ou evitar o desânimo, o terror, a desordem, a rendição, a revolta ou o saque.*

Trata-se de um rol meramente exemplificativo. A seguir iremos analisar cada uma delas.

2. EXCLUDENTE DO COMANDATE

O parágrafo único do art. 42 do CPM traz uma causa excludente da ilicitude que é aplicada, exclusivamente, ao comandante de navio, aeronave ou praça de guerra, que, na iminência de perigo ou grave calamidade, compele os subalternos, por meios violentos, a executar serviços e manobras urgentes, para salvar a unidade ouvidas, ou evitar o desânimo, o terror, a desordem, a rendição, a revolta ou o saque.

Segundo Marcelo Uzeda, há uma mistura de estado de necessidade com o estrito cumprimento do dever legal, posto que usa de meios violentos, a fim de que sejam executados serviços urgentes.

Exemplo: O navio está afundando. O comandante deverá tomar todas as providências para afastar o perigo, do contrário, sofrerá sanções (arts. 199 e 200):

> *Omissão de providências para evitar danos*
> *Art. 199. Deixar o comandante de empregar todos os meios ao seu alcance para evitar perda, destruição ou inutilização de instalações militares, navio, aeronave ou engenho de guerra motomecanizado em perigo:*
> *Pena - reclusão, de dois a oito anos.*
>
> *Omissão de providências para salvar comandados*
> *Art. 200. Deixar o comandante, em ocasião de incêndio, naufrágio, encalhe, colisão, ou outro perigo semelhante, de tomar todas as providências adequadas para salvar os seus comandados e minorar as consequências do sinistro, não sendo o último a sair de bordo ou a deixar a aeronave ou o quartel ou sede militar sob seu comando:*
> *Pena - reclusão, de dois a seis anos.*

3. ESTADO DE NECESSIDADE

3.1. PREVISÃO LEGAL

O art. 43 do CPM traz o estado de necessidade como uma das causas que excluem a ilicitude do crive, vejamos:

> *Art. 43. Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para preservar direito seu ou alheio, de perigo certo e atual, que não provocou, nem podia de outro modo evitar, desde que o mal causado, por sua natureza e importância, é consideravelmente inferior ao mal evitado, e o agente não era legalmente obrigado a arrostar o perigo.*

3.2. TEORIA ADOTADA PELO CPM

O Código Penal Militar, diferente do Código Penal Comum que adotou a Teoria Unitária, adota a Teoria Diferenciadora Alemã, segundo a qual, considerando os valores dos bens jurídicos envolvidos, o Estado de Necessidade poderá ser JUSTIFICANTE ou EXCULPANTE.

Basicamente, a Teoria Diferenciadora faz um balanço/ponderação dos valores dos bens jurídicos em conflito no estado de necessidade. Ou seja, analisa-se qual bem será sacrificado em relação a outro. Há, como se pode perceber, uma valoração prévia, ocorrendo a diferenciação entre estado de necessidade justificante (afasta a ilicitude) e o estado de necessidade exculpante (afasta a culpabilidade).

A única diferença quanto ao conceito do artigo 24 do CP, é a parte onde diz: " cujo o sacrifico nas circunstancias não era razoável exigir-se" logo percebemos que o Código Penal Comum, segue a Teoria Unitária, ele não diz que o mal causado por sua natureza e importância, é consideravelmente inferior ao mal evitado, ele não faz uma previa valoração dos bens jurídicos em colisão, a teoria é unitária porque só existe um estado de necessidade, na esfera comum, só existe um estado de necessidade e ele é justificante, ele é excludente de ilicitude.

Percebe-se, assim, que o art. 43 do CPM reconhece o estado de necessidade justificante, que exclui a ilicitude.

3.3. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE

O Estado de Necessidade Exculpante é uma hipótese de inexigibilidade de conduta diversa. Elimina a culpabilidade, quando o bem protegido é de valor igual ou inferior ao bem sacrificado. O valor do bem jurídico salvo é menor ou igual ao valor do bem jurídico sacrificado.

Estado de necessidade, com excludente de culpabilidade

> *Art. 39. Não é igualmente culpado quem, para proteger direito próprio ou de pessoa a quem está ligado por estreitas relações de parentesco ou afeição, contra perigo certo e atual, que não provocou, nem podia de outro modo evitar, sacrifica direito alheio, ainda quando superior ao direito protegido, desde que não lhe era razoavelmente exigível conduta diversa.*

Exemplo: Dois náufragos disputam o último lugar no ultimo bote para salvar suas vidas. Quem sobreviver está em estado de necessidade? Para o Direito Militar, há inexigibilidade de conduta diversa. O que para o direito penal comum equivale ao Estado de Necessidade.

Exemplo2: Oficial de comunicações, responsável pelo material controlado, que não pode cair nas mãos de forças inimigas. Sacrifica uma vida para preservar o material controlado. O valor do bem jurídico salvo seria maior que o valor da vida. Não lhe era, porém, razoavelmente exigível conduta diversa. É uma hipótese de Estado de Necessidade Exculpante.

4. LEGÍTIMA DEFESA

O art. 44 do CPM traz a legítima defesa como causa excludente de ilicitude, sua redação é praticamente igual ao art. 25 do CP, vejamos:

> *Art. 44. Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.*

5. EXCESSO NAS CAUSAS DE JUSTIFICAÇÃO

O excesso é tratado no CPM nas causas de justificação, previstas nos arts. 45 e 46 do CPM.

> *Excesso culposo*
> *Art. 45. O agente que, em qualquer dos casos de exclusão de crime, excede culposamente os limites da necessidade, responde pelo fato, se este é punível, a título de culpa.*
> *Excesso escusável*
> *Parágrafo único. Não é punível o excesso quando resulta de escusável surpresa ou perturbação de ânimo, em face da situação.*
> *Excesso doloso*
> *Art. 46. O juiz pode atenuar a pena ainda quando punível o fato por excesso doloso.*

5.1. EXCESSO CULPOSO

> *Art. 45. O agente que, em qualquer dos casos de exclusão de crime, excede culposamente os limites da necessidade, responde pelo fato, se este é punível, a título de culpa.*

Destaca-se que a ação justificada deve ater-se aos limites impostos pela lei, quanto à sua intensidade e à sua extensão. Conforme o artigo 45 do CPM, o agente que, em qualquer dos casos de exclusão de crime, excede culposamente os limites da necessidade, responde pelo fato, se este é punível, a título de culpa.

O excesso culposo pode derivar do uso imoderado da força ou ser fruto de um erro sofre a situação fática.

Cita-se, como exemplo, o militar em situação de legítima defesa. Alguém dispara contra ele, que procura abrigo para se defender, mas antes disso, repele a agressão disparando contra o agressor. Como não tinha uma visão nítida do local, não percebe que o agressor já havia fugido. O agressor acaba sendo atingido pelas costas. Uma vez atingido pelas costas, temos configurada uma situação de excesso quanto ao limite da causa de justificação.

Importante destacar, ainda, que o excesso poderá ser INTENSIVO ou EXTENSIVO, ambos podendo ser culposos ou dolosos, vejamos:

- EXCESSO INTENSIVO – a força usada é desnecessária, desproporcional.

- EXCESSO EXTENSIVO – ocorre equivocada avaliação da força ou da situação fática.

5.2. EXCESSO DOLOSO

> *Excesso doloso*
> *Art. 46. O juiz pode atenuar a pena ainda quando punível o fato por excesso doloso.*

Em relação ao excesso doloso, salienta-se que está dividido em duas modalidades, quais sejam: em sentido estrito e o decorrente de erro de direito.

O art. 46 - possibilita ao juiz atenuar a pena ainda quando o fato por excesso doloso - será aplicado apenas quando houver erro de direito. Assim, o agente responde pelo resultado a título de dolo, sendo facultada ao juiz aplicação da atenuante.

O excesso doloso extensivo, que recai sobre o limite da causa de justificação, pode ocorrer quando o sujeito entende que, como já foi agredido, tem o direito de ir até o fim. Que mesmo o ladrão já fugindo, tem o direito de dar-lhe um tiro nas costas. Se temos um problema de erro de interpretação, aplicar-se-á o art. 35, do CPM (erro de direito escusável).

> *Erro de direito*
> *Art. 35. A pena pode ser atenuada ou substituída por outra menos grave quando o agente, salvo em se tratando de crime que atente contra o dever militar, supõe lícito o fato, por ignorância ou erro de interpretação da lei, se escusáveis.*

Exemplo: soldado de sentinela no quartel, durante o seu turno é surpreendido por um invasor. O quartel é invadido por traficantes com a intenção de subtrair armamentos. Caso o soldado erre quanto ao limite da legítima defesa ou do cumprimento do dever legal, sendo um erro de direito, de interpretação, é escusável, há uma atenuante.

No excesso doloso, mediante erro de direito, há a possibilidade de atenuante sendo o erro escusável. Do contrário, não há atenuante.

5.3. EXCESSO EXCULPANTE OU ESCUSAVEL

Diferentemente do Código Penal comum, o Código castrense prevê de forma expressa o excesso exculpante, que não é punível quando resulta de escusável surpresa ou perturbação de ânimo, em face da situação (art. 45, parágrafo único CPM)

> *Excesso escusável*
> *Parágrafo único. Não é punível o excesso quando resulta de escusável surpresa ou perturbação de ânimo, em face da situação.*

Trata-se de inexigibilidade de conduta diversa.

O Código penal comum, não prevê essa modalidade

A emoção não exclui a imputabilidade, às vezes a pessoa passa por momentos de pavor, pânico e stress, e, no momento em que há adrenalina, exagera. O excesso escusável é aquela hipótese em que o sujeito no cenário concreto não tem como agir de forma melhor.

Exemplo: Um pedreiro contratado em uma obra de um quartel tenta estuprar uma oficial. Durante o ataque, a oficial consegue matar o agressor, batendo a cabeça dele numa quina. Pela perturbação psicológica da tentativa de estupro, pela surpresa, dado à situação, pode-se considerar a inexigibilidade de conduta diversa. Houve um excesso em legítima defesa, que poderá ser considerado como escusável e exculpante.

INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA ADVERSA

1. PREVISÃO LEGAL

As causas de inexigibilidade de conduta adversa encontram-se previstas no art. 38 do CPM:

> *Art. 38. Não é culpado quem comete o crime:*
> *Coação irresistível*
> *a) sob coação irresistível ou que lhe suprima a faculdade de agir segundo a própria vontade;*
> *Obediência hierárquica*
> *b) em estrita obediência a ordem direta de superior hierárquico, em matéria de serviços.*
> *1° Responde pelo crime o autor da coação ou da ordem.*
> *2° Se a ordem do superior tem por objeto a prática de ato manifestamente criminoso, ou há excesso nos atos ou na forma da execução, é punível também o inferior.*

2. COAÇÃO IRRESISTÍVEL

A coação irresistível poderá ser física ou moral. O Código Penal Militar, na esteira do Código Penal Comum, não faz diferença entre as coações físicas e morais.

No art. 22, do CP, à luz do finalismo, apenas a ausência de vontade equivale à ausência de dolo. Portanto, se a coação é física e irresistível, não há vontade, não há dolo, o fato será atípico, uma vez que não há vontade, está é suprimida.

Já na coação moral irresistível temos a ameaça, um constrangimento perpetrado contra a pessoa e esta pessoa pratica o fato típico ilícito sob coação. A vontade existe, mas é viciada, funcionando como um *longa manus* do verdadeiro autor do crime, um autor mediato.

No direito militar também não há distinção explícita entre coação moral e física. Como o dolo está na culpabilidade (teoria clássica), o legislador não faz diferenciação. A coação irresistível, ou que lhe suprima a manifestação de vontade, considera, em ambos os casos, moral e física, hipóteses de atipicidade. Ambas serão hipóteses de inexigibilidade de conduta diversa.

Modernamente, a coação física levaria à atipicidade por ausência de vontade e a coação moral exclui a culpabilidade.

> *Coação física ou material*
> *Art. 40. Nos crimes em que há violação do dever militar, o agente não pode invocar coação irresistível senão quando física ou material.*

Exemplo: Crime contra o deve militar – soldado se ausenta por mais de 8 dias é desertor, comparece ao quartel e explica que faltou porque o traficante da região onde mora ameaçou sua família caso ele saísse de casa. Deserção é um crime contra o dever militar, não sendo possível excluir a culpabilidade, alegando a coação moral, quando se tratar de crimes contra o dever militar.

Exemplo2: Soldado aparece 15 dias depois ao quartel informando que permaneceu por 15 dias em cativeiro. Há coação física irresistível. Não há vontade, esta foi suprimida. Se não há vontade, não há dolo. Se não há dolo, não há crime.

3. ESTRITA OBEDIÊNCIA HIERARQUIA

> *Art. 38. Não é culpado quem comete o crime:*
> *Obediência hierárquica*
> *b) em estrita obediência a ordem direta de superior hierárquico, em matéria de serviços.*
> *1° Responde pelo crime o autor da coação ou da ordem.*
> *2° Se a ordem do superior tem por objeto a prática de ato manifestamente criminoso, ou há excesso nos atos ou na forma da execução, é punível também o inferior.*

A ordem emana do superior hierárquico, é direta e relaciona-se à matéria de serviços. Caso cumpra exatamente a ordem, dentro desse critério, não poderá ser reprovado. A questão hierárquica, para o militar, é fundamental. O militar, desde os primeiros momentos da vida na caserna, é condicionado a cumprir os comandos do seu superior, devendo agora, dentro da obediência hierárquica. A hierarquia, a disciplina e a obediência hierárquica são, portanto, fundamentais.

A ordem em matéria de serviços presume-se legal. A pratica de ato manifestamente criminosa deve ser recusada. O militar também aprende que a ordem errada não se cumpre. Há situações em que a ordem é duvidosa. Nesse caso, pode ser que o sujeito responda, porém com atenuação da pena.

> *Atenuação de pena*
> *Art. 41. Nos casos do art. 38, letras a e b, se era possível resistir à coação, ou se a ordem não era manifestamente ilegal; ou, no caso do art. 39, se era razoavelmente exigível o sacrifício do direito ameaçado, o juiz, tendo em vista as condições pessoais do réu, pode atenuar a pena.*

O artigo 41, do CPM, traz 3 situações:

1º. A ordem legal, que deve ser cumprida;

2º. A ordem manifestamente criminosa, que não deve ser cumprida;

3º. A ordem não manifestamente ilegal leva a uma dúvida (presume-se legal). Aqui, o militar que cumprir responderá pelo crime, porém terá uma redução de pena, pois a ordem era presumidamente legal.

IMPUTABILIDADE

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A imputabilidade, possibilidade de se atribuir a alguém a responsabilidade pela prática de uma infração penal, prevista no Código Penal Militar apresenta inúmeras semelhantes com a prevista no Código Penal Comum. Ressalta-se, contudo, que alguns dispositivos do CPM não foram recepcionados pela CF/88.

A seguir iremos analisar as causas de inimputabilidade previstas no CPM.

2. POR ALIENAÇÃO MENTAL

Encontra-se prevista no art. 48, vejamos:

> *Art. 48. Não é imputável quem, no momento da ação ou da omissão, não possui a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, em virtude de doença mental, de desenvolvimento mental incompleto ou retardado.*

A redação do art. 48 do CPM é melhor que a redação do CP comum, pois o CP diz: "é isento de pena", terminologia da culpabilidade. Aqui, o legislador não fala da consequência, mas sim da essência, da fundamentação da imputabilidade.

2.1. SISTEMA BIOPSICOLÓGICO OU MISTO

O art. 48 do CPM consagra o sistema biopsicológico ou misto.

O critério biopsicológico, leva em consideração a causa, que é a doença mental, o desenvolvimento mental incompleto ou retardado e a consequência no aspecto anímico, psíquico do sujeito. A causa é biológica, a doença mental e o desenvolvimento mental ou retardado, e a repercussão psicológica é a incapacidade de entendimento ou de determinação.

Neste ponto, não estamos longe do CP comum, e este é um dos temas repetidos em provas, por conta do ponto de semelhança.

Não basta existir doença mental, a doença mental só gera inimputabilidade quando retirar a total capacidade, ou seja, o sujeito não tem nenhum discernimento, não tem capacidade de entendimento, não tem capacidade de determinação e por isso, ele não merece reprovação, por isso ele não é imputável, por isso ele não pode ser reprovado. Lembrando que culpabilidade é um juízo de reprovação pessoal.

Mesmo que estejamos tratando de um código penal militar, que ainda tem uma estrutura meio casualista, meio clássica, mesmo assim, fazendo uma leitura mais moderna, a culpabilidade na visão finalista, é o juízo de reprovação pessoal, que recai sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente.

No Direito Penal Militar também há medidas de segurança, voltadas ao inimputável, mas é bem diferente da esfera comum. Aqui, temos como medida de segurança para o inimputável,

somente a internação, não há previsão de tratamento ambulatorial, embora possa se utilizar em favor do réu, já que este tratamento é menos severo.

Existem outras medidas de segurança que não são aplicáveis aos inimputáveis, mas aos imputáveis condenados, cumulando-se com medida de segurança. De qualquer maneira, no tocante ao inimputável, o CPM também segue o sistema vicariante (aplica medida de segurança no lugar de pena), no que pese haver outras medidas de segurança.

O inimputável não merece reprovação, mas ele apresenta periculosidade e precisa de tratamento, por meio de uma intervenção estatal drástica. Não se pode confundi-la com pena, mas ela é ainda uma imposição do Estado. Um gravame que recai sobre a pessoa e independente do que ela quer, deverá ser aplicada.

O semi-imputável também pode ter a aplicação da medida de segurança, vejamos o disposto no art. 48, parágrafo único:

> *Redução facultativa da pena*
> *Parágrafo único. Se a doença ou a deficiência mental não suprime, mas diminui consideravelmente a capacidade de entendimento da ilicitude do fato ou a de autodeterminação, não fica excluída a imputabilidade, mas a pena pode ser atenuada, sem prejuízo do disposto no art. 113.*

Obs.: Existe um rigor maior da esfera militar, neste ponto poderíamos mitigar um pouco este rigor.

No parágrafo único, podemos analisar uma certa violação da isonomia e se observarmos o art. 73 do CPM, quando ele fala de atenuantes e agravantes, ele diz toda vez que a lei não disser nada, deve variar entre 1/5 e 1/3.

> *Art. 73. Quando a lei determina a agravação ou atenuação da pena sem mencionar o quantum, deve o juiz fixá-lo entre um quinto e um terço, guardados os limites da pena cominada ao crime.*

Vamos analisar: O semi-imputável, à luz do art. 48, parágrafo do CPM, tem uma simples atenuação da pena de 1/5 para 1/3. Isso é diferente, do art. 26, parágrafo único do CP, que permite uma redução de 1/3 a 2/3.

> *CP: Redução de pena*
> *Art. 26, Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento*

Há, portanto, um certo desequilíbrio no sistema, pois na esfera militar, o que o semi-imputável recebe é uma atenuação, que varia de 1/5 a 1/3; na esfera comum, tem uma redução de pena, uma minorante, que varia de 1/3 a 2/3. Por isso, percebe-se uma distorção isonômica.

Obs.: em prova, ficar com a letra da lei, com o art. 48, parágrafo único., do CPM, pois é isso que costuma ser cobrado. Se a assertiva trouxer que a redução de pena do direito penal militar é igual à do direito penal comum, isso é falso. Quanto à imputabilidade, o tratamento é o mesmo. **A semi-imputabilidade possui tratamento diverso, o CPM é mais severo e gravoso**.

Quando o juiz verificar ou quando o conselho verificar a necessidade de tratamento para o semi-imputável, considerando que no lugar da pena é melhor a medida de segurança em substituição, deverá ser aplicado o art. 113 do CPM, que é uma medida de segurança de internação.

> *Art. 113. Quando o condenado se enquadra no parágrafo único do art. 48 e necessita de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação em estabelecimento psiquiátrico anexo ao manicômio judiciário ou ao estabelecimento penal, ou em seção especial de um ou de outro.*

Então, a internação é uma M.S substitutiva da pena de liberdade.

3. POR EMBRIAGUEZ ACIDENTAL COMPLETA

Encontra-se prevista no art. 49 do CPM:

> *Art. 49. Não é igualmente imputável o agente que, por embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento*

Há o mesmo tratamento ao temo no art. 28, §1º do CP, vejamos:

> *CP, Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal:*
> *II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos*
> *§ 1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.*

Salienta-se que o caso fortuito é imprevisível, não se podia cogitar. A doutrina utiliza a expressão para quando o sujeito "desconhece o caráter embriagante da substância", sendo, assim, a embriaguez considerada um caso fortuito.

Ex.: Grupo de Militares está estagiando e treinando em local de sobrevivência na Selva. Em ambiente hostil, com desgaste, sem alimentação, sujeito come raiz com substância alucinógena, confundindo-a com alimento autorizado. Ao ficar alucinado, agride colega, sem reconhecê-lo. Isso é embriaguez involuntária completa, decorrente de caso fortuito. Não havia conhecimento do caráter embriagante da substância e a situação pessoal contribuiu para o efeito da mesma.

Por sua vez, a força maior é uma ação externa, podendo originar-se de fraude, coação física ou moral irresistível.

Ex.: O sujeito é coagido a se embriagar, contra sua vontade; sujeito é enganado, bebendo algo com substancia alucinógena.

O art. 49, parágrafo único trata do semi-imputável e justifica sua penalidade. A semi-imputabilidade por embriaguez completa pode ter reduzida a pena de 1⁄5 a 1⁄3; por outro lado, o semi-imputável por caso fortuito ou força maior pode tê-la reduzida de 1⁄3 a 2⁄3 (mesmo padrão do CP comum).

CPM, Art. 49, Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente por embriaguez proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

De acordo com Marcelo Uzeda, não é isonômica a redução da pena por alienação mental parcial, conforme vimos acima.

INIMPUTABILIDADE	POR ALIENAÇÃO MENTAL (ART. 48)	POR EMBRIAGUEZ ACIDENTAL (ART. 49)
COMPLETA	Inimputável Aplica medida de segurança (internação)	Inimputável
PARCIAL	Atenuação de 1/5 a 1/3 ou substituição por medida de segurança	Atenuação de 1/3 a 2/3 (igual art. 28, §1° do CP)

4. POR IMATURIDADE NATURAL

A Constituição da República adota a presunção absoluta de inimputabilidade do menor de 18 anos, sujeitando-os às normas da legislação especial

Assim, as ressalvas e equiparações dos artigos 50 a 52 do Código Penal Militar não foram recepcionadas pela atual ordem constitucional.

Em 2015, houve uma movimentação do Congresso Nacional para a redução da Maioridade Penal (PEC 171) que havia sido rejeitada, mas ela acabou entrando e sendo aprovada.

O que o legislador está propondo? No direito penal comum, considerar que determinados delitos mais graves (crimes hediondos, homicídio, lesão corporal seguida de morte) deveria haver uma flexibilização do critério biológico. Então, entre 16 e 18 anos, em determinados crimes, haveria a possibilidade de se avaliar psicologicamente o agente, a fim de verificar a sua imputabilidade.

No Direito Penal Militar temos algumas estruturas que não estão conforme a CF/88, mesmo com a alteração proposta pela PEC 171, não alteraria o CPM, a não ser que a mudança do sistema não fosse pontual, com determinados crimes, mas sim uma flexibilização para um critério biopsicológico, entre 16 e 18 para qualquer crime, aí sim, se a CF fizer isso, poderá ser aplicado na esfera militar também.

Analisando o artigo 228 da CF/88 observamos que é uma presunção absoluta de inimputabilidade.

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

Pela letra do CPM, que nessa parte não foi recepcionada pela CF, o menor de 18 anos é inimputável, só que se ele tiver de 16 a 18 e revelar discernimento suficiente, será considerado imputável, mas com a redução de pena.

> *Art. 50. O menor de dezoito anos é inimputável, salvo se, já tendo completado dezesseis anos, revela suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com este entendimento. Neste caso, a pena aplicável é diminuída de um terço até a metade.*

O artigo 51 faz referência a equiparação a maiores, este artigo também não foi recepcionado pela CF/88.

> *Art. 51. Equiparam-se aos maiores de dezoito anos, ainda que não tenham atingido essa idade:*
> *a) os militares;*
> *b) os convocados, os que se apresentam à incorporação e os que, dispensados temporariamente desta, deixam de se apresentar, decorrido o prazo de licenciamento;*
> *c) os alunos de colégios ou outros estabelecimentos de ensino, sob direção e disciplina militares, que já tenham completado dezessete anos.*

O artigo 52 levando em consideração que ele se remete aos inimputáveis menores, ficam sujeitos a legislação especial que é o Estatuto da Criança e do Adolescentes.

> *Art. 52. Os menores de dezesseis anos, bem como os menores de dezoito e maiores de dezesseis inimputáveis, ficam sujeitos às medidas educativas, curativas ou disciplinares determinadas em legislação especial.*

Feitas as considerações, que prevaleça o texto constitucional.

CONCURSO DE PESSOAS

1. TEORIA ADOTADA

O CPM adotou a teoria monista, mas temperada, e não pura, uma vez que há algumas exceções.

Há crimes de concurso necessário, os crimes plurissubjetivos, nos quais ausente o quórum estabelecido no tipo penal, não se configura o crime. Ex.: Motim, Revolta.

A regra, contudo, é que os crimes sejam unissubjetivos, ou seja, geralmente praticados por uma só pessoa, mas, eventualmente, existindo concurso.

O art. 53, CPM repete a regra do art. 29, CP.

> *CP, Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.*
> *CPM, Art. 53. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas.*

O art. 53 traduz a teoria monista, um desdobramento lógico da estrutura da "*conditio sine qua non*", ou seja, da teoria da equivalência dos antecedentes causais. Assim, quem concorre para o crime é dele causa, sendo causa qualquer ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

2. MITIGAÇÃO DA TEORIA MONISTA

A teoria monista tem algumas exceções.

2.1. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

A primeira mitigação sofrida está já no caput do art. 53, §1º, CPM, de forma a respeitar a CF e a isonomia, pois é necessário observar o princípio da individualização da pena.

> *CPM, Art. 53. § 1º A punibilidade de qualquer dos concorrentes é independente da dos outros, determinando-se segundo a sua própria culpabilidade. Não se comunicam, outrossim, as condições ou circunstâncias de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.*

Apesar de concorrerem para o mesmo crime, a pena é independente, é individualizada, de modo que consagre o texto constitucional e evite um tratamento padronizado.

Ressalta-se que as circunstancias ou condições de caráter pessoal seguem a regra da incomunicabilidade (art.53, § 1º CPM).

2.2. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA

Da mesma forma, a atenuante da participação de menor importância é uma exceção à teoria monista. Encontra-se, igualmente, prevista no §1º do art. 29, sendo chamada de cumplicidade desnecessária ou auxílio secundário.

A atenuante, no CPM, é de 1⁄5 a 1⁄3, conforme mencionado art. 73, CPM, sendo maior do que a prevista no CP.

> *CPM, Art. 53. § 3º A pena é atenuada com relação ao agente, cuja participação no crime é de somenos importância.*
>
> *CP, Art. 29. § 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.*

Essa participação é stricto sensu e não coautoria.

2.3. INCOMUNICABILIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS

As condições de caráter pessoal, circunstâncias pessoais são incomunicáveis, havendo mesma regra da parte final do §1 do art. 53, CPM no art. 30, CP.

> *CPM, Art. 53, §1º A punibilidade de qualquer dos concorrentes é independente da dos outros, determinando-se segundo a sua própria culpabilidade. Não se comunicam, outrossim, as condições ou circunstâncias de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.*
>
> *CP, Art. 30 - Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.*

Nos crimes propriamente militares, civil pode concorrer com militar? Não, uma vez que a condição de militar é inerente ao tipo.

Ex.: nos casos de motim e revolta, a doutrina não admite coautoria, pois a condição de militar é inerente ao crime.

O legislador, muitas vezes, cria figuras típicas, agregadas a crimes militares, mas que podem ser praticadas por qualquer pessoa. O motim e a revolta estão no art. 149 e o art. 154 prevê crime de aliciação para motim ou revolta (que são os crimes referentes a “capítulo anterior”). A princípio, quem comete tal crime é qualquer pessoa.

> *Motim*
> *Art. 149. Reunirem-se militares ou assemelhados:*
> *I - agindo contra a ordem recebida de superior, ou negando-se a cumpri-la;*
> *II - recusando obediência a superior, quando estejam agindo sem ordem ou praticando violência;*
> *III - assentindo em recusa conjunta de obediência, ou em resistência ou violência, em comum, contra superior;*
> *IV - ocupando quartel, fortaleza, arsenal, fábrica ou estabelecimento militar, ou dependência de qualquer deles, hangar, aeródromo ou aeronave, navio ou viatura militar, ou utilizando-se de qualquer daqueles locais ou meios de transporte, para ação militar, ou prática de violência, em desobediência a ordem superior ou em detrimento da ordem ou da disciplina militar:*
> *Pena - reclusão, de quatro a oito anos, com aumento de um terço para os cabeças.*

Revolta
Parágrafo único. Se os agentes estavam armados:
Pena - reclusão, de oito a vinte anos, com aumento de um terço ara os cabeças.

Aliciação para motim ou revolta
Art. 154. Aliciar militar ou assemelhado para a prática de qualquer dos crimes previstos no capítulo anterior:
Pena - reclusão, de dois a quatro anos.

O paralelo dele com a esfera comum inexiste, pois há outros delitos de apologia no CP, sem correspondência com o CPM. Civis aderentes podem responder por outro delito, eventualmente, mas esses não admitem coautoria, pois a qualidade militar é essencial ao tipo penal.

Nos crimes propriamente militares, em regra, não se admite concurso entre militares e civis. Excepcionalmente, mitiga-se tal rigor, podendo-se raramente imputar delitos a civis também. Essa é a posição a ser colocada em provas.

3. CABEÇAS

A figura dos cabeças está prevista nos parágrafos 4º e 5º do art. 53 do CPM, vejamos:

§ 4º Na prática de crime de autoria coletiva necessária, reputam-se cabeças os que dirigem, provocam, instigam ou excitam a ação.
§ 5º Quando o crime é cometido por inferiores e um ou mais oficiais, são estes considerados cabeças, assim como os inferiores que exercem função de oficial.

Nos crimes de autoria coletiva necessária, cabeça é aquele que dirige, provoca, instiga ou exercita a ação, seja ele oficial ou praça. (Ex. motim e revolta – art. 149 a 152, CPM).

Em qualquer hipótese (crimes de concurso necessário ou eventual), cabeça é o oficial, quando delinquir juntamente com inferiores, estes também são considerados cabeças, se exercerem função de oficial (ex.: sargento comandando pelotão).

Em qualquer caso, seja nos crimes de concurso necessário, ou no caso de concurso eventual de pessoas, o oficial é sempre cabeça quando ele pratica o crime com praças, com os inferiores hierarquicamente, ele será considerado cabeça.

Entre oficias, não tem o crime praticado em concurso com o subalterno. Por isso maiores reprovações, pois o oficial é uma liderança, se ele comete crime com os subordinados, torna-se uma péssima liderança, negativa e para os militares é muito sério, pois os oficiais são vistos com muito rigor na vida militar.

Exemplo: Sargento comandando pelotão pela ausência do Oficial.

4. DESVIO SUBJETIVOS DE CONDUTA

É a chamada cooperação dolosamente distinta. Ocorre quando, os agentes, podendo ser um ou mais, se desviam inicialmente do plano. Ela faz parte da própria estrutura do sistema penal tanto na esfera comum como na esfera militar.

Por exemplo, se dois soldados combinam de furtar pistola, no paiol de armamentos, na hora do almoço do paioleiro, quando fica trancado. Um Soldado fica na porta e outro entra, mas este é surpreendido com a presença de outro militar, que aguardava o retorno do sargento. Eles entram em luta corporal e o soldado é morto. Ocorre desvio subjetivo de conduta, participação em crime menos grave ou cooperação dolosamente distinta. Quem praticou latrocínio, subtração com resultado morte, responde por crime mais grave; quem ficou apenas vigiando responde pelo crime que havia pretendido.

A responsabilidade penal é subjetiva, individual, fazendo o desvio subjetivo de condutas parte do sistema penal comum e militar. O direito penal militar não prevê expressamente o desvio subjetivo de condutas/cooperação dolosamente distinta.

Pode-se pegar o art. 29, §2º, CP e aplicá-lo em analogia? Na visão de Marcelo Uzeda, é possível, mas há divergência na doutrina.

> *CP, Art. 29, § 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.*

Como o tratamento é mais brando, é possível aplicá-lo por analogia no silêncio do legislador, até mesmo por decorrer do sistema constitucional de responsabilidade pessoal.

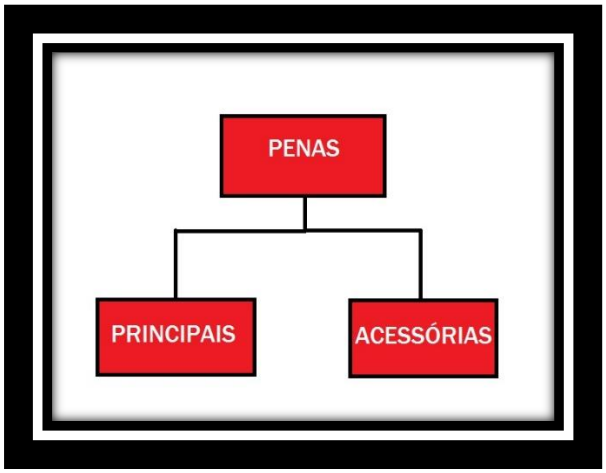
SISTEMA SANCIONATÓRIO MILITAR

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A estrutura do Sistema Sancionatório Militar é bem diferente da esfera comum, aqui, temos um sistema que não foi atualizado com as reformas de 1984 e de 1998.

O Código Penal Comum, em 1984, mudou sua sistemática, não possuindo penas acessórias, o Direito Penal Militar ainda possui por se tratar de um código de 1969. Também citamos que o Código Penal Comum, em 1998, obteve a reforma das penas alternativas, e também lembramos que as penas restritivas de direito são autônomas, não acessórias, e substituem as penas privativas de liberdade.

O CPM é formado por:



OBS.: Provas de analistas cobram o sistema sancionatório militar, parte da matéria cheia de peculiaridades.

2. PENA PRINCIPAL X PENA ACESSÓRIA

O Sistema Militar mantém esta estrutura por sua tradição. Logo, existe uma grande resistência em se aplicar alguns institutos da esfera comum.

As penas acessórias são aplicadas em cumulação com as penas principais e apenas a acessória, pressupõem a imposição de uma pena principal. No Código Penal Comum a pena é alternativa, as penas restritivas de direitos são autônomas, não são acessórias e substituem as penas privativas de liberdade. Na esfera militar, não temos substituição de pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito.

3. PENAS NÃO PREVISTAS NO CPM

3.1. UBSTITUIÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

Perdida a condição de militar ou civil condenado por Justiça Militar da União a pena é executada perante à LEP, havendo conversão positiva. Esse incidente é previsto na Lei de Execução Penal. Na esfera militar, porém, não há exceção.

> *CF, Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.*

A Justiça Militar da União, à luz do art. 124, é competente para processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Ela, excepcionalmente, julga não militares; assim, civis condenados por ela irão ser executados na esfera comum. Nesse sentindo, a súmula 192 do STJ, vejamos:

> *Súmula 192 Compete ao juízo das execuções penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela justiça federal, militar ou eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos a administração estadual.*

Para o civil é possível substituição em sede de execução penal, mas não na esfera militar.

3.2. PENA DE MULTA

Na esfera militar não há pena de multa, pena pecuniária. Esse é um dos temas mais cobrados em prova.

3.3. PROGRESSÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

O CPM não prevê progressão de regime. No Regime Militar há apenas regime fechado ou livramento condicional. Na Justiça Militar, a condenação em até 2 anos permite substituição da pena de reclusão ou detenção. Perdida a condição de militar, direciona-se a execução à esfera comum.

No Regime Militar há apenas regime fechado, não havendo progressão e dele se passando apenas ao livramento condicional. Existe sursis, mas não há progressão.

O STF, porém, tem reforçado a tese de que é inconstitucional a ausência de progressão de regime, vejamos:

> *HC 104. 174 "contrária ao texto constitucional a exigência do cumprimento de pena privativa de liberdade sob regime integralmente fechado em estabelecimento militar".*

Esse é o leading case e o STF tem permitido a progressão de regime para quem cumpre pena no regime militar. Ademais, o Supremo tem aceito também a imposição de regime diverso do fechado, mitigando o rigor da lei militar, em favor do regime aberto, semiaberto.

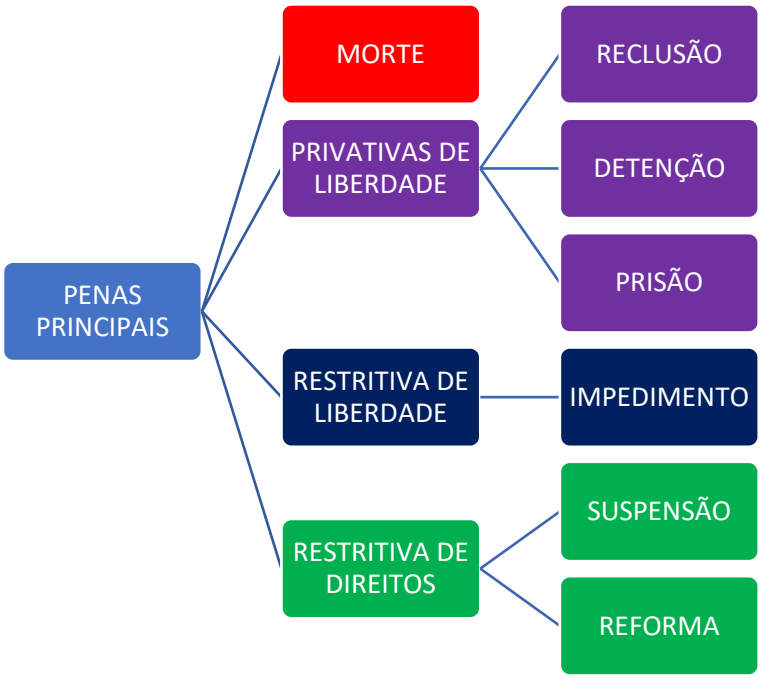
O CP possui critérios caracterizadores de cada regime. O Regime Aberto exige pena não superior a 4 anos, podendo réu primário e com circunstâncias judiciais favoráveis nele começar. O Regime Semiaberto exige pena superior a 4 anos, mas inferior a 8 anos. Novamente, réu primário e com circunstâncias judiciais favoráveis pode nele começar. O regime fechado exige pena superior a 8 anos.

Reincidente, quando não for possível compatibilizar a substituição, começará, a princípio, no regime fechado. Porém, conforme a Súmula 269, STJ, é possível mitigar o rigor, admitindo o regime semiaberto, se a pena não for superior a 4 anos e as circunstâncias judiciais forem favoráveis.

> *Súmula 269 É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.*

4. PENAS PRINCIPAIS

Há, no CPM, sete penas principais, vejamos o gráfico (a divisão foi feita pelo professor, a fim de ficar mais didático, não há no CPM tal estrutura):



4.1. PENA DE MORTE

É pena excepcional, aplicada apenas em caso de guerra declarada, conforme dispõe a CF (art. 5º, XLVII c/c art. 84, XIX, CF)

> *Art. 5º, XLVII - não haverá penas:*
> *a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;*
>
> *Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:*
> *XIX - declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional;*

O Tribunal Militar, quando trata de crimes especiais previstos para tempos de Guerra, comina pena de morte, a partir do art. 355.

Será executada por fuzilamento, nos termos do art. 56 do Código Penal Militar.

> *Art. 56. A pena de morte é executada por fuzilamento.*

A sentença definitiva de condenação à morte deve ser comunicada, logo que passe em julgado, ao Presidente da República, e não pode ser executada senão depois de sete dias após a comunicação (art. 57, CPM)

> *Art. 57. A sentença definitiva de condenação à morte é comunicada, logo que passe em julgado, ao Presidente da República, e não pode ser executada senão depois de sete dias após a comunicação.*

Tal comunicação existe e é preciso esperar 7 dias, porque o Presidente da República tem poder de Indulto e Comutação, ao passo que o Congresso tem poder de Anistia (esquecimento jurídico de crimes).

O indulto extingue a punibilidade, sendo a comutação é um indulto parcial, pelo qual se substitui a pena de morte por pena privativa de liberdade. Assim, o indulto exige espera, para que se saiba se o Presidente terá clemência.

Se a pena é imposta em zona de operações de guerra, pode ser imediatamente executada, quando o exigir o interesse da ordem e da disciplina militares.

> *Art. 57, Parágrafo único. Se a pena é imposta em zona de operações de guerra, pode ser imediatamente executada, quando o exigir o interesse da ordem e da disciplina militares.*

BINÔMIO: Pena imposta em zona de operação de guerra (expressa) mais Interesse da Disciplina e Ordem Militares → Pena de morte.

Ex.: sujeito vivo tem tumultuado a disciplina e a ordem da tropa. Não há necessidade de aguardar os 7 dias exigidos pelo caput do art. 57.

4.2. PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE

Aqui, temos a reclusão, a detenção e a prisão.

4.2.1. Reclusão e detenção

A seguir veremos algumas diferenças entre elas.

	RECLUSÃO	DETENÇÃO
LIMITE GENÉRICO (ART. 58)	Mínimo: um amo Máximo: 30 anos	Mínimo: 10 dias Máximo: 10 anos

	Essencialmente, não há diferença entre elas, mas o legislador estabeleces limites genéricos diferenciadores. O Código Penal comum não faz diferença quanto aos limites genéricos de penas privativas de liberdade. Ele diferencia apenas o regime inicial, pois a reclusão admite todos os regimes e a detenção, apenas o regime semiaberto ou aberto, pois destinada a infrações menos graves.	
LIMITE DA PENA UNIFICADA (ART. 81)	30 anos	15 anos
	O CPM é melhor, nesse ponto, do que o CP, pois fala, genericamente, em limite de 30 anos, no art. 75, o qual se aplica a ambas as penas.	

4.2.2. Prisão

A pena privativa de liberdade (reclusão ou detenção) até dois anos aplicada a militar é obrigatoriamente convertida em pena de prisão (artigo 59, CPM).

> *Art. 59 - A pena de reclusão ou de detenção até 2 (dois) anos, aplicada a militar, é convertida em pena de prisão e cumprida, quando não cabível a suspensão condicional:*
> *I - pelo oficial, em recinto de estabelecimento militar;*
> *II - pela praça, em estabelecimento penal militar, onde ficará separada de presos que estejam cumprindo pena disciplinar ou pena privativa de liberdade por tempo superior a dois anos.*

- Se não for possível a aplicação do sursis (suspensão condicional) deverá ser cumprida em recinto de estabelecimento militar se o condenado for oficial.
- Se o condenado for praça, a pena será cumprida em estabelecimento penal militar.

Não sendo possível aplicar o sursis, a pena de reclusão ou detenção será convertida em pena de prisão. Ela será cumprida em estabelecimento militar, se o condenado for oficial (ele não vai para Presídio Militar), ou em estabelecimento penal militar, se praça. Isso é raro e há poucos estabelecimentos penais militares, presídios militares, pois não há estrutura e demanda que justifique isso.

Geralmente, a pena de dois anos de reclusão ou detenção substituída por prisão tem sua execução suspensa (medida descarcerizadora). Não cabendo sursis, a pena será cumprida em estabelecimento militar, mesmo se praça, pois não há quase estabelecimentos penais militares. Na prova, colocar a letra da lei.

O art. 61 trata da pena superior a 2 anos e o dispositivo caiu de forma literal na prova de analista do STM de 2011.

> *Art. 61 - A pena privativa da liberdade por mais de 2 (dois) anos, aplicada a militar, é cumprida em penitenciária militar e, na falta dessa, em estabelecimento prisional civil, ficando o recluso ou detento sujeito ao regime conforme a legislação penal comum, de cujos benefícios e concessões, também, poderá gozar.*

Praticamente, não há estabelecimentos penais militares, mas a letra da lei fala em penitenciária militar, ou, na falta, em estabelecimento prisional civil, ficando o detento ou recluso sujeito ao regime penal comum. Importante lembrar da Súmula 192, STJ:

> *Súmula 192 Compete ao juízo das execuções penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela justiça federal, militar ou eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos a administração estadual.*

O condenado pela Justiça Militar que cumpre pena em Estabelecimento Comum fica sujeito à competência da Vara de Execução Penal do Estado✓ do Juiz Federal do Presídio Federal de Segurança Máxima. Se o condenado estiver em Presídio Estadual, a competência é da Vara de Execução Penal do Estado. Se o condenado estiver em Presídio Federal, a competência é do Juiz Federal do Presídio Federal de Segurança Máxima.

O Oficial só pode ser recolhido a estabelecimento prisional civil quando perder a qualidade de oficial, tornando-se civil. A condenação superior a 2 anos leva à de patente, mas isso não é imediato; haverá representação ao STM e este irá declarar a perda de posto e patente do Oficial condenado à pena superior a 2 anos.

A exclusão de Praças, conforme art. 102, não depende de condenação do STM. Condenado à pena superior a 2 anos haverá exclusão das forças armadas. Assim, ao perder condição de militar poderá haver transferência a estabelecimento civil. Um militar, enquanto mantiver tal condição, cumpre pena em estabelecimento militar, ainda que não haja penitenciária. A pena será cumprida em estabelecimento militar, sendo a competência de Juiz Auditor Militar.

Perdida a condição de militar, haverá transferência para estabelecimento civil e a execução será feita por juiz da Vara de Execução Penal, sujeito à Lei de Execuções Penais. Isso acaba sendo melhor, pois a LEP é melhor e mais detalhada, enquanto no CPM não há progressão de regime.

4.2.2. Pena restritiva de liberdade aplicada a civil

Justiça Militar da União – não se aplica à Justiça Militar Estadual

A Justiça Militar Estadual não julga civis, mas apenas militares dos Estados, nos crimes definidos em lei.

O civil condenado pela Justiça Militar da União sempre é executado em estabelecimento comum, submetendo-se inteiramente à Lei de Execução Penal (art. 62, CPM)

Aplicam-se as disposições da Súmula 192, STJ e do art. 2º, parágrafo único da LEP.

> *Art. 62 - O civil cumpre a pena aplicada pela Justiça Militar, em estabelecimento prisional civil, ficando ele sujeito ao regime conforme a legislação penal comum, de cujos benefícios e concessões, também, poderá gozar.*

> *LEP, Art. 2º A jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal.*
> *Parágrafo único. Esta Lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária.*

A ressalva que o legislador faz é em caso de tempos de guerra, no parágrafo único do art. 62.

> *Art. 62, Parágrafo único - Por crime militar praticado em tempo de guerra poderá o civil ficar sujeito a cumprir a pena, no todo ou em parte em penitenciária militar, se, em benefício da segurança nacional, assim o determinar a sentença.*

Por conta de segurança nacional, civil condenado por crime de guerra pode ficar sujeito a cumprir pena em estabelecimento militar.

4.3. PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE: IMPEDIMENTO

> *Art. 63. A pena de impedimento sujeita o condenado a permanecer no recinto da unidade, sem prejuízo da instrução militar.*

Trata-se de pena de natureza restritiva de liberdade, em que não há encarceramento. A pena de impedimento é cominada exclusivamente ao crime de insubmissão (art. 183, CPM) e tem duração de 3 meses a 1 ano.

> *Art. 183. Deixar de apresentar-se o convocado à incorporação, dentro do prazo que lhe foi marcado, ou, apresentando-se, ausentar-se antes do ato oficial de incorporação:*
> *Pena - impedimento, de três meses a um ano.*

Isso já caiu em prova, apenas se aplicando impedimento ao crime de insubmissão, ou seja, a civil que não se apresenta ao ato de convocação, ou, apresentando-se, sai antes do ato oficial.

O civil, se capturado ou se apresentar voluntariamente, passa por inspeção de saúde; se apto na inspeção, é incluído no serviço militar. Isso é condição de procedibilidade da ação penal, respondendo por delito de insubmissão apenas quando militar. Assim, enquanto cumpre serviço militar obrigatório, se condenado, durante o período de cumprimento da pena, ficará no quartel.

O CPP prevê que o insubmisso terá o quartel por menagem, sendo menagem uma medida cautelar restritiva de liberdade. Ela é computada, para fins de detração.

4.4. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

4.4.1. Suspensão do exercício do posto, graduação cargo ou função

Consiste na agregação, no afastamento ou no licenciamento temporário do condenado (art. 64, CPM)

> *Art. 64. A pena de suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função consiste na agregação, no afastamento, no licenciamento ou na disponibilidade do condenado, pelo tempo fixado na sentença, sem prejuízo do seu comparecimento regular à sede do serviço. Não será contado como tempo de serviço, para qualquer efeito, o do cumprimento da pena.*

Há problema porque o tempo de suspensão não é contado para tempo de serviço. Ela é uma pena restritiva de direitos, principal, não contando como tempo de serviço o afastamento da atividade. O exercício de comércio por oficial é um dos crimes punidos por suspensão, o que é muito criticado na doutrina.

O praça que comete comércio comete falta disciplinar, é apenas por oficial que há crime.

Afastamento e licenciamento temporário é do condenado, que pode ser civil ou militar.

4.4.2. Reforma

Aplica-se apenas a militares estáveis. O não estável será desligado, sem qualquer direito.

Sujeita o militar condenado à situação de inatividade compulsória, com proventos proporcionais ao tempo de serviço, não podendo receber mais de 1⁄25 do soldo, por ano de serviço, nem receber importância superior a do soldo (art. 65, CPM)

O militar por inatividade pode ser da reserva ou reformado. O militar da reserva pode ser revertido e convocado ao serviço ativo. Por sua vez, o reformado não pode voltar como militar; na esfera administrativa, assim o é por questões de saúde e idade avançada. Reforma aqui é pena restritiva de direitos.

A remuneração, em caso de Reforma como pena, reflexo de sentença condenatória, é o soldo. Assim, tendo o militar 25 anos de serviço, receberá 1 soldo, sendo 50% da remuneração de militares o soldo. A perda é na remuneração.

Trata-se de pena de natureza restritiva de direitos prevista para alguns crimes militares, como, por exemplo, ordem arbitrária de invasão (art. 170, CPM) e exercício de comércio por Oficial (art. 204, CPM).

O comércio por Oficial pode gerar suspensão ou reforma.

> *Art. 170. Ordenar, arbitrariamente, o comandante de força, navio, aeronave ou engenho de guerra motomecanizado a entrada de comandados seus em águas ou território estrangeiro, ou sobrevoá-los:*
> *Pena - suspensão do exercício do posto, de um a três anos, ou reforma.*
>
> *Art. 204. Comerciar o oficial da ativa, ou tomar parte na administração ou gerência de sociedade comercial, ou dela ser sócio ou participar, exceto como acionista ou cotista em sociedade anônima, ou por cotas de responsabilidade limitada:*
> *Pena - suspensão do exercício do posto, de seis meses a dois anos, ou reforma*

5. PENAS ACESSÓRIAS

As penas acessórias não são autônomas no sistema sancionatório militar, mas sim acessórias, logo, dependem de imposição de pena principal.

As penas acessórias são aplicadas cumulativamente com as penas principais, de acordo com a natureza do crime. Não são substitutivas, alternativas, mas acessórias, cumuladas às penas principais.

O art. 98, CPM apresenta um rol taxativo de oito penas acessórias, cobradas nas provas:



Art. 98. São penas acessórias:
I - a perda de posto e patente;
II - a indignidade para o oficialato;
III - a incompatibilidade com o oficialato;
IV - a exclusão das forças armadas;
V - a perda da função pública, ainda que eletiva;
VI - a inabilitação para o exercício de função pública;
VII - a suspensão do pátrio poder, tutela ou curatela;
VIII - a suspensão dos direitos políticos.
Função pública equiparada
Parágrafo único. Equipara-se à função pública a que é exercida em empresa pública, autarquia, sociedade de economia mista, ou sociedade de que participe a União, o Estado ou o Município como acionista majoritário.

O pressuposto da pena acessória para praças é que a pena cominada seja superior a 2 anos. Ademais, o que na esfera comum pode ser pressuposto da condenação é tratado no CPM como pena acessória, como as penas de suspensão.

5.1. PARA OFICIAIS

5.1.1. Perda de Posto e Patente

Nos termos do art. 99, CPM, a perda de posto e patente DO OFICIAL resulta da condenação a pena privativa de liberdade por tempo superior a dois anos e importa a perda das condecorações.

> *Art. 99. A perda de posto e patente resulta da condenação a pena privativa de liberdade por tempo superior a dois anos, e importa a perda das condecorações.*

Essa pena acessória não é imediatamente aplicada, pois a CF prevê que a perda de posto e patente só pode ser declarada pelo STM. Transitada em julgado a sentença condenatória é feita representação, ao STM, para que declare perda de posto e patente, sendo posto o grau hierárquico e a patente, o título de Oficial.

Ao ser nomeado oficial recebe-se carta-patente. Ela serve também como certificado de reservista e de quitação com o serviço militar.

Segundo parte da doutrina, essa pena acessória não tem aplicação imediata e automática porque os oficiais das forças armadas são vitalícios e só podem perder o posto e a patente por decisão do Superior Tribunal Militar (art. 142, §3º, VI, CF)

> *Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.*
> *§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições*
> *VI - o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra;*

O texto constitucional aponta outro caminho para perda de posto e patente, o caminho administrativo. Pode-se passar por procedimento administrativo disciplinar, em que o Conselho de Justificação entenda indignidade com o Oficialato. Ele encaminhará sua decisão ao STM, que irá declarar perda de posto e patente. O mesmo julgamento pode ser aplicado quando militar for condenado à pena superior a 2 anos.

O art. 107, CPM afirma a regra de que a imposição de perda do posto e patente não precisa constar expressamente da sentença. Ocorre com o trânsito em julgado e posterior representação ao STM.

> *Art. 107. Salvo os casos dos arts. 99, 103, nº II, e 106, a imposição da pena acessória deve constar expressamente da sentença.*

5.1.2. Declaração de Indignidade para o Oficialato

> *Art. 100. Fica sujeito à declaração de indignidade para o oficialato o militar condenado, qualquer que seja a pena, nos crimes de traição, espionagem ou cobardia, ou em qualquer dos definidos nos arts. 161, 235, 240, 242, 243, 244, 245, 251, 252, 303, 304, 311 e 312.*

O Oficial fica sujeito à declaração de indignidade, qualquer que seja a pena, em crimes de tempo de guerra, traição, espionagem e covardia, e, em tempos de paz, os citados no rol (, furto, crimes contra a Administração).

O art. 235 trata de ato libidinoso, questionado recentemente no STF, que não pronunciou sua inconstitucionalidade. O Supremo limitou-se à discussão quanto à pederastia, homossexualidade.

Segundo Marcelo Uzeda, o art. 235 fere a subsidiariedade do direito penal, devendo ser a questão tratada na esfera administrativa, como problema meramente disciplinar.

> *Art. 235. Praticar, ou permitir o militar que com ele se pratique ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito a administração militar:*
> *Pena - detenção, de seis meses a um ano.*

Trata-se de rol taxativo, que vincula a aplicação da pena acessória de declaração de indignidade para o oficialato. Seja qual for a pena cominada nos crimes, o Oficial será submetido à manifestação do STM, com a declaração de indignidade para o Oficialato.

5.1.3. Declaração de Incompatibilidade com o Oficialato

Previsto no art. 101, COM.

> *Art. 101. Fica sujeito à declaração de incompatibilidade com o oficialato o militar condenado nos crimes dos arts. 141 e 142.*

A pena de declaração de incompatibilidade com o Oficialato aplica-se ao militar condenado nos crimes dos arts. 141 e 142, CPM (crimes contra a segurança externa do país)

> *Art. 141. Entrar em entendimento com país estrangeiro, ou organização nele existente, para gerar conflito ou divergência de caráter internacional entre o Brasil e qualquer outro país, ou para lhes perturbar as relações diplomáticas:*
> *Pena - reclusão, de quatro a oito anos.*
> *§ 1º Se resulta ruptura de relações diplomáticas:*
> *Pena - reclusão, de seis a dezoito anos.*
> *§ 2º Se resulta guerra:*
> *Pena - reclusão, de dez a vinte e quatro anos.*
> *Art. 142. Tentar:*
> *I - submeter o território nacional, ou parte dêle, à soberania de país estrangeiro;*
> *II - desmembrar, por meio de movimento armado ou tumultos planejados, o território nacional, desde que o fato atente contra a segurança externa do Brasil ou a sua soberania;*
> *III - internacionalizar, por qualquer meio, região ou parte do território nacional:*
> *Pena - reclusão, de quinze a trinta anos, para os cabeças; de dez a vinte anos, para os demais agentes.*

Essa é uma pena acessória, que acompanha a condenação dos dispositivos.

5.2. PARA PRAÇAS

Exclusão das Forças Armadas

> *Art. 102: A condenação da praça a pena privativa de liberdade, por tempo superior a dois anos, importa sua exclusão das forças armadas.*

O critério de condenação superior a 2 anos é o mesmo dos Oficiais, cuja condenação só se efetiva com o trânsito em julgado e posterior reclamação e declaração do STM.

Na esfera estadual, a Constituição exige que a exclusão da praça da PM ou do Corpo de Bombeiros Militar estaduais se dê por decisão do Tribunal competente (art. 125, §4º, CF).

> *CF, Art. 125. § 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.*

O dispositivo afirma que a praça perde a graduação por decisão do Tribunal Competente. O Oficial perde posto e patente por decisão do TJM e a praça perde a graduação por decisão do Tribunal também. A doutrina sustenta que, por isonomia, as praças das forças armadas deveriam ter o mesmo tratamento, logo, o STM deveria excluí-las. Essa tese não é admitida pela jurisprudência.

Oficial de forças armadas perde posto e patente por declaração do STM, após reclamação impetrada depois de transitar em julgado decisão do TJM. Isso está previsto na CRFB. Na esfera estadual, prevalece a especialidade do art. 125, §4º, pelo qual a perda de graduação de praças ocorre por decisão do TJM.

> *Art. 142, § 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:*
> *VI - o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra;*
> *VII - o oficial condenado na justiça comum ou militar a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior;*

Em caso de crime comum, a perda de cargo público constitui efeito da condenação, quando a pena privativa de liberdade é superior a 4 anos de reclusão, ou em caso de violação / abuso de poder inerente à função, sendo decidida tal questão na procedência de sentença condenatória, sem a necessidade de instauração de procedimento específico para esse fim perante o Tribunal Militar.

No âmbito militar, a perda de cargo público é pena acessória. Se, no âmbito comum, o oficial é condenado por crime de pena superior a 4 anos, a perda de cargo público é específica da condenação. O juízo comum irá declarar, motivadamente, o efeito da condenação.

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. MILITAR. EXCLUSÃO DA CORPORAÇÃO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DE 12 (DOZE) ANOS*

> *DE RECLUSÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. 1. Compete à Justiça Militar Estadual decidir sobre a perda da graduação de praças somente quando se tratar de crimes militares. 2. No caso sub examine, o recorrente foi condenado à pena de 12 (doze) anos de reclusão, pela prática do crime homicídio qualificado, e como efeito secundário dessa condenação, perdeu a função de policial militar, sem a necessidade de instauração de procedimento específico para esse fim. Precedente: RE 605.917-ED/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 22/6/2012. 3. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: "CRIMINAL – HOMICÍDIO QUALIFICADO – DECISÃO QUE NÃO SE APRESENTA MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – CONDENAÇÃO MANTIDA – PERDA DO CARGO PÚBLICO – MANUTENÇÃO. Encontrando o veredicto apoio no conjunto probatório, a sentença deve ser confirmada, não havendo falar-se em decisão manifestamente contrária à prova dos autos. A perda do cargo público constitui efeito da condenação, quando a pena privativa de liberdade é superior a 04 (quatro) anos de reclusão, sendo decidida tal questão – Perda do cargo público -, pelo Tribunal Militar apenas em caso de cometimento de crime militar, o que não se verifica na espécie. Desprovimento ao recurso que se impõe" (fl. 132 do volume 3 dos autos eletrônicos). 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 742879 AgR / MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08.10.2013, Primeira Turma, DJ 22.10.2013)*

Na lei de tortura há efeito automático. A perda do cargo, função ou emprego público – que configura efeito extrapenal secundário – constitui consequência necessária que resulta, automaticamente, de pleno direito, da condenação penal imposta ao agente público pela prática do crime de tortura, ainda que se cuide de integrante da Polícia Militar, não se lhe aplicando, a despeito de tratar-se de Oficial da Corporação, a cláusula inscrita no art. 125, §4º, CF.

A despeito de Oficial da Corporação, não há julgamento pelo TJM para fins de perda de posto e função. O art. 1º, §5º da lei de tortura traz efeito automático de perda do cargo e interdição para o exercício, pelo dobro da pena aplicada.

Lei 9455/97, Art. 1º, § 5º A condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada.

> *CRIME DE TORTURA – CONDENAÇÃO PENAL IMPOSTA A OFICIAL DA POLÍCIA MILITAR – PERDA DO POSTO E DA PATENTE COMO CONSEQUÊNCIA NATURAL DESSA CONDENAÇÃO (LEI Nº 9.455/97, ART. 1º, § 5º) – INAPLICABILIDADE DA REGRA INSCRITA NO ART. 125, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO, PELO FATO DE O CRIME DE TORTURA NÃO SE QUALIFICAR COMO DELITO MILITAR – PRECEDENTES – SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO – PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA – CARÁTER INFRINGENTE – INADMISSIBILIDADE – PRONTO CUMPRIMENTO DO JULGADO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE IMEDIATA EXECUÇÃO DAS DECISÕES EMANADAS DO TRIBUNAL LOCAL – POSSIBILIDADE – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. TORTURA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM – PERDA DO CARGO COMO EFEITO AUTOMÁTICO E NECESSÁRIO DA CONDENAÇÃO PENAL. - O crime de tortura, tipificado na Lei nº 9.455/97, não se qualifica*

> *como delito de natureza castrense, achando-se incluído, por isso mesmo, na esfera de competência penal da Justiça comum (federal ou local, conforme o caso), ainda que praticado por membro das Forças Armadas ou por integrante da Polícia Militar. Doutrina. Precedentes. - A perda do cargo, função ou emprego público – que configura efeito extrapenal secundário – constitui consequência necessária que resulta, automaticamente, de pleno direito, da condenação penal imposta ao agente público pela prática do crime de tortura, ainda que se cuide de integrante da Polícia Militar, não se lhe aplicando, a despeito de tratar-se de Oficial da Corporação, a cláusula inscrita no art. 125, § 4º, da Constituição da República. Doutrina. Precedentes. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – UTILIZAÇÃO PROCRASTINATÓRIA – EXECUÇÃO IMEDIATA – POSSIBILIDADE. - A reiteração de embargos de declaração, sem que se registre qualquer dos pressupostos legais de embargabilidade (CPP, art. 620), reveste-se de caráter abusivo e evidencia o intuito protelatório que anima a conduta processual da parte recorrente. - O propósito revelado pelo embargante, de impedir a consumação do trânsito em julgado de decisão que lhe foi desfavorável – valendo-se, para esse efeito, da utilização sucessiva e procrastinatória de embargos declaratórios incabíveis –, constitui fim que desqualifica o comportamento processual da parte recorrente e que autoriza, em consequência, o imediato cumprimento da decisão emanada desta Suprema Corte, independentemente da publicação do acórdão consubstanciador do respectivo julgamento. Precedentes.(AI 769637 AgR-ED-ED, Rel. Min. Celso de Mello, j. 25.06.2013, DJ 16.10.2013, Segunda Turma)*

O STJ corrobora que condenado com tortura não precisa passar por julgamento do TJM, pois a lei prevê modalidade própria de exclusão.

5.3. PARA CIVIS

5.3.1. Perda da função pública

De acordo com o art. 103, do CPM, incorre na perda da função pública o condenado a pena privativa de liberdade por crime cometido com abuso de poder ou violação de dever inerente à função pública; ou condenado, por qualquer outro crime, à pena privativa de liberdade por mais de dois anos.

O CPM é mais rigoroso, podendo haver perda da função pública, em caso de crime com abuso de poder ou violação de dever, ou à pena privativa de liberdade por mais de dois anos. Dois anos é sempre o prazo utilizado para penas acessórias.

Nos termos do art. 107, CPM, a imposição dessa pena acessória não precisa constar expressamente da sentença.

> *Art. 103. Incorre na perda da função pública o assemelhado ou o civil:*
> *I - condenado a pena privativa de liberdade por crime cometido com abuso de poder ou violação de dever inerente à função pública;*
> *II - condenado, por outro crime, a pena privativa de liberdade por mais de dois anos.*
> *Parágrafo único. O disposto no artigo aplica-se ao militar da reserva, ou reformado, se estiver no exercício de função pública de qualquer natureza.*
> *Art. 107. Salvo os casos dos arts. 99, 103, nº II, e 106, a imposição da pena acessória deve constar expressamente da sentença.*

5.3.2. Inabilitação para o Exercício de Função Pública

A pena de inabilitação para o exercício de função pública aplica-se ao condenado à pena privativa de liberdade de reclusão superior a quatro anos, em virtude de crime praticado com abuso de poder ou violação do dever militar ou inerente à função pública.

É para civis, mas pode ser aplicado a militares condenados a penas superiores a 4 anos. O tempo de inabilitação será de 2 a 20 anos, iniciando-se do fim do cumprimento da pena privativa de liberdade.

O prazo da inabilitação para o exercício de função pública varia de dois a vinte anos e começa da execução da pena privativa de liberdade ou da medida de segurança imposta em substituição, ou da data em que se extingue a referida pena. Cumprida pena de 5 anos há inabilitação de 2 a 20 anos, conforme estabelecer a sentença.

Computa-se no prazo das inabilitações temporárias o tempo de liberdade resultante da suspensão condicional da pena ou do livramento condicional, se não sobrevém revogação (art. 108, CPM).

> *Art. 104. Incorre na inabilitação para o exercício de função pública, pelo prazo de dois até vinte anos, o condenado a reclusão por mais de quatro anos, em virtude de crime praticado com abuso de poder ou violação do dever militar ou inerente à função pública.*
> *Parágrafo único. O prazo da inabilitação para o exercício de função pública começa ao termo da execução da pena privativa de liberdade ou da medida de segurança imposta em substituição, ou da data em que se extingue a referida pena.*
>
> *Art. 108. Computa-se no prazo das inabilitações temporárias o tempo de liberdade resultante da suspensão condicional da pena ou do livramento condicional, se não sobrevém revogação.*

5.4. SUSPENSÃO

5.4.1. Suspensão do Poder Familiar, Tutela e Curatela

O condenado a pena privativa de liberdade por mais de dois anos, seja qual for o crime praticado, fica suspenso do exercício do poder familiar, tutela ou curatela, enquanto cumpra a execução da pena, ou da medida de segurança imposta em substituição.

Caso necessário, o juiz pode decretar a decretar a suspensão provisória do exercício do poder familiar, tutela ou curatela

> *Art. 105. O condenado a pena privativa de liberdade por mais de dois anos, seja qual for o crime praticado, fica suspenso do exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, enquanto dura a execução da pena, ou da medida de segurança imposta em substituição (art. 113).*
> *Parágrafo único. Durante o processo pode o juiz decretar a suspensão provisória do exercício do pátrio poder, tutela ou curatela.*

5.4.2. Suspensão dos Direitos Políticos

Durante a execução da pena privativa de liberdade ou da medida de segurança imposta em substituição, ou enquanto perdura a inabilitação para função pública, o condenado não pode votar, nem ser votado.

Na prática, na esfera comum e na CF, é efeito de condenação. Na esfera militar, porém, é tratada como pena acessória.

> *Art. 106. Durante a execução da pena privativa de liberdade ou da medida de segurança imposta em substituição, ou enquanto perdura a inabilitação para função pública, o condenado não pode votar, nem ser votado.*

Nos termos do art. 107, CPM, a imposição dessa pena acessória não precisa constar expressamente da sentença.

> *Art. 107. Salvo os casos dos arts. 99, 103, nº II, e 106, a imposição dapena acessória deve constar expressamente da sentença.*

6. MEDIDAS DE SEGURANÇA

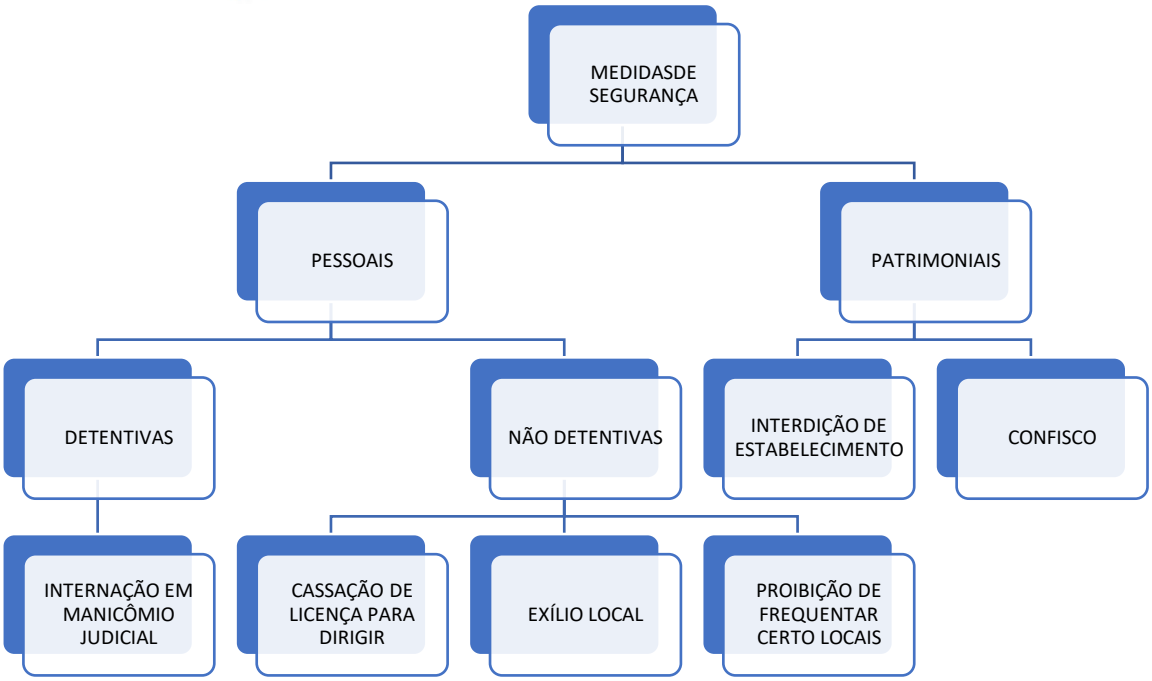
6.1. ROL E ESPÉCIES

O rol de medidas de segurança é bem diferente do âmbito do direito penal comum, no qual se conhece duas: internação e tratamento ambulatorial, ambas destinadas a inimputáveis ou semi-imputáveis que tenham substituição da pena, a exemplo do art. 98, CP.

> *Art. 110. As medidas de segurança são pessoais ou patrimoniais. As da primeira espécie subdividem-se em detentivas e não detentivas. As detentivas são a internação em manicômio judiciário e a internação em estabelecimento psiquiátrico anexo ao manicômio judiciário ou ao estabelecimento penal, ou em seção especial de um ou de outro. As não detentivas são a cassação de licença para direção de veículos motorizados, o exílio local e a proibição de frequentar determinados lugares. As patrimoniais são a interdição de estabelecimento ou sede de sociedade ou associação, e o confisco.*

Na esfera castrense, as medidas de segurança dividem-se em pessoais e patrimoniais.

As medidas de segurança pessoais dividem-se em detentivas (internação) e não detentivas (restritivas de direitos).



A medidas de segurança pessoal pode ser detentiva ou não detentiva. A medida detentiva, internação em manicômio judicial, é submetida a inimputáveis. Pode haver substituição de medida de segurança não detentiva de semi-imputáveis para medida detentiva.

O CPM não prevê o tratamento ambulatorial, mas somente internação. Pode-se aplicá-lo, por analogia? Se para beneficiar o réu, sim, mas nunca para prejudicá-lo.

Questão cobrada pela CESPE previa que a punibilidade da pena estava extinta, mas o Conselho aplicou tratamento ambulatorial. Isso é vedado, pois não subsiste medida de segurança, ainda que de natureza restritiva, se extinta a punibilidade do Estado, pois seria prejudicial. Não subsiste a imposta também, se extinta a punibilidade.

As medidas não detentivas restringem direitos e liberdades. Por sua vez, há também as medidas de segurança patrimoniais.

6.2. DESTINATÁRIOS

> *Art. 111. As medidas de segurança somente podem ser impostas:*
> *I - aos civis;*
> *II - aos militares ou assemelhados, condenados a pena privativa de liberdade por tempo superior a dois anos, ou aos que de outro modo hajam perdido função, posto e patente, ou hajam sido excluídos das forças armadas;*
> *III - aos militares ou assemelhados, no caso do art. 48;*
> *IV - aos militares ou assemelhados, no caso do art. 115, com aplicação dos seus §§ 1º, 2º e 3º.*

O sistema de medidas segurança do CPM está ultrapassado, sendo, após 1984, anacrônico. O CP aboliu a visão de aplicação geral de medidas de segurança, senão para inimputáveis ou semi-imputáveis. O CPM, mantém a estrutura ultrapassada e anacrônica, em especial ao prever sua aplicação a civis.

O civil condenado pela justiça militar será executado na esfera comum, na qual tais medidas de segurança não existem. A letra da lei é importante, mas é imprescindível adaptar esse sistema de medidas de segurança.

O que o art. 111 faz acaba inviabilizando a execução das medidas de segurança, não previstas na LEP ou no CP.

Em regra, as medidas de segurança somente podem ser impostas aos civis e aos militares que tenham perdido essa condição em virtude de condenação a pena privativa de liberdade por tempo superior a dois anos, ou de outro modo, hajam perdido posto e patente ou hajam sido excluídos das forças armadas.

Aos militares somente aplica-se a medida de segurança de internação, no caso de inimputabilidade por doença mental, e de cassação de licença para direção de veículos motorizados.

Praticamente, o que é viabilizado são as medidas de segurança aplicáveis a militares, internação ou cassação de licença para dirigir.

A medida de segurança é imposta em sentença, que estabelecerá suas condições, nos termos da lei penal, não impedindo a expulsão do estrangeiro (art. 120, CPM).

> *Art. 120. A medida de segurança é imposta em sentença, que lhe estabelecerá as condições, nos termos da lei penal militar.*
> *Parágrafo único. A imposição da medida de segurança não impede a expulsão do estrangeiro.*

6.3. MEDIDAS DE SEGURANÇA PESSOAIS

6.3.1. Detentivas

É a internação em manicômio judicial.

O art. 112, CPM trata da medida, adotando o sistema vicariante, que determina, para o inimputável que não mereça reprovação, aplicação de medida de segurança, em vez de pena, em caráter preventivo, pois representa risco à sociedade, evitando repetir tal comportamento e agressões à coletividade.

O CPM determina a internação em manicômio judicial do agente inimputável por alienação mental que oferece perigo à incolumidade alheia, em razão de suas condições pessoais e do fato praticado. Nesse ponto, a lei penal castrense adota o sistema vicariano, que, em oposição ao sistema do duplo binário, rejeita possibilidade de aplicação cumulativa ou sucessiva de pena, mas medida de segurança.

Assim, aplica-se medida de segurança em lugar de pena, caso o autor do fato típico e ilícito seja inimputável e perigoso.

> *Art. 112. Quando o agente é inimputável (art. 48), mas suas condições pessoais e o fato praticado revelam que êle oferece perigo à incolumidade alheia, o juiz determina sua internação em manicômio judiciário.*

§ 1º A internação, cujo mínimo deve ser fixado de entre um a três anos, é por tempo indeterminado, perdurando enquanto não fôr averiguada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade do internado.
§ 2º Salvo determinação da instância superior, a perícia médica é realizada ao término do prazo mínimo fixado à internação e, não sendo esta revogada, deve aquela ser repetida de ano em ano.
§ 3º A desinternação é sempre condicional, devendo ser restabelecida a situação anterior, se o indivíduo, antes do decurso de um ano, vem a praticar fato indicativo de persistência de sua periculosidade.
§ 4º Durante o período de prova, aplica-se o disposto no art. 92.

Art. 113. Quando o condenado se enquadra no parágrafo único do art. 48 e necessita de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação em estabelecimento psiquiátrico anexo ao manicômio judiciário ou ao estabelecimento penal, ou em seção especial de um ou de outro.
§ 1º Sobrevindo a cura, pode o internado ser transferido para o estabelecimento penal, não ficando excluído o seu direito a livramento condicional.
§ 2º Se, ao término do prazo, persistir o mórbido estado psíquico do internado, condicionante de periculosidade atual, a internação passa a ser por tempo indeterminado, aplicando-se o disposto nos §§ 1º a 4º do artigo anterior.
§ 3º À idêntica internação para fim curativo, sob as mesmas normas, ficam sujeitos os condenados reconhecidos como ébrios habituais ou toxicômanos.

Em caso de semi-imputabilidade, haverá condenação com pena reduzida, podendo o juiz substitui-la por internação em estabelecimento psiquiátrico anexo ao manicômio judiciário, ao estabelecimento penal, ou em seção especial de um ou outro, caso o sujeito necessite de especial tratamento curativo (art. 113, CPM)

O art. 113, também consagrando o sistema vicariante, em caso de semi-imputabilidade, podendo ser substituída a pena privativa de liberdade por internação em estabelecimento psiquiátrico. Porém, não é em manicômio, mas em estabelecimento a ele anexo.

O CPM não prevê, expressamente, medida de segurança de tratamento ambulatorial para o inimputável.

A doutrina sugere aplicação subsidiária do Código Penal comum, sempre que a providência for benéfica ao acusado, por analogia in bonam partem.

Aplica-se o tratamento ambulatorial apenas se for a medida mais benéfica.

6.3.2. Não Detentivas

a) Cassação de licença para direção de veículos

Ao condenado por crime cometido na direção ou relacionado à direção de veículos motorizados, deve ser cassada a licença para tal fim, pelo prazo mínimo um ano, se as circunstâncias do caso e os antecedentes do condenado revelam a sua inaptidão para essa atividade e consequente perigo para a incolumidade alheia.

O art. 115 é aplicado como medida de segurança ao militar, quando pratique crime na direção de veículo motorizado (diferente de Crime do Código de Trânsito).

Art. 115. Ao condenado por crime cometido na direção ou relacionadamente à direção de veículos motorizados, deve ser cassada a licença para tal fim, pelo prazo mínimo de um ano, se as circunstâncias do caso e os antecedentes do condenado revelam a sua inaptidão para essa atividade e consequente perigo para a incolumidade alheia.
§ 1º O prazo da interdição se conta do dia em que termina a execução da pena privativa de liberdade ou da medida de segurança detentiva, ou da data da suspensão condicional da pena ou da concessão do livramento ou desinternação condicionais.
§ 2º Se, antes de expirado o prazo estabelecido, é averiguada a cessação do perigo condicionante da interdição, esta é revogada; mas, se o perigo persiste ao termo do prazo, prorroga-se este enquanto não cessa aquele.
§ 3º A cassação da licença deve ser determinada ainda no caso de absolvição do réu em razão de inimputabilidade.

b) Exílio Local

Consiste na proibição de que condenado resida ou permaneça, durante um ano, pelo menos, na localidade, município ou comarca em que o crime foi praticado. O exílio deve ser cumprido logo que cessa ou é suspensa condicionalmente a execução da pena privativa de liberdade.

Ao ser o civil executado na esfera comum, isso não terá aplicação. A título de leitura, é importante saber.

Art. 116. O exílio local, aplicável quando o juiz o considera necessário como medida preventiva, a bem da ordem pública ou do próprio condenado, consiste na proibição de que este resida ou permaneça, durante um ano, pelo menos, na localidade, município ou comarca em que o crime foi praticado.
Parágrafo único. O exílio deve ser cumprido logo que cessa ou é suspensa condicionalmente a execução da pena privativa de liberdade.

c) Proibição de frequentar determinados lugares

A proibição de frequentar determinados lugares consiste em privar o condenado, durante um ano, pelo menos, da faculdade de acesso a lugares que favoreçam, por qualquer motivo, seu retorno à atividade criminosa.

O cumprimento da proibição aplica-se logo que cessa ou é suspensa condicionalmentente a execução da pena privativa de liberdade. Na esfera comum pode ser pena restritiva, condição de sursis.

Art. 117. A proibição de frequentar determinados lugares consiste em privar o condenado, durante um ano, pelo menos, da faculdade de acesso a lugares que favoreçam, por qualquer motivo, seu retôrno à atividade criminosa.
Parágrafo único. Para o cumprimento da proibição, aplica-se o disposto no parágrafo único do artigo anterior.

6.4. MEDIDAS DE SEGURANÇA PATRIMONIAIS

6.4.1. Interdição de Estabelecimento

A interdição de estabelecimento comercial ou industrial, ou de sociedade ou associação, pode ser decretada por tempo não inferior a quinze dias, nem superior a seis meses, se o estabelecimento, sociedade ou associação serve de meio ou pretexto para a prática de infração penal.

A interdição consiste na proibição de exercer no local o mesmo comércio ou indústria, ou a atividade social. A sociedade ou associação, cuja sede é interditada, não pode exercer em outro local as suas atividades.

> *Art. 118. A interdição de estabelecimento comercial ou industrial, ou de sociedade ou associação, pode ser decretada por tempo não inferior a quinze dias, nem superior a seis meses, se o estabelecimento, sociedade ou associação serve de meio ou pretexto para a prática de infração penal.*
> *§ 1º A interdição consiste na proibição de exercer no local o mesmo comércio ou indústria, ou a atividade social.*
> *§ 2º A sociedade ou associação, cuja sede é interditada, não pode exercer em outro local as suas atividades.*

6.4.2. Confisco

Determina que o juiz, embora não apurada a autoria, ou ainda quando o agente é inimputável, ou não punível, deve ordenar o confisco dos instrumentos e produtos do crime, desde que consistam em coisas: cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitui fato ilícito; que, pertencendo às forças armadas ou sendo de uso exclusivo de militares, estejam em poder ou em uso do agente, ou de pessoa não devidamente autorizada; abandonadas, ocultas ou desaparecidas.

> *Art. 119. O juiz, embora não apurada a autoria, ou ainda quando o agente é inimputável, ou não punível, deve ordenar o confisco dos instrumentos e produtos do crime, desde que consistam em coisas:*
> *I - cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitui fato ilícito;*
> *II - que, pertencendo às fôrças armadas ou sendo de uso exclusivo de militares, estejam em poder ou em uso do agente, ou de pessoa não devidamente autorizada;*
> *III - abandonadas, ocultas ou desaparecidas.*
> *Parágrafo único. É ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé, nos casos dos ns. I e III.*

7. EFEITOS DA CONDENAÇÃO

Em paralelo ao confisco há um efeito da condenação semelhante.

O art. 109, CPM, repete a redação do art. 91, CP, elencando os efeitos genéricos da condenação:

a) Dever de indenização

b) a perda, em favor da Fazenda Nacional, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé, dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito e do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a sua prática.

> *Art. 109. São efeitos da condenação:*
> *I - tornar certa a obrigação de reparar o dano resultante do crime;*
> *II - a perda, em favor da Fazenda Nacional, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:*
> *a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;*
> *b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a sua prática.*
> *CP, Art. 91 - São efeitos da condenação:*
> *I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;*
> *II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:*
> *a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;*
> *b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.*
> *§ 1o Poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior.*
> *§ 2o Na hipótese do § 1o, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda.*

Há uma modalidade de confisco aqui também. Cuidado: no CPM há confisco como (i) medida de segurança e (ii) perda de bens, efeito genérico da condenação.

CAUSAS DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

É bem diferente do direito comum, iremos analisar a extinção da punibilidade na parte geral e na parte especial do Código Penal Militar.

Extinção da Punibilidade na Parte Geral do CPM (art. 123)	Extinção da Punibilidade na Parte Especial do CPM (art. 255, p.u)
Morte – Intranscendência da pena **Anistia ou Indulto (coletivos) – O CPM não fala de "graça", que é um indulto individual** **Abolitio Criminis** **Prescrição** **Reabilitação** **Ressarcimento do dano no peculato culposo**	Perdão Judicial na Receptação Culposa

2. NA PARTE GERAL DO CPM

Art. 123. Extingue-se a punibilidade:
I - pela morte do agente;
II - pela anistia ou indulto;
III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;
IV - pela prescrição;
V - pela reabilitação;
VI - pelo ressarcimento do dano, no peculato culposo (art. 303, § 4º).
Parágrafo único. A extinção da punibilidade de crime, que é pressuposto, elemento constitutivo ou circunstância agravante de outro, não se estende a este. Nos crimes conexos, a extinção da punibilidade de um deles não impede, quanto aos outros, a agravação da pena resultante da conexão.

2.1. MORTE

Em razão da intranscendência da pena.

2.2. ANISTIA OU INDULTO

O CPM prevê apenas anistia ou indulto (coletivos), não fala em graça (indulto individual), o que costuma cair como pegadinha nas provas. O professor defende que poderia haver graça, utilizando-se a LEP como suprimento de lacuna, uma vez que não há vedação constitucional a sua concessão.

2.3. ANISTIA

A anistia é sempre concedida por lei do Congresso Nacional.

Classificações: própria x imprópria; total x parcial; geral ou especial (parâmetros estabelecidos pelo legislador)

Se própria, ocorre antes do trânsito em julgado; imprópria, depois do trânsito. Ela pode, também, atingir todos os fatos (crimes militares e relacionados a eles, p.e., motim / revolta + crime de dano), ou ser parcial, restrita a fatos principais. Ela pode atingir determinadas pessoas que praticaram o delito (p.e., apenas primários) ou todas, ficando a critério do legislador estabelecer parâmetros à benesse, que retroage, extinguindo a punibilidade.

2.4. INDULTO

O indulto é estabelecido por meio de Decreto Presidencial. O decreto genérico pode ser aplicado a militares? SIM. O STF discutiu o tema recentemente e previu que, desde que preenchidos critérios legais, o indulto pode abarcá-los.

2.5. ABOLITIO CRIMINIS

É a descriminalização de tipos legais, estabelecendo que ninguém pode ser punido por fato que a lei posterior deixe de considerar crime. A própria execução perde a eficácia, cessando. Novamente, a extinção da punibilidade pode ocorrer antes ou depois do trânsito em julgado.

Se a extinção da punibilidade ocorrer antes do trânsito em julgado, a sentença não constitui título executivo, não gerando dever de indenizar. Se após o trânsito, a sentença pode ser utilizada como título executivo, apesar de extinguir a punibilidade.

2.6. PRESCRIÇÃO

Há prazos diferenciados no art. 125. Ex.: pena de morte prescreve em 30 anos; a pena mínima tem prescrição de 2 anos (não houve alteração pela lei 12.234).

> *Art. 125. A prescrição da ação penal, salvo o disposto no § 1º deste artigo, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:*
> *I - em trinta anos, se a pena é de morte;*
> *II - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;*
> *III - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito e não excede a doze;*
> *IV - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro e não excede a oito;*
> *V - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois e não excede a quatro;*
> *VI - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;*
> *VII - em dois anos, se o máximo da pena é inferior a um ano.*
> *§ 1º Sobrevindo sentença condenatória, de que sòmente o réu tenha recorrido, a prescrição passa a regular-se pela pena imposta, e deve ser logo declarada, sem prejuízo do andamento do recurso se, entre a última causa interruptiva do curso da prescrição (§ 5°) e a sentença, já decorreu tempo suficiente.*

A prescrição ocorre pela pena em concreto, que pode ser retroativa ou intercorrente. O CPM só reconhece prescrição retroativa até o recebimento da inicial, assim como a Lei 12.234 passou a

fazer no direito penal comum. Antes dela, como CP nada dizia, era possível reconhecer a prescrição até o fato anterior ao recebimento da denúncia. Assim, após sua entrada em vigor, o direito penal passou a ter tal referência.

A prescrição intercorrente ocorre da sentença até o acórdão, com trânsito em julgado para acusação com recurso exclusivo da defesa, ou improvido recurso exclusivo da acusação.

2.6.1. Regras especiais da prescrição

a) Prescrição no caso de reforma ou suspensão de exercício

> *Art. 127. Verifica-se em quatro anos a prescrição nos crimes cuja pena cominada, no máximo, é de reforma ou de suspensão do exercício do pôsto, graduação, cargo ou função.*

A prescrição, quando a pena é principal e não privativa de liberdade, ocorre em 4 anos.

b) Imprescritibilidade das Penas Acessórias

> *Art. 130. É imprescritível a execução das* penas *acessórias.*

CUIDADO com a leitura do dispositivo. Há duas modalidades de prescrição. O CPM diz, no art. 124, que:

> *Art. 124. A prescrição refere-se à ação penal ou à execução da pena.*

Há prescrição da pretensão punitiva (da ação penal) ou prescrição da pretensão executória (da execução da pena). Pode haver prescrição antes do trânsito em julgado da pretensão punitiva, de obter o título condenatório. A pretensão executória, após o trânsito em julgado, visa a executar o título consolidado.

Assim, no âmbito do art. 130, é preciso lembrar que as penas acessórias têm como pressuposto a aplicação de pena principal. No direito penal comum, as penas menos graves prescrevem com as mais graves; no direito penal militar não há autonomia ou substitutividade. Assim, as penas acessórias acompanham as principais. Não se cria imprescritibilidade de penas acessórias no art. 130, mas sim se diz que sua execução é imprescritível. A pretensão executória das penas acessórias não é sujeita à prazo prescricional. O sistema sancionatório militar é bem diferente.

Na pretensão punitiva, extinta a punibilidade, como as penas acessórias estão atreladas às penas principais, serão também fulminadas, pois repercussões do fato.

A pretensão executória das penas acessórias é imprescritível.

2.6.2.Prescrição em caso de crime de insubmissão

> *Art. 131. A prescrição começa a correr, no crime de insubmissão, do dia em que o insubmisso atinge a idade de trinta anos.*

A prescrição começa a correr quando o insubmisso atinge trinta anos.

Essa Regra especial somente se aplica à prescrição em abstrato referente aos trânsfugas: insubmissos que não foram capturados nem se apresentaram espontaneamente.

A pena de insubmissão é de 3 meses a 1 ano, operando-se a prescrição em 4 anos (pena máxima de 1 ano). Porém, esse prazo prescricional computa-se quando o insubmisso é capturado e cessa a permanência, pois o crime é permanente.

Incluso no serviço e recebido o processo, a denúncia, interrompe-se a prescrição, começando a correr novo lapso. Quando o insubmisso está presente, computa-se o prazo de 4 anos a partir do momento em que cessa a permanência, ou quando, interrompida prescrição por recebimento da denúncia, quando novo lapso de 4 anos para decisão condenatória se inicia.

Se o insubmisso estiver ausente, não sendo capturado ou se apresentado, a ação penal não pode ser iniciada. Assim, essa regra do aniversário 30 anos foi o critério estabelecido pelo legislador e só se aplica ao trânsfuga. Com a captura cessa a permanência e começa a correr a prescrição, bem como quando recebida a denúncia.

Como o prazo máximo da prescrição é de 4 anos, ao fazer aniversário de 30 anos o trânsfuga, começa a correr o prazo prescricional, extinta a punibilidade quando completar 34 anos.

Isso pode ser aplicado ao conscrito, sujeito que seria soldado e não se incorporou. Isso também é interessante para médicos que não se apresentam ao serviço militar, tendo sido a legislação mais abrangente. Formando de medicina é obrigado a prestar serviço, a se apresentar, ainda que dispensado anteriormente. A questão não pode ficar aberta eternamente.

Insubordinado Presente captura ou apresentação espontânea	Insubordinado Ausente Inexiste captura ou apresentação espontânea
Cessada a permanência, a Prescrição inicia-se e é interrompida quando do recebimento da denúncia e, depois, com a publicação da sentença ou do acórdão recorrível.	Prescrição inicia-se do aniversário de 30 anos, cessando a punibilidade aos 34 anos.

2.6.3. Prescrição no crime de deserção

> *Art. 132. No crime de deserção, embora decorrido o prazo da prescrição, esta só extingue a punibilidade quando o desertor atinge a idade de quarenta e cinco anos, e, se oficial, a de sessenta.*

A pena máxima é de 2 anos, havendo a prescrição em 4 anos. A regra geral aplica-se, porém, ao desertor presente. Reincluso no serviço, cessa a permanência, interrompendo-se a prescrição com a denúncia, calculando-se a prescrição em 4 anos.

Essa Regra especial para a prescrição no crime de deserção somente se aplica aos trânsfugas: desertores não capturados.

Desertor presente, captura ou apresentação espontânea	Desertor ausente, inexiste captura ou apresentação espontânea

Cessada a permanência, a Prescrição inicia-se e é interrompida quando do recebimento da denúncia.	Prescrição inicia-se: • Para oficiais: do aniversário de 60 anos • Para praças: do aniversário de 45 anos

Esse é um dos temas mais cobrados em provas. Isso é uma impropriedade do legislador, pois a prescrição não correria enquanto não cessasse a permanência.

3. REABILITAÇÃO

Na esfera militar, a reabilitação militar é causa de extinção da punibilidade, alcançando quaisquer penas impostas por sentença definitiva. Na verdade, a reabilitação afasta a inabilitação.

Art. 134. A reabilitação alcança quaisquer penas impostas por sentença definitiva.

O prazo exigido para requerer a reabilitação, no CPM, é de cinco anos (no CP comum é de 2 anos, conforme arts. 93 e ss), contados do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena principal ou terminar a execução desta ou da medida de segurança aplicada em substituição.

O condenado deve ser domiciliado no país durante esse tempo, demonstrando efetivo e constante bom comportamento público e privado.

§ 1º A reabilitação poderá ser requerida decorridos cinco anos do dia em que fôr extinta, de qualquer modo, a pena principal ou terminar a execução desta ou da medida de segurança aplicada em substituição (art. 113), ou do dia em que terminar o prazo da suspensão condicional da pena ou do livramento condicional, desde que o condenado:
a) tenha tido domicílio no País, no prazo acima referido;
b) tenha dado, durante êsse tempo, demonstração efetiva e constante de bom comportamento público e privado;
c) tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre absoluta impossibilidade de o fazer até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida.
§ 2º A reabilitação não pode ser concedida:
a) em favor dos que foram reconhecidos perigosos, salvo prova cabal em contrário;
b) em relação aos atingidos pelas penas acessórias do art. 98, inciso VII, se o crime fôr de natureza sexual em detrimento de filho, tutelado ou curatelado.
§ 3º Negada a reabilitação, não pode ser novamente requerida senão após o decurso de dois anos.
§ 4º Os prazos para o pedido de reabilitação serão contados em dôbro no caso de criminoso habitual ou por tendência.
§ 5º A reabilitação será revogada de ofício, ou a requerimento do Ministério Público, se a pessoa reabilitada fôr condenada, por decisão definitiva, ao cumprimento de pena privativa da liberdade.

4. RESSARCIMENTO DO DANO NO PECULATO CULPOSO

É um dos temas mais cobrados em provas.

A reparação do dano no peculato culposo (art. 303, §4º) tem o mesmo tratamento do direito penal comum (art. 312, §3º).

> *CPM, Art. 303, § 4º No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede a sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.*
> *CP, Art. 312, § 3º - No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.*
> *A reparação do dano de peculato culposo, se precede a sentença transitada em julgado, extingue a punibilidade. Se for posterior a ela, reduz a pena até a metade.*

5. NA PARTE ESPECIAL DO CPM

Perdão Judicial na Receptação Culposa

O CPM não prevê perdão judicial na parte geral. Assim, não há perdão judicial em homicídio culposo, p.e., previsto. A jurisprudência, ademais, não é favorável a analogias.

Apenas a receptação culposa prevê perdão judicial, no art. 255, p.u., sendo os requisitos: (i) o réu ser primário e (ii) o valor da coisa não for superior a 1/10 do salário mínimo. Nesse caso, o juiz pode deixar de aplicar pena e declarar perdão judicial.

> *Art. 255. Adquirir ou receber coisa que, por sua natureza ou pela manifesta desproporção entre o valor e o preço, ou pela condição de quem a oferece, deve presumir-se obtida por meio criminoso:*
> *Pena - detenção, até um ano.*
> *Parágrafo único. Se o agente é primário e o valor da coisa não é superior a um décimo do salário mínimo, o juiz pode deixar de aplicar a pena.*

Esse perdão existe no art. 180, §5º, CP, mas não com esses critérios do direito penal militar.

CP, Art. 180. § 5º - Na hipótese do § 3º, se o criminoso é primário, pode o juiz, tendo em consideração as circunstâncias, deixar de aplicar a pena. Na receptação dolosa aplica-se o disposto no § 2º do art. 155.

Essa é a única causa de perdão judicial prevista no CPM e está só na parte especial.