Associação Beneficente e Representativa dos
SubTenentes e Sargentos do Estado de Santa Catarina
Fundada em 24 de Abril de 1934
Rua Fúlvio Aducci, 205 - Cep 88075-001 -Fone (48) 3244-1500
www.aberssesc.com.br – aberssesc@gmail.com
ESTREITO – FLORIANÓPOLIS – SANTA CATARINA

ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE E REPRESENTATIVA DOS SUBTENENTES E SARGENTOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA - **ABERSSESC**

NOTA TÉCNICA

Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017, que altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, Código Penal Militar.

A ABERSSESC, como entidade representativa dos Praças da Polícia Militar e do Bombeiro Militar de Santa Catarina, informa a todos os Militares do Brasil que foi com bastante expectativa e ponderação que tanto a comunidade jurídica, quanto os Militares (Praças e Oficiais), receberam a Lei 13.491/2017 que foi publicada com vigência imediata e modificou o Código Penal Militar ampliando a competência da justiça Militar. Nesse sentido, como entidade representativa mais antiga dos Militares de Santa Catarina, promove por meio dessa Nota Técnica a abordagem detalhada das mudanças e as consequências práticas e jurídicas dessa importante alteração Penal Militar.

A competência da Justiça Militar já foi objeto de intensa polêmica doutrinária e jurisprudencial. A Constituição de 1824, que não previu a Justiça Militar, já estabelecia que os Oficiais do Exército e da Armada só poderiam ser privados das suas patentes por sentença de juízo competente.

Quando da criação do Conselho Supremo Militar e de Justiça, estabeleceu-se sua competência para julgar, em última instância, os processos criminais em que os réus estivessem sujeitos ao foro militar, surgindo a ideia de "delito militar". Já a Constituição de 1988 fixou nos artigos 124 e 125, § 4º, a competência da justiça militar para o processamento dos crimes militares, deixando para a lei sua definição.

Dessa forma, vemos que o artigo 124 da Constituição fixa a competência da justiça militar como uma justiça especializada para o julgamento dos crimes militares, ou seja, uma justiça criminal. Adotou, assim, o princípio *ratione lege* ao delegar para o legislador a tarefa de definir os crimes militares.

O Código Penal Militar foi instituído pelo Decreto-Lei nº 1.001, de 21.10.1969, e é fruto de trabalho cuidadoso da Comissão Revisora, integrada pelos Professores Benjamin Moraes Filho, José Telles Barbosa e pelo autor do Anteprojeto, Professor Ivo D'Aquino.

Entretanto, mesmo diante de alterações, como as promovidas pela Lei nº 13.491/2017, que passaremos a discorrer mais a baixo, oportuno frisar que o Código Penal Militar trouxe desde sua edição institutos progressistas, que inclusive vieram posteriormente a incorporar-se na legislação penal comum. Por exemplos, podemos citar: a previsão expressa do princípio da bagatela, ao determinar em vários de seus artigos da Parte Especial; a desclassificação do crime militar para transgressão disciplinar;

a previsão da figura da delação voluntária como causa de isenção de pena no crime de conspiração (artigo 152, parágrafo único), que somente muito tempo depois foi trazida ao Direito Penal Comum, com o advento da Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90, artigo 8º, parágrafo único), irradiando-se posteriormente para a Lei nº 9.034/95 (posteriormente revogada pela Lei nº 12.850/2013, que trata da organização criminosa), Lei nº 9.269/96 (que alterou o artigo 159, §4º, do Código Penal comum, premiando o delator nos crimes de extorsão mediante sequestro), até chegar à Lei nº 9.807/99, que criou o Programa Federal de Assistência e Proteção a Vítimas e Testemunhas.

Dessa forma, falar em Direito Penal Militar contemporâneo, como nos alerta a doutrina esposada pelo Professor Jorge Cesar de Assis, implica, por sorte, em proceder análise que leve em conta o estágio atual do direito penal em que se vive, pois as especificidades da vida militar se refletem diretamente no Direito Penal Castrense, tornando-o diferenciado e mais grave que o direito penal comum.

A problemática que envolve o tema é que no campo do Direito Penal comum uma das tendências mais evidentes no tocante às normas penais nas sociedades contemporâneas é a da hipertrofia ou inflação de normas penais, que invadiram e continuam a invadir campos da vida social anteriormente não regulados por sanções penais. O remédio penal é utilizado pelas instâncias de poder político como resposta para quase todos os tipos de conflitos e problemas sociais.

Contudo, por não ter acompanhado *pari passu* esse frenesi de normas penais das últimas décadas, o Código Penal Militar veio descolando das novas alterações, e esse distanciamento e ausência de modernidade jurídica gerou e ainda gera transtornos e dificuldades muitas vezes intransponíveis para o exercício das atividades de polícia judiciária militar, enfrentamentos pelo Ministério Público Militar e na própria atividade de processamento e julgamento pela Justiça Militar, por exemplo de crimes da Lei nº 9.099/95, entre outros diversos novos institutos penais que, em virtude desse descompasso temporal, não foram estendidos à competência da Justiça Militar.

Esse fator tem gerado diversas deformidades técnicas, inclusive na apuração dos crimes militares ou praticados por militares, quando por exemplo na apuração, muitas vezes até de forma privativa pela Polícia Judiciária Civil, quando por um viés tecnicista e especialidade deveriam ser conduzidos, aos nosso sentir, inclusive de forma privativa, pela Polícia Judiciária Militar. Tais fatos ainda existem em virtude da ausência ou desafino da legislação especial que estacionou no tempo, mas excursionáveis por outras entidades pelo uso da legislação comum, mas vedado as do campo penal militar em virtude da especialidade.

Sobre esses aspectos, principalmente por afastar as incoerências técnicas e jurídicas, inclusive por eleger em virtude da matéria, a competência privativa da Polícia Judiciária Militar (artigo 144, § 4º da CF) para apuração dos crimes praticados pelo militar em serviço ou em razão da função, previstos na lei penal militar ou na legislação penal comum, que vemos como adequado o ajustamento legislativo inovado pela Lei nº

13.491/2017. Contudo, antes de verificarmos as inovações na nova lei, é oportuno uma breve revisão sobre o tema.

Quanto à competência, toca à Justiça Militar processar e julgar os crimes militares, assim definidos em lei, conforme prevê o texto constitucional do artigo 124 da Constituição Federal, sendo que a lei que prevê os crimes militares é o Código Penal Militar (Decreto-Lei 1.001/1969).

Dessa forma, no artigo 9º do Código Penal Militar são conceituados os crimes militares em tempo de paz e no artigo 10º do Código Penal Militar são conceituados os crimes militares em tempo de guerra. Assim, para verificar se o fato pode ser considerado crime militar, sendo, portanto, de competência da Justiça Militar, é preciso que ele se amolde em uma das hipóteses previstas nos artigos 9º e 10º do Código Penal Militar.

A alteração promovida pela Lei nº 13.491/2017 foi no artigo 9º do Código Penal Militar, que nos traz como primeira mudança o fato dos crimes militares poderem ser previstos na legislação comum, conforme alteração no inciso II do artigo 9º. Vejamos:

Código Penal Militar - Decreto-Lei 1.001/1969	
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:

Para entendermos a significância promovida pela Lei nº 13.491/2017, devemos compreender que:

Antes da Lei nº 13.491/2017	**Depois da Lei nº 13.491/2017**
Antes da lei, para se enquadrar como crime militar com base no inciso II do artigo 9º do Código Penal Militar, a conduta praticada pelo militar, **deveria estar obrigatoriamente prevista como crime no Código Penal Militar**.	Depois da lei, a conduta praticada pelo militar, para ser crime militar com base no inciso II do art. 9º, **pode estar prevista no Código Penal Militar ou na legislação penal "comum"**.

Apenas para ilustrar e permitir uma melhor assimilação da mudança da norma, imaginemos a situação hipotética em que Eduardo - soldado da Polícia Militar, em atendimento de ocorrência Policial - tenha praticado os crimes de abuso de autoridade tipificado nos artigos 3º e 4 º da Lei nº 4.898/1965. Com a edição da Lei nº 13.491/2017, vejamos como restou a questão da competência para julgamento do crime:

Antes da Lei nº 13.491/2017	Depois da Lei nº 13.491/2017
Antes da lei, a competência para julgamento era a Justiça comum.	Depois da lei, a competência para julgamento é da **Justiça Militar**

Caso esse crime esteja tramitando em uma Vara da Justiça comum, pois ocorrido andamento processual antes da entrada em vigor da referida lei, deve-se operar nesse sentido:

a) Considerando que a lei processual em regra, tem validade imediatamente após sua publicação, atingindo o processo no estado em que se encontra;
b) Considerando que a referida lei, foi publicada no Diário Oficial da União em 16 de outubro de 2017,
c) Considerando que à luz da dicção constitucional (artigo 124 da CF), à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei;
d) Considerando que a Lei nº 13.491/2017, alterou dispositivos do Código Penal Militar, principalmente quanto ao artigo 9º, II, do Código Penal Militar, que já com sua nova redação, considera crimes militares em tempo de paz os crimes previstos no Código Penal Militar e também nos previstos na legislação penal em geral, quando praticados por militar em serviço ou atuando em razão da função,
e) Considerando que a inobservância da competência em razão da matéria gera nulidade absoluta.

Nesse sentido, é de se destacar que mesmo os processos penais em andamento na Justiça comum que versem sobre crimes abarcados pela alteração legislativa trazida pela edição da Lei nº 13.491/2017 devem ter a competência declinada para a Justiça Militar, sob pena dos procedimentos adotados após a publicação da lei serem atingidos pela nulidade absoluta em virtude da inobservância processual quanto à competência em razão da matéria que, pós publicação da referida lei, passou a se tratar claramente de matéria de competência da Justiça Militar e não da Justiça comum.

Contudo a Lei nº 13.491/2017 nos trouxe uma <u>segunda alteração</u> muito importante e que irá, com certeza, gerar debates acalorados na comunidade jurídica, por tratar-se de alteração da competência de julgamento dos crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra civil. Vejamos:

Código Penal Militar - Decreto-Lei 1.001/1969	
Antes da Lei nº 13.491/2017:	**Depois da Lei nº 13.491/2017:**
• **REGRA:** os crimes dolosos contra a vida praticados por militar contra civil eram de **competência da Justiça comum**. 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	• **REGRA:** os crimes dolosos contra a vida praticados por militar contra civil serão de **competência do 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

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.)**	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.**

É importante destacar que conforme fácil leitura no novo § 1º do art. 9º do CPM *"§ 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****. (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)"*

Nesse sentido, verifica-se que a Lei nº 13.491/2017, ao modificar o Código Penal Militar, alterou a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida praticados por Militares Estaduais contra civis, retirando a competência da **justiça comum** e passando a competência para o **tribunal do júri**. Vejamos novamente:

Código Penal Militar - Decreto-Lei 1.001/1969	
Antes da Lei nº 13.491/2017:	**Depois da Lei nº 13.491/2017:**
Os crimes de que trata este artigo quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão da competência da justiça comum. **Antes a competência era da Justiça comum.**	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 **Agora a competência é do Tribunal do Júri.**

Diante dessa nova redação do Código Penal Militar, que atribui ao Tribunal do Júri a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida cometidos por militares contra civil, é fato que a nova lei encontra perfeita simetria com o texto constitucional do artigo 125 § 4º, que assinala:

a) Art. 125. **Os Estados organizarão sua Justiça**, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

b) § 4º **Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei** (...), **ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil**, (...)

Desse ponto, questiona-se: É possível, de acordo com os artigos 124 e 125 § 4º da Constituição Federal combinado com a nova redação do § 1º do art. 9º do CPM, que os Militares Estaduais (PM e BM), em cometimento de crimes dolosos contra a vida de civil, sejam julgados por Tribunal do Júri Militar?

Para melhor argumentação sobre a possibilidade de um Tribunal do Júri Militar, interessante trazer a doutrina do Professor Fernando A. N. Galvão da Rocha que ao excursionar sobre o tema se posiciona afirmando que a Emenda Constitucional n° 45, de 08 de dezembro de 2004, conhecida como a reforma do Poder Judiciário, produziu importante modificação na estrutura dos órgãos da Justiça Militar, preservando integralmente a disposição relativa à competência da Justiça Militar Federal e ampliando a competência da Justiça Militar Estadual.

A nova redação que a Emenda 45 conferiu aos parágrafos do art. 125 determinou mudança apenas na estrutura e funcionamento dos órgãos jurisdicionais da Justiça Militar. Sem prever qualquer exceção à competência da Justiça Castrense, os referidos parágrafos distribuem-na por seus diversos órgãos jurisdicionais.

O juiz de direito do juízo militar passou a ser o único competente para o julgamento dos crimes militares cometidos contra civis, sendo, nestes casos, afastada a competência do Conselho de Justiça.

No entanto, a Constituição fez uma ressalva para preservar a instituição do júri. Quando o crime militar for contra a vida de civis, o juiz de direito do juízo militar não poderá julgar singularmente, mas sim constituir, sob sua presidência, o Tribunal do Júri.

O Tribunal do Júri não materializa nenhuma Justiça especializada, mas apenas um órgão jurisdicional que compõe a organização judiciária da justiça competente para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. A única conclusão a que se pode chegar é que a Emenda Constitucional determinou que se institua o Tribunal do Júri na Justiça Militar Estadual, que é a competente para o julgamento dos crimes militares praticados por militares estaduais.

Fica muito claro que a finalidade da ressalva foi impedir expressamente que o juiz de direito do juízo militar julgue singularmente os crimes militares dolosos contra a vida cometidos contra civil. Conforme a norma do § 5º do art. 125 da CF/88, a regra geral é que o juiz de direito do juízo militar julgue singularmente os crimes cometidos contra civil. O dispositivo anterior (§ 4º) excepciona esta regra para preservar a garantia fundamental do Tribunal do Júri.

Não seria mesmo razoável que a Constituição Federal concedesse à Justiça Comum competência para o julgamento de apenas alguns crimes militares, quebrando a harmonia e o tratamento uniforme da competência em razão da matéria que justificam a instituição das justiças especializadas.

Veja-se, por exemplo, a hipótese de desclassificação do crime doloso para o culposo no plenário do Tribunal do Júri. Tal desclassificação importaria em reconhecimento de incompetência da Justiça Comum para o julgamento do crime militar culposo praticado contra civil.

Por outro lado, se à Justiça Comum fosse concedida a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida de civil, que razão justificaria a preservação da competência da Justiça Militar para o julgamento de outros crimes militares graves igualmente praticados contra civis, como, por exemplo, o latrocínio? Estas singelas reflexões permitem perceber que a pretendida repartição da competência viola a harmonia do sistema normativo e coloca em xeque a sua racionalidade.

Com acerto a Emenda Constitucional preserva a competência da Justiça Militar para o julgamento de todos os crimes militares, dolosos ou culposos, contra vitimas civis ou militares.

Conclusão:

De todo o exposto, pode-se concluir que:

a) A alteração promovida pela Lei nº 13.491/2017 no artigo 9º do Código Penal Militar nos traz como primeira mudança o fato dos crimes militares poderem ser previstos na legislação comum, conforme alteração no inciso II do artigo 9º;

b) Os processos penais em andamento na Justiça comum que versem sobre crimes abarcados pela alteração legislativa trazida pela edição da Lei nº 13.491/2017 devem ter a competência declinada para a Justiça Militar, sob pena dos procedimentos adotados após a publicação da Lei serem atingidos pela nulidade absoluta em virtude da inobservância processual quanto à competência em razão da matéria, que, pós publicação da referida lei, passou a se tratar claramente de matéria de competência da Justiça Militar e não da Justiça comum;

c) Que houve um correto ajustamento legislativo inovado pela Lei nº 13.491/2017 ao modificar o Código Penal Militar, afastando as incoerências técnicas e jurídicas, inclusive por reafirmar em virtude da matéria a competência privativa da Polícia Judiciária Militar (artigo 144, § 4º da CF) para apuração dos crimes praticados pelo militar em serviço ou em razão da função previstos na lei penal militar ou na legislação penal comum;

d) Que em virtude da edição da Lei nº 13.491/2017, todos os Inquéritos que estiverem em andamento pela Polícia Judiciária Civil e versarem sobre crimes que narrem situação que, em tese, encontra-se abarcada pela alteração legislativa em comento, devem ser imediatamente requeridos pelo juízo militar, por se tratar de apuração de competência privativa da Polícia Judiciária Militar, sob pena de usurpação de função;

e) Verifica-se que a Lei nº 13.491/2017, ao modificar o Código Penal Militar, alterou a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida praticados por Militares Estaduais contra civis, retirando a competência da justiça comum e passando a competência para o tribunal do júri;

f) Que a nova redação do Código Penal Militar que atribui ao Tribunal do Júri a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida cometidos por militares contra civil encontra perfeita simetria com o texto constitucional do artigo 125 § 4º,

g) Que de acordo com os artigos 124 e 125 § 4º da Constituição Federal, pós Emenda Constitucional 45, combinado com a nova redação do § 1º do art. 9º do CPM,

resta claro de que os Militares Estaduais (PM e BM) em cometimento de crimes dolosos contra a vida de civil devam ser julgados por Tribunal do Júri Militar;

h) Que a nova redação que a Emenda 45 conferiu aos parágrafos do art. 125 determinou mudança apenas na estrutura e funcionamento dos órgãos jurisdicionais da Justiça Militar;

i) Que o Tribunal do Júri não materializa nenhuma Justiça especializada, mas apenas um órgão jurisdicional que compõe a organização judiciária da justiça competente para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. A única conclusão a que se pode chegar é que a Emenda Constitucional determinou que se institua o Tribunal do Júri na Justiça Militar Estadual, que é a competente para o julgamento dos crimes militares praticados por militares estaduais;

j) Que não seria mesmo razoável que a Constituição Federal concedesse à Justiça Comum competência para o julgamento de apenas alguns crimes militares, quebrando a harmonia e o tratamento uniforme da competência em razão da matéria que justifica a instituição das justiças especializadas;

k) Que se à Justiça comum fosse concedida a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida de civil, que razão justificaria a preservação da competência da Justiça Militar para o julgamento de outros crimes militares graves igualmente praticados contra civis, como por exemplo o latrocínio? Estas singelas reflexões permitem perceber que a pretendida repartição da competência viola a harmonia do sistema normativo e coloca em xeque a sua racionalidade

Florianópolis, SC, 26 de Outubro de 2017.

_____
ROGÉRIO NAPOLEÃO
OAB/SC 39.643
OAB/PR 77.598

_____
MARIANA FERNANDES LIXA
OAB/SC nº 31.567

_____
FLAVIO HAMANN
Presidente da - ABERSSESC