

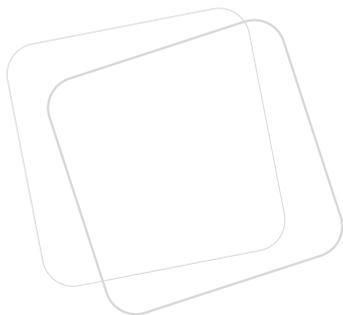
CÍCERO ROBSON
COIMBRA NEVES

**MARCELLO
STREIFINGER**

2023
 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

MANUAL DE
DIREITO PENAL MILITAR

7^a | revista
edição | atualizada
ampliada



CRIME PRÓPRIA E IMPROPRIAMENTE MILITAR

Sumário: 8.1. Critério de configuração do crime militar; 8.2. Relevância da distinção entre crimes propriamente e impropriamente militares; 8.3. Teoria clássica; 8.4. Visão da doutrina penal comum: uma “teoria topográfica”; 8.5. Teoria de Jorge Alberto Romeiro: “teoria processual”; 8.6. Classificação tricotômica de Ione de Souza Cruz e Cláudio Amin Miguel.

8.1. CRITÉRIO DE CONFIGURAÇÃO DO CRIME MILITAR

Em 1915, já defendia Esmeraldino Bandeira que, nas diversas civilizações, não existia, à época, um critério científico, nem legal nem judiciário, unanimemente aceito para classificar o crime militar, e, principalmente com o escopo de diferenciá-lo do crime comum, foram idealizados inúmeros critérios. Essa diversidade, nas palavras do mesmo autor, deve-se à complexidade social, e não propriamente à abordagem jurídica, já que a legislação militar de um povo reflete em muito sua cultura civil, de modo que, ao variar estruturalmente, uma sociedade também possuirá uma específica conformação para seu Direito Penal Militar. Essa diversidade, no entanto, não impede que em determinado país a lei enumere critérios seguros para a definição do crime militar e, tampouco, que a doutrina daquela época já fizesse a cisão entre os crimes propriamente ou essencialmente militares e os crimes impropriamente ou acidentalmente militares¹.

Deve-se, contudo, entender que a divisão dos delitos militares entre essenciais (próprios) e acidentais (impróprios) não importa no ordenamento pátrio em uma diferenciação de configuração do delito ou mesmo de competência de julgamento; pode-se afirmar que ambas as categorias (próprios ou impróprios) são crimes mili-

¹ Cf. BANDEIRA, Esmeraldino O. T. *Curso de direito penal militar*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915, p. 11-12.

tares e julgados, com exceção do crime doloso contra a vida de civil praticado por militares dos Estados – para os que não admitem o Tribunal do Júri nas Justiças Militares –, pelas Justiças Militares Estaduais e da União.

Dessa forma, urge primeiro saber quais os critérios de configuração de um crime militar, para, uma vez incluindo determinado fato nesse rol, definir se se trata de crime essencialmente militar ou acidentalmente militar. Nesse mister, os critérios iniciais foram, como também ensina Esmeraldino Bandeira, o critério *ratione materiae* e o critério *ratione personae*, filiando-se o primeiro ao Direito Romano primitivo e o segundo ao Direito Germânico inicial². Em momento posterior, agregaram-se a essas classificações as dos crimes militares *ratione loci* e *ratione temporis*.

Pelo critério *ratione materiae*, será delito militar aquele cujo cerne principal da infração seja matéria própria de caserna, instintivamente ligada à vida militar. Essa visão não é a de Esmeraldino Bandeira, que reconhece o critério *ratione materiae* simplesmente pela presença de militar no polo ativo e passivo do delito focado³.

Já para o critério *ratione personae*, na tradicional visão do autor supracitado, o crime militar estará configurado quando houver a qualidade de militar apenas no agente⁴. Preferimos, todavia, entender que o delito *ratione personae* estará configurado com a presença da condição de militar nos sujeitos ativo e passivo da relação que envolve o delito.

Os critérios *ratione temporis* e *ratione loci*, por sua vez, davam a delitos tidos como comuns a roupagem de delitos militares, simplesmente pelo fato de terem sido praticados em determinado lugar (*ratione loci*) ou em determinado período (*ratione temporis*), com a afetação das instituições militares.

Ocorre que multiplicidade de critérios definidores conduzia, inexoravelmente, à impossibilidade de uma exata concepção, havendo momentos na história da legislação penal militar brasileira em que um critério se sobrepunha ao outro, o que forçosamente influenciou o legislador penal de 1969 a adotar todos os critérios enumerados, sem que houvesse a prevalência clara de um deles, o que levou à conclusão de que o critério adotado em nosso país para a configuração do crime militar foi o critério *ratione legis*, ou seja, crime militar é aquele delineado como tal pela lei penal militar.

O critério *ratione legis* é adotado, deve-se notar, não só no Brasil, mas também em países como Alemanha, Itália e Espanha. O art. 20 do Código Penal Militar espanhol, a Ley Orgánica n. 13, de 9 de dezembro de 1983, por exemplo, dispõe que são delitos militares aquelas ações e omissões, dolosas ou culposas, apenas pelo respectivo Código, exaltando, assim, o critério *ratione legis*⁵.

Assim, voltando ao caso do Direito Penal Militar brasileiro, são crimes militares aqueles enumerados pela lei penal militar, que estudaremos no decorrer desta obra e, posteriormente, pela Parte Especial, mas também, por permissão do próprio Código Penal Castrense, no *caput* do inciso II do art. 9º, com a redação que lhe deu a Lei n. 13.491/17, os crimes previstos em toda a legislação penal brasileira. Tal

² Idem, p. 17.

³ Idem, p. 20-21.

⁴ Idem, p. 21.

⁵ Cf. MILLÁN GARRIDO, Antonio. *Justiça Militar*. Barcelona: Ariel, 2006, p. 109.

critério, adotado desde a Constituição de 1946, evidencia-se na atual Carta Magna pelo disposto nos arts. 124 e 125, § 4º. A lei penal militar, todavia, vale-se de conceituações arrimadas nos critérios enumerados para eleger pontualmente os crimes militares. Dessarte, ao entender como crime militar o fato tipificado nas legislações penais militar e comum, ou apenas nesta, simplesmente, por exemplo, por ter sido praticado por militar em situação de atividade contra militar na mesma situação, conforme enumera a alínea *a* do inciso II do art. 9º do CPM, o legislador orientou-se por uma concepção *ratione personae* (ou *ratione materiae*, na visão de Esmeraldino Bandeira), ao mesmo tempo que na alínea *d* do mesmo inciso, em outro exemplo, assumiu a postura do critério *ratione temporis*, já que tornou militar o crime praticado por militar da ativa contra civil, reformado ou militar da reserva, durante o período de manobra ou exercício.

8.2. RELEVÂNCIA DA DISTINÇÃO ENTRE CRIMES PROPRIAMENTE E IMPROPRIAMENTE MILITARES

Não há nos dias atuais, também é preciso ressaltar, singular dispositivo legal que defina o crime propriamente militar, distinguindo-o do impropriamente militar, ficando tal distinção a cargo da doutrina e da jurisprudência.

A legislação vigente, por outro lado, atribui relevantes efeitos jurídicos a uma dessas subespécies, qual seja, o crime militar próprio ou propriamente militar, daí por que se deve conhecer amiúde a distinção, não sem antes enumerar quais as razões que demandam o estudo do tema.

A relevância do estudo, em primeiro lugar, surge de uma imposição atual relativa mais ao Direito Processual Penal Militar e ao Direito Constitucional que propriamente ao Direito Penal substantivo. Resume-se na possibilidade, sempre em voga, mas desmedida em nossa visão, de restrição da competência da Justiça Militar.

Não raras vezes se levantam para sustentar que tão só os crimes propriamente militares devem ser julgados pela Justiça Castrense, como o fez, em 1992, o substitutivo da relatora Deputada Federal Zulaiê Cobra Ribeiro à Proposta de Emenda à Constituição n. 96-A, que propunha, inicialmente, a extinção da Justiça Militar Estadual, bem como que a Justiça Militar da União passasse a processar e julgar apenas os crimes propriamente militares definidos em lei.

Não entraremos no mérito dessas propostas, como a acima enumerada, mesmo porque, convém lembrar, um outro movimento acena em sentido oposto, ou seja, em favor de um alargamento da competência das Justiças Militares. A Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, é a materialização dessa vertente, porquanto não só manteve, no âmbito estadual, a competência para julgar os crimes acidentalmente militares como ampliou sua competência para apreciar ações impetradas contra atos disciplinares, próprios das instituições militares⁶. Que dizer, então, da ampliação do conceito de crime militar trazido pela Lei n. 13.491/17? Certamente, ampliou-se o espectro de apreciação da Justiça Militar da União e dos Estados.

⁶ Vide a atual redação do § 4º do art. 125 da CF.

Ainda na seara processual e constitucional, cumpre lembrar que alguns afirmam a recepção em parte do art. 18 do CPPM pela Constituição Federal, notadamente por seu art. 5º, LXI.

O art. 18 do CPPM dispõe que, “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”. Note-se que pelo dispositivo em comento é possível a detenção do indiciado sem a existência de flagrante delito ou de ordem judicial fundamentada em qualquer crime militar.

Ocorre que o inciso LXI do art. 5º da Constituição Federal não recepcionou plenamente tal dispositivo, ao dispor que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, *salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei*”, sendo clara a compreensão de que o art. 18 do CPPM foi recepcionado em parte, somente podendo ser aplicado para crimes propriamente militares⁷.

Por fim, em se tratando de legislação, outro dispositivo que exige a distinção entre crime propriamente e imprópriamente militar é a previsão no Código Penal comum da impossibilidade de indução à reincidência por crime propriamente militar anteriormente praticado, nos termos do art. 64, II, do Código Penal comum.

Assim, *e.g.*, uma deserção, crime propriamente militar como veremos adiante, não dará ao seu autor a condição de reincidente em futura prática de delito comum, ainda que aquém do período depurador, constante no art. 63 do Código Penal comum.

Tome-se a cautela de lembrar que não há reciprocidade no Código Penal Militar para o tratamento da reincidência, ou seja, uma condenação anterior por crime comum induzirá à reincidência em eventual futuro julgamento por crime militar, ainda que se trate de um crime propriamente militar, obviamente, se praticado aquém de cinco anos, contados a partir da data do cumprimento ou extinção da pena (período depurador, constante no § 1º do art. 71 do CPM).

Outra utilidade da distinção está na visão doutrinária de que o civil, mesmo em concurso, não pode cometer crime militar próprio. Por essa visão, sedimentada

⁷ Advirta-se que o inciso LXI do art. 5º da CF dispõe que os crimes propriamente militares, para permitirem a prisão sem ordem judicial ou sem a ocorrência de flagrante delito, deveriam estar previstos em lei, constituindo-se em norma constitucional de eficácia limitada. Disso, duas correntes podem ser extraídas: a) como não há lei a definir crime propriamente militar, não é possível a aplicação dessa prisão, o que levaria, por ora, à inconstitucionalidade por completo do art. 18 do CPPM; b) ao exigir a previsão em lei do crime propriamente militar, a Constituição Federal apenas exige que haja um tipo penal incriminador previsto em lei, mas não que essa lei classifique o delito como propriamente militar; nesse sentido, em já havendo crimes previstos em lei, notadamente no CPM, a exigência constitucional está satisfeita. Entendemos, que o artigo do CPPM em comento foi sim recepcionado em parte – mesmo porque há os que entendam que o crime propriamente militar está definido no inciso I do art. 9º do CPM e o imprópriamente militar, no inciso II do mesmo artigo –, contudo, sendo de aplicação desnecessária em face de outros instrumentos processuais e até disciplinares, como a prisão preventiva e, em São Paulo, o recolhimento disciplinar previsto no art. 26 da Lei Complementar n. 893, de 9 de março de 2001.

com muita clareza por Cláudio Amin Miguel e por Ione de Souza Cruz, os crimes propriamente militares, em autoria individual, à evidência, não poderão ser perpetrados por civis, e quando um civil figurar como partícipe ou como coautor deveria incorrer em crime autônomo, capitulado no art. 155 do Código Penal Militar, de incitamento. Para os citados autores:

“Observa-se que o incitamento pode ser dirigido à prática de qualquer delito de natureza militar, não havendo a restrição do artigo anterior. Entretanto, uma indagação se impõe: se o incitamento é uma forma de participação, assim como o induzimento e o auxílio, previstos no artigo 54 do CPM, e aquele que de qualquer forma contribui para a prática do crime incide nas penas a ele cominadas, na medida de sua culpabilidade, como dispõe o art. 53 do CPM, como admitir que aquele que incita, ou seja, instiga, alguém para a prática, por exemplo, de delito de homicídio, tipificado no artigo 205 do CPM, possa responder apenas pelo art. 155? Não pode, evidentemente, ter sido essa a intenção do legislador, pois haveria evidente contrariedade com o disposto nos artigos 53 e 54, ambos do CPM e, também, em relação à própria Teoria do Crime.

Assim, entendemos que, quando muito, esse delito se refere, na parte que trata da prática de crime militar, tão somente ao incitamento por civis para prática de crimes propriamente militares, isto é, aqueles que só podem ser cometidos por militares. *O civil não responde por crime dessa natureza, nem sob a forma de participação, tendo em conta que o tipo, em certos crimes, restringiu aos militares a possibilidade de serem sujeitos ativos, levando-se em consideração os bens jurídicos tutelados, as penas aplicáveis bem como o tratamento diferenciado que deve ser observado entre civis e militares*⁸ (g.n.).

Embora muito bem construída, não concordamos com a visão dos autores, o que voltaremos a discutir adiante. Por ora, fixe-se: a distinção também se presta, para alguns, para restringir a sujeição ativa somente a militares, excluindo-se os civis.

Como visto, pelos exemplos acima, ainda que a lei tenha negligenciado em separar os crimes propriamente militares dos impropriamente militares (ou acidentalmente militares), há necessidade de que a doutrina se debruce sobre a questão. É o que pretendemos fazer mediante a identificação dos crimes puramente militares⁹, com arrimo nas principais teorias; portanto, por exclusão, ter-se-á noção dos chamados impropriamente militares.

Advirta-se que o critério doutrinário de diferenciação, que colocaremos adiante, é inseguro, sendo fortemente recomendável que o legislador idealize um conceito legal para crime propriamente militar, aliás, como sugerido em sessão de debate, na Câmara dos Deputados, sobre o fortalecimento da polícia judiciária militar, realizada em 14 de agosto de 2020¹⁰, em que foi proposta uma nova redação para os incisos I e II do art. 9º do CPM:

⁸ *Elementos de direito penal militar: parte especial*. São Paulo: Método, 2013, p. 50-1.

⁹ Expressão sinônima de “propriamente militares”.

¹⁰ Sessão virtual na Câmara dos Deputados Federais, promovida pela Deputada Federal Kátia Sastre.

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

I - os **crimes propriamente militares**, considerados como tais aqueles 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 impropriamente militares**, considerados como tais aqueles **não incluídos no inciso anterior, previstos neste Código com igual definição na legislação penal comum, ou somente nesta**, quando praticados”.

Justiça há de ser feita a Alves-Marreiros, Rocha e Freitas que em sua robusta obra de 2015 já mencionavam a necessidade de haver um conceito legal do crime propriamente militar, discussão que apresentaram no contexto de uma teoria do cubo impossível, fazendo uma analogia à impossibilidade de conseguir o cubo perfeito, como não se consegue um perfeito conceito de crime propriamente militar. Para os autores:

“Se pudéssemos fazer uma comparação entre formas geométricas e o direito penal, poderíamos dizer que o direito penal comum, em uma complexidade crescente, estaria para o quadrado, enquanto o direito penal militar em geral estaria para o cubo. Já o conceito de crime propriamente militar, no direito brasileiro atual, seria como o cubo impossível da famosa obra *Belvedere*, de Escher. Ao olharmos o cubo da gravura feito com a engenhosidade da perspectiva ilusionista de Escher, achamos que ele é perfeitamente possível. Mas se tentar executá-lo ou lhe dar uma forma, percebemos o quanto o impossível engana os olhos para se fazer possível. O mesmo ocorre com a definição de crime propriamente militar no direito brasileiro. É por isso que damos a esta análise o nome de teoria do cubo impossível.

[...].

Enfim, entendemos que o conceito deva ser positivado com dispositivo legal, um § 2º ao art. 9º e que este deveria ser no sentido de que ‘só pode ser praticado por militar, ressalvado o disposto no art. 53, § 1º’. E como se resolve o problema enquanto não há tal definição? Creio que devemos recorrer à teoria dos conjuntos, lá da velha matemática. Em todos os conceitos que trouxemos, há uma área de intersecção: aquela que está presente tanto nos conceitos mais amplos como nos mais estritos, não se opondo, portanto, a nenhum. Essa intersecção, quando falamos de crime propriamente militar é o entendimento de que tais crimes precisam ter como sujeito ativo um militar (e que por força do disposto no art. 53, § 1º do CPM, pode ter um civil como coautor ou partícipe)”¹¹.

Claro, o texto dos autores merece a atualização após a Lei n. 13.491/2017, que já inseriu um § 2º ao art. 9º do CPM, mas a necessidade de legalização do conceito de crime propriamente militar, seja como eles propõem com foco na sujeição ativa, seja como aqui proposto, com foco nos incisos do art. 9º, parece urgente e caminhará numa maior segurança jurídica.

Por fim, convém, antes de passar às teorias, deixar claro que crimes militares próprios não se confundem com crimes próprios militares. Estes constituem infrações penais militares que somente podem ser cometidas por militar em uma condição funcional específica, como a de *comandante* (arts. 198, 201 etc.).

¹¹ ALVES-MARREIROS, Adriano; ROCHA, Guilherme; FREITAS, Ricardo. Direito penal militar: teoria crítica & prática. São Paulo: Método, 2015, p. 92 a 96.

8.3. TEORIA CLÁSSICA

Para a distinção entre crime propriamente militar e crime impropriamente militar, buscamos exemplo, inicialmente, no Direito Romano, que alicerçou a antiga doutrina clássica.

Para a *teoria clássica*, adotada por Célio Lobão¹² e Jorge César de Assis¹³, crimes propriamente militares seriam os que só podem ser cometidos por militares – em sentido lato, condensando os da ativa e os inativos, e não no sentido do art. 22 do CPM –, pois consistem em violação de deveres que lhes são próprios. Esta é a teoria dominante na doutrina penal militar.

Trata-se, pois, do crime funcional praticável somente pelo militar, a exemplo da deserção (art. 187), da cobardia (art. 363), dormir em serviço (art. 203) etc.

Em contraposição, os crimes comuns em sua natureza, praticáveis por qualquer pessoa, civil ou militar, são os chamados impropriamente militares. Como exemplo podemos citar o homicídio de um militar praticado por outro militar, ambos em situação de atividade (art. 9º, II, a, c/c o art. 205), ou a violência contra sentinela (art. 158).

A essa construção a doutrina especializada admite uma exceção, qual seja, o crime de insubmissão (art. 183), considerado o único crime propriamente militar que somente o civil pode cometer.

Note-se que, apesar de ser praticado por um civil, a incorporação do faltoso, portanto, a qualidade de militar, é condição de punibilidade ou de procedibilidade, nos termos do art. 464, § 2º, do CPPM. Vale dizer que, antes de adquirir a qualidade de militar, com sua inclusão nas Forças Armadas, não cabe ação penal contra o insumisso.

Por fim, adotando-se esta teoria, os crimes militares extravagantes, regra geral cometidos por qualquer pessoa, especialmente por civis, devem ser classificados como impropriamente militares.

8.4. VISÃO DA DOCTRINA PENAL COMUM: UMA “TEORIA TOPOGRÁFICA”

A doutrina penal comum, pouco interessada no Direito Penal Militar, simplificou a análise, encontrando na posição do crime, ou nos elementos constitutivos do tipo, a resposta ideal.

Segundo essa abordagem, os crimes propriamente militares têm definição diversa da lei penal comum ou nela não se encontram. Seriam crimes militares próprios, desse modo, aqueles de que trata o inciso I do art. 9º do CPM; e impropriamente militares os abrangidos pelo inciso II do mesmo dispositivo.

Essa é a visão predominante entre os autores de Direito Penal comum, que a expõem, em regra, quando tratam da reincidência, em especial o inciso II do art.

¹² Vide *Direito penal militar*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p. 39.

¹³ Vide *Comentários ao Código Penal Militar*: parte geral. Curitiba: Juruá, 2001, p. 39.

64 no Código Penal comum. Nesse sentido, Celso Delmanto afirma que crimes militares próprios são “os delitos que estão definidos apenas no CPM e não, também, na legislação penal comum”¹⁴. Na mesma linha, Cleber Masson:

“[...] Crimes militares próprios são os tipificados exclusivamente pelo Código Penal Militar (Decreto-lei 1.001/1969). Assim, somente podem ser praticados por quem preencha a condição específica de militar. Despontam como exemplos a deserção, o motim, a revolta e o desrespeito, entre outros. [...]. Já os crimes militares impróprios são os previstos no CPM e também pelo CP, dos quais são exemplos o homicídio e o estupro. [...]”¹⁵.

Embora, como dito, predominante na doutrina penal comum, é possível encontrar autores de Direito Penal Militar que preferem essa teoria, a exemplo do que ocorre com Paulo Tadeu Rodrigues Rosa, assinando que a “doutrina brasileira basicamente estabelece que duas são as espécies de crimes militares, os crimes propriamente militares, que são aqueles que se encontram previstos apenas e tão somente no Código Penal Militar, como, por exemplo, a deserção, a insubmissão, o motim, o desacato a superior, entre outros, e os crimes imprópriamente militares, que são aqueles que se encontram previstos tanto no Código Penal Brasileiro como também no Código Penal Militar, como exemplo, o furto, o roubo, a lesão corporal, o homicídio, a corrupção, a concussão, entre outros”¹⁶.

Com a edição da Lei n. 13.491/17, surge no inciso II do art. 9º a realidade de crimes militares extravagantes, ou seja, aqueles previstos na legislação penal comum e não no CPM, desde que sejam praticados nas hipóteses desse mesmo inciso. Mantendo a fidelidade à premissa de distinção desta teoria – previsão no inciso I, propriamente militares; previsão no inciso II, imprópriamente militares –, os crimes militares extravagantes serão imprópriamente militares.

8.5. TEORIA DE JORGE ALBERTO ROMEIRO: “TEORIA PROCESSUAL”

A exceção à teoria clássica, isto é, o caso da insubmissão, levou Jorge Alberto Romeiro, com muita perspicácia, a adaptar essa teoria, afirmando que crime propriamente militar traduz-se por aquele “cuja ação penal somente pode ser proposta contra militar”¹⁷ – também aqui, completamos, em sentido lato, condensando os da ativa e os inativos, e não no sentido do art. 22 do CPM.

Ainda que esta teoria sofra ataques variados, principalmente por atrelar um critério processual a uma definição própria do Direito Penal material, julgamos ser ela a mais adequada a solver as questões que se apresentam acerca da temática, desde que se tenha em mente a ressalva do princípio *tempus regit actum*, ou seja, a verificação do crime própria ou imprópriamente militar deve-se dar em módulo, no momento de sua prática, descartando-se a possibilidade de o sujeito ativo pos-

¹⁴ Código Penal comentado. São Paulo: Renovar, 2002, p. 128.

¹⁵ MASSON, Cleber. Código Penal comentado. São Paulo: Método, 2016, p. 417.

¹⁶ ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Código Penal Militar comentado artigo por artigo: parte geral. Belo Horizonte: Líder, 2009, p. 32.

¹⁷ ROMEIRO, Jorge Alberto. Op. cit., p. 73.

teriormente ser excluído da força militar pela via administrativa ou judicial. Em exemplo, se um militar praticar violência contra superior e no dia seguinte ao delito pedir exoneração, o fato de ser no momento da propositura da ação um civil não influenciará na classificação, porquanto deve-se analisar o crime em abstrato para a correta classificação, não no caso concreto, ou seja, deve-se verificar, no momento da ação, contra quem poderia ser proposta a ação penal por aquele crime.

O alerta de focar o crime abstratamente, ademais, deve informar também a análise no que concerne à impossibilidade de o civil cometer crime militar na esfera estadual, assunto que trataremos mais adiante, sendo equivocado o raciocínio de que como o civil não comete crime militar na esfera estadual – posicionamento majoritário na doutrina e jurisprudência –, a ação penal militar nesse âmbito não pode ser proposta senão contra um militar, o que tornaria todo crime militar, na esfera estadual, um crime propriamente militar. Esse raciocínio, voltamos a ressaltar, não é correto, já que para a classificação deve-se ter em foco, como já dissemos, o tipo penal em abstrato, e não o caso concreto.

Para demonstrar o risco de equivocada aceção, imaginemos que um Oficial da Polícia Militar, encarregado de Inquérito Policial Militar, entenda que todo crime militar na esfera estadual consiste em um crime propriamente militar e, em face dessa premissa, decida deter o indiciado por crime de homicídio *inter milites*, com base no art. 18 do CPPM. Haverá, sem sombra de dúvidas, conduta irregular do Oficial, passível de correção por *habeas corpus*, importando em prática transgressional, não alcançando um abuso criminoso, assim entendemos, apenas pela falta do elemento subjetivo.

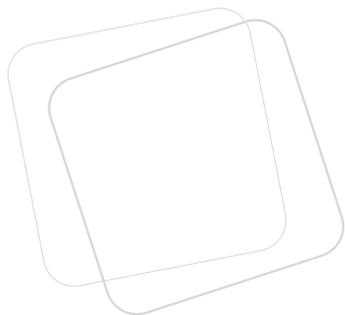
Acompanhando, portanto, o mestre Romeiro, desde que feitas as ressalvas acima, entendemos ser propriamente militar o crime cuja ação penal somente possa ser proposta em face de um militar, isso com foco no tipo penal verificado, no momento da ação ou da omissão do agente.

Alerte-se, também aqui, que, adotando-se esta teoria, os crimes militares extravagantes, cuja ação penal poderá ser intentada contra não militares, devem ser classificados como impropriamente militares.

8.6. CLASSIFICAÇÃO TRICOTÔMICA DE IONE DE SOUZA CRUZ E CLÁUDIO AMIN MIGUEL

Embora tenhamos elegido nossa teoria predileta, é necessário reconhecer que a teoria topográfica e a teoria clássica dividem o prestígio dos principais autores e aplicadores do Direito Penal (comum e militar), sendo ambas muito bem aceitas, com a prevalência da teoria clássica no Direito Castrense.

Iluminando as duas teorias mais aceitas, por todos, *vide* as lições de Antônio Scarance Fernandes, que, ao tratar da competência da Justiça Militar e após afirmar que a lei penal militar não distingue crime propriamente militar de crime impropriamente militar, afirma que “crime propriamente militar, cujas raízes remontam ao direito romano, é aquele ‘que só por militar poderia ser praticado, pois consiste na violação de deveres restritos, que lhe são próprios’, sendo identificado por dois elementos: a qualidade do agente (militar) e a natureza da conduta (prática funcional).



CRIMES MILITARES EM TEMPO DE PAZ: DOS CRIMES CONTRA A AUTORIDADE OU DISCIPLINA MILITAR

Sumário: 1. Do motim e da revolta: 1.1. Motim; 1.2. Revolta; 1.3. Organização de grupo para a prática de violência; 1.4. Omissão de lealdade militar; 1.5. Conspiração; 1.6. Cumulação de penas – 2. Da aliciação e do incitamento: 2.1. Aliciação para motim ou revolta; 2.2. Incitamento; 2.3. Apologia de fato criminoso ou do seu autor – 3. Da violência contra superior ou militar de serviço: 3.1. Violência contra superior; 3.2. Violência contra militar de serviço; 3.3. Ausência de dolo no resultado; 4. Do desrespeito a superior e a símbolo nacional ou a farda: 4.1. Desrespeito a superior; 4.2. Desrespeito a símbolo nacional; 4.3. Despojamento desprezível – 5. Da insubordinação: 5.1. Recusa de obediência; 5.2. Oposição a ordem de sentinela; 5.3. Reunião ilícita; 5.4. Publicação ou crítica indevida – 6. Da usurpação e do excesso ou abuso de autoridade: 6.1. Assunção de comando sem ordem ou autorização; 6.2. Conservação ilegal de comando; 6.3. Operação militar sem ordem superior; 6.4. Ordem arbitrária de invasão; 6.5. Uso indevido por militar de uniforme, distintivo ou insígnia; 6.6. Uso indevido de uniforme, distintivo ou insígnia militar por qualquer pessoa; 6.7. Abuso de requisição militar; 6.8. Rigor excessivo; 6.9. Violência contra inferior; 6.10. Ofensa aviltante a inferior – 7. Da resistência: 7.1. Resistência mediante ameaça ou violência – 8. Da fuga, evasão, arrebatamento e amotinamento de presos: 8.1. Fuga de preso ou internado; 8.2. Modalidade culposa; 8.3. Evasão de preso ou internado; 8.4. Arrebatamento de preso ou internado; 8.5. Amotinamento – 9. Sursis, livramento condicional e liberdade provisória.

1. DO MOTIM E DA REVOLTA

1.1. Motim

- **Tipo legal**

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.

• **Objetividade jurídica:** o bem jurídico protegido por este tipo penal é certamente a disciplina militar, pois é inequívoco que um grupo de militares recalcitrantes à ordem superior e à ordem pública a atinja frontalmente. Da mesma forma, tutela-se a autoridade militar, tanto a do superior que teve sua determinação descumprida quanto a da lei ou norma que venha a ser violada.

É de ressaltar que os bens tutelados acima possuem relevo constitucional, porquanto a norma fundamental alicerça as instituições militares na hierarquia, materializadora da autoridade, e na disciplina, conforme se verifica no *caput* do art. 42 – com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 18/98 – para as Polícias Militares e para os Corpos de Bombeiros Militares, bem como no *caput* do art. 142, para as Forças Armadas.

Nesse contexto, a disciplina militar, assim como a hierarquia, constituem-se em bens jurídicos de interesse não apenas dos militares, mas de toda a sociedade, pois, como muito bem adverte Alves Marreiros, “devemos concluir que vem se comprovando a tese de que a preservação da hierarquia e da disciplina é essencial às liberdades e à democracia já que são elas que permitem manter o braço armado do Estado sob controle do poder civil e a ele subordinado”¹.

• **Sujeitos do delito:** trata-se de crime plurissubjetivo, sendo delito de concurso necessário, condição que fica clara pela utilização dos termos no plural (“militares” e “assemelhados”), bastando que existam dois militares para que seja possível o cometimento do delito.

A norma impõe como autores militares ou assemelhados. Na atualidade inexistente a segunda figura, restando, dessa forma, tão só, os militares como sujeitos ativos.

O art. 21 do CPM dispõe que “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”.

Assim, por disposição legal o assemelhado seria aquele que, embora não militar, estivesse sujeito à disciplina militar por força dos regulamentos específicos.

Ocorre que, como muito bem anota Célio Lobão, essa figura não mais existe no universo jurídico desde a edição do Decreto n. 23.203, de 18 de junho de 1947²,

¹ ALVES-MARREIROS, Adriano. *Hierarquia e disciplina são garantias constitucionais: fundamentos para a diferenciação do direito militar*. Campinas: Editora E.D.A., 2020, p. 43.

² LOBÃO, Célio. *Direito penal militar*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 106.

diploma que revogou alguns dispositivos do antigo Regulamento disciplinar do Exército, aprovado pelo Decreto n. 8.835, de 23 de fevereiro de 1942.

Todavia, de nossa observação, verificamos que ainda um Regulamento Disciplinar cogita a existência de um assemelhado, qual seja, o da Força Aérea Brasileira, o RDA, aprovado pelo Decreto n. 76.322, de 26 de setembro de 1975, que no § 1º do art. 1º consigna que as disposições previstas naquele regulamento são também aplicáveis aos assemelhados, definidos no art. 21 do Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969, nos casos de guerra, emergência, prontidão e manobras. Como se percebe, entretanto, o Regulamento em análise não define a figura do assemelhado, lançando mão do Código Penal Militar, que, por sua vez, remete o leitor aos Regulamentos Disciplinares, ou seja, embora haja a previsão do assemelhado no RDA, não há a definição de quais pessoas naquela Instituição se enquadrariam na figura em estudo, o que nos leva a concordar com Célio Lobão no sentido de ser o assemelhado uma figura extinta.

O elemento típico “militar”, aqui designado no plural, deve ser compreendido nos termos do art. 22 do CPM, ou seja, como militar em situação de atividade (que não se confunde com militar em serviço), o que, de pronto, afasta a sujeição ativa do delito por militares de inativos³, exceto se equiparados a militares da ativa, na dicção do art. 12 do mesmo *Codex* ou, ainda sob previsão expressa do Código Castrense, se houver concurso do militar inativo com, ao menos, dois militares em serviço ativo, ocasião em que a elementar “militar” comunicar-se-á com os militares que já não pertencem ao serviço ativo (art. 53, § 1º, segunda parte, do CPM).

Apenas para clarear as hipóteses acima, tomemos os seguintes exemplos:

- a) se um militar da ativa e um militar inativo se recusarem, ambos, a cumprir ordem de superior hierárquico, não haverá ocorrência do delito em apreço;
- b) se um militar da ativa e um militar inativo, estando este último em emprego regular na Administração Militar (art. 12 do CPM), se recusarem conjuntamente a cumprir ordem de superior hierárquico, poderá haver o delito;
- c) se dois militares em serviço ativo juntamente com um militar inativo, ainda que não empregado regularmente na Administração Militar, ocuparem um quartel contrariando ordem superior, os três, em tese, estarão na prática de motim, porquanto, uma vez cometido o delito pelos dois militares da ativa, o terceiro agente será considerado, também, militar em serviço ativo, pela comunicação de elementares do tipo penal, de que trata o art. 53, § 1º, segunda parte, do CPM, de sorte que a existência dos dois militares da ativa como autores dá condição de existência para o delito em estudo, o que não ocorre no primeiro exemplo que mencionamos, em face de se tratar tão somente de um militar em situação de atividade.

³ Por inativos deve-se compreender aqueles que já se encontram reformados ou em situação de reserva remunerada. Os da reserva não remunerada, como já expusemos, não estão sujeitos ao Código Penal Militar.

Quanto ao civil – e aqui nos restringimos à esfera federal –, entendemos que há possibilidade de sua figuração no polo ativo do delito, como coautor (somente nas modalidades comissivas) ou partícipe (nas modalidades omissivas ou comissivas, desde que não seja pela aliciação, que pressupõe o induzimento, ou pelo incitamento, porquanto se configurará delito autônomo, previsto no art. 154 ou no art. 155, ambos do CPM), desde que haja o concurso com dois outros militares da ativa, tal qual o exemplo supraconsignado (exemplo exposto na letra “c”).

No caso das modalidades comissivas, parece-nos que o art. 53, § 1º, segunda parte, do CPM resolve a questão, devendo o civil ser considerado, por comunicação de elementar, militar da ativa, podendo, pois, figurar no polo ativo como coautor.

No caso das modalidades omissivas, no entanto, a doutrina penal postula ser impossível a codelinquência, exceto se o dever de ação se impuser, diretamente e não pela via de comunicação de elementar, a todos os concorrentes. No caso do motim, para o militar da ativa esse dever é inerente ao tipo penal, que exige plurissubjetividade para a sua consecução, sendo inequívoco que dois militares da ativa, unidos em propósitos, ao se recusarem cumprir ordem de superior, estarão em prática delitiva de motim, porquanto ambos possuem o dever de acatar, agir conforme a ordem emitida do superior, salvo se ilegal ou absurda.

Sendo o militar inativo – à exceção do militar da reserva não remunerada –, o fato de sua passagem para a inatividade não faz cessar o dever de acatamento de ordens superiores. Todavia, como o tipo penal prevê a possibilidade de somente o militar da ativa praticar o delito (compreensão da palavra “militares”), o inativo só poderá figurar no polo ativo por via indireta, sendo equiparado (art. 12 do CPM), pois aí será militar da ativa para fins penais militares, ou se praticar o delito em companhia de ao menos dois militares da ativa.

Já no caso do civil, nas modalidades omissivas do motim, não pode ele figurar como coautor, mas tão só como partícipe, pois, mais uma vez afirmamos, a coautoria em crime omissivo somente se verifica se a obrigação de ação for comum aos concorrentes, o que inexistente no caso do civil. Nesse sentido, Rogério Greco, ao assinalar que acredita ser “possível a coautoria nos crimes omissivos, desde que cada agente possua o dever de agir naquele determinado caso concreto”⁴. Na mesma linha Bitencourt, ao defender que se “o agente estiver obrigado a agir, não será partícipe, mas autor ou, como pensamos ser possível, coautor, desde que haja uma consciência de anuir à omissão de outrem”⁵.

Ora, o civil não tem obrigação de acatar ordem de um superior militar, mesmo porque não possui relação hierárquica que o vincule para fins penais militares, ou, em outras palavras, não possui superior. Nesse diapasão, não há diretamente o dever imposto de acatamento, sob pena de, não acatando a ordem, incidir como coautor na forma omissiva do delito de motim.

De outro lado, perfeitamente possível a chamada participação, por ação, em crime omissivo, que não se confunde com a participação por omissão em crime comissivo. Como exemplo, poderia ser partícipe, *in thesi*, de motim o civil que

⁴ GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*, cit., 2005, p. 533.

⁵ Op. cit., p. 396.

induzisse (aliciasse) ou incitasse um grupo de militares a ocupar um quartel contrariamente à ordem de superior. Nesse sentido, preciosas as lições de Bitencourt, que assim consigna:

“Não se pode confundir *participação em crime omissivo* com participação por omissão em crime comissivo. A participação no crime omissivo ocorre normalmente através de um agir positivo do partícipe que favorece o autor a descumprir o comando legal (tipificador do crime omissivo). O paciente que *instiga* o médico a não comunicar a existência de uma enfermidade contagiosa às autoridades sanitárias não é *autor* de delito autônomo, mas *partícipe* de um crime omissivo. Já o caixa que deixa o cofre aberto para facilitar o furto é *partícipe*, com sua ação omissiva, de um crime comissivo. Assim como o crime comissivo admite a participação através de omissão, o crime omissivo também admite a participação através de comissão. O que ocorre – segundo Bustos Ramires – é a impossibilidade de participação omissiva em crime omissivo, sob a modalidade de instigação. Não se pode instigar através de omissão, pela absoluta falta de eficácia causal dessa *inatividade*”⁶.

Entretanto, a participação, por comissão em modalidade omissiva de motim, conforme o exemplo supracitado, sucumbirá, visto que, para o civil que não tem o dever de obediência, a subsunção se dará em tipo penal autônomo, seja o de *aliciação* (art. 154 do CPM), seja o de *incitamento* (art. 155 do CPM), isso em nome do princípio da especialidade (*lex specialis derogat generali*).

Busquemos, mais uma vez, os exemplos para tornar nossa visão atingível por todos no caso da sujeição ativa do civil no delito de motim, em suas formas comissivas e omissivas:

- a) se um civil mais dois militares da ativa estiverem ocupando um quartel, forma comissiva de motim prevista na 1ª parte do inciso IV do art. 149, poderá o civil ser coautor do delito, porquanto, ainda que o tipo penal restrinja-se a “militares”, será ele considerado como tal em face da comunicação das circunstâncias pessoais que se caracterizam como elementares do tipo, pela regra do concurso de agentes (art. 53, § 1º, segunda parte, do CPM);
- b) se um funcionário civil, responsável pela guarda das chaves de viaturas, sabedor de que um grupo de amotinados pretende tomar veículos militares para, com isso, praticar violência, deixar as chaves expostas para que os amotinados alcancem seu intento, poderá figurar como partícipe em modalidade comissiva de motim, prevista na 2ª parte do inciso IV do art. 149 do CPM;
- c) se um civil acompanhar dois ou mais militares da ativa em uma passeata por reivindicação salarial em frente ao Comando Militar do Sudeste, em São Paulo, e um superior dos militares envolvidos der ordem expressa para que deixem aquele local, porquanto turbam o bom andamento das atividades cotidianas do complexo de prédios da Administração Militar,

⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., p. 395-396 (itálicos do autor).

- se houver recusa em cumprir a ordem por parte de todos, entendemos não ser possível que o civil figure no polo ativo do delito; a coautoria, nesta forma omissiva, está afastada, uma vez que não possui ele o dever de acatamento da ordem; a participação, da mesma forma, não se pode reconhecer, já que o fato de simplesmente acompanhar o efetivo de militares e, em momento posterior, recusar-se a cumprir a ordem, não configura incitamento ou aliciação para que os militares se recusem a cumprir a ordem;
- d) da mesma maneira, na situação acima, se em face da ordem superior o civil passar a insuflar, ou seja, instigar, incitar, reforçar a ideia do grupo de militares para que, coletivamente, sejam omissos no acatamento da ordem, também não poderá ele, o civil, figurar no polo ativo deste delito, pois, ainda que tenha participado, com a ação de incitar, da modalidade omissiva de motim, o princípio da especialidade comandará que a adequação típica se dê pelo delito previsto no art. 155 do CPM;
- e) derradeiramente, se um civil, ciente da ordem de um superior a seus subordinados para que voltem ao trabalho, gera a ideia de que não seja obedecida a ordem (induzindo, ou mais precisamente *aliciando*), também não poderá ele, o civil, figurar no polo ativo deste delito, já que, ainda que tenha participado, pela ação de aliciar (seduzir ou induzir), da modalidade omissiva de motim, o princípio da especialidade comandará que a adequação típica se dê pelo delito previsto no art. 154 do CPM.

Do exposto, é de ressaltar que a possibilidade de o militar em situação de inatividade ou o civil figurarem no polo ativo do delito em estudo não é aceita de forma inconteste pela doutrina. Em sentido oposto – postulando que o civil e o inativo jamais cometerão delitos propriamente militares, como o é o motim –, tomem-se as lições de Célso Lobão⁷.

Figura no polo passivo o titular do bem jurídico atingido, a saber, o Estado, por meio da Instituição Militar, seja ela federal ou estadual, mesmo porque a autoridade e a disciplina constituem sua própria essência.

• **Elementos objetivos:** o motim, como crime de coautoria necessária, implica a reunião de militares (já deixamos de mencionar os assemelhados por inexistirem no ordenamento jurídico atual) para que, unidos pelos mesmos propósitos, pratiquem atos contrários à ordem.

O tipo menciona “reunirem-se militares”, não especificando o número mínimo de autores. O mesmo silêncio se opera no art. 53 do CPM, ao discorrer sobre a coautoria. Assim, resta-nos aceitar, como acima suscitado, que o número de amotinados em uma mesma ação poderá partir de dois, ou seja, são suficientes dois militares (evidentemente, preenchendo os requisitos do concurso de agentes, mormente a unidade de desígnios, a união dos militares pelos mesmos propósitos) para se caracterizar este delito.

⁷ Op. cit., p. 80-82 e 97.

Tendo em mente as tropas federais, que quase sempre se dispõem em grandes frações (Divisões, Batalhões, Companhias), dois militares amotinados beiram o inverossímil, mas há que se lembrar que em muitas cidades interioranas do País o efetivo de serviço da Polícia Militar está restrito a esse número de militares (2), cujo motim assume proporção absoluta (todo o efetivo militar da cidade), o que então nos faz aceitar que esse pequeno número de pessoas pode perpetrar o delito em estudo.

Com certa frequência verificamos pessoas não afeitas ao Direito Penal Militar postularem que o crime de motim somente poderia ser perpetrado por no mínimo quatro militares, o que se configura uma impropriedade, uma vez que o tipo penal não exige tal número. A confusão, no entanto, encontra explicação pelo fato de pensarem no delito do art. 288 do CP comum (bando ou quadrilha), na previsão do Código Penal Militar anterior, que, ao tratar do motim e da revolta (art. 130), exigia para a configuração do delito a reunião de quatro ou mais militares⁸.

Passemos, pois, ao estudo das hipóteses dos incisos do crime de motim.

Na primeira parte do inciso I, os militares agem contra a ordem recebida de superior, implicando postura ativa (modalidade comissiva), em que os autores fazem algo contrário ao que deveriam, por força de ordem de superior, ordem essa que pode ser escrita ou verbal. Como exemplo, tomemos um pelotão que recebe ordem para uma instrução ou para um patrulhamento e, em vez de obedecê-la, dirige-se, sem ordem ou autorização, à sede do Comando para apresentação de suas reivindicações trabalhistas. Cabe aqui a observação de que superior, segundo art. 24 do CPM, para efeito de aplicação da lei penal militar, não é só aquele que tem posto ou graduação maior que o outro que está envolvido na questão, mas também aquele “que, em virtude da função, exerce autoridade sobre outro de igual posto ou graduação”.

Na segunda parte do inciso I, prevê-se a situação em que os autores negam cumprimento à ordem superior, ou seja, adotam postura passiva em relação ao assunto da ordem (modalidade omissiva). Nesse caso, a negativa pode ser expressa (anuncia-se a intenção de não fazer ou se pratica algo quando a determinação impunha o inverso) ou tácita (silêncio em face da obrigação de fazer algo).

O inciso II, por sua vez, contém a situação em que os autores se recusam a obedecer a superior no momento em que estão agindo contrários à ordem ou praticando violência (física e não moral) contra a pessoa ou contra a coisa, sendo digno de nota que se militares estão praticando violência, evidentemente agem contra a ordem, exceto se estiverem escudados por excludentes de ilicitude. Assim, os autores já estão na prática ilegal quando sofrem a intervenção de superior que tenta resgatar a normalidade, oportunidade em que esse interventor não é acatado. Em verdade, essa situação denota maior gravidade, pois os militares, além de já estarem atentando contra a ordem, recusam obediência ao superior que tenta resgatá-la.

Ressaltamos, ainda no respeitante ao inciso II, que os agentes se encontram, no momento da intervenção, em prática de *ato ilegal*, mas não necessariamente *delituoso*. Para que possamos tornar clara nossa compreensão, tomemos dois exemplos, abaixo esmiuçados.

⁸ Cf. ASSIS, Jorge César de. Op. cit., v. 2, p. 37.

Um grupo de policiais militares, ao prender um estuprador, decidem agredi-lo antes de sua apresentação à autoridade de polícia judiciária comum e, durante a agressão coletiva, são surpreendidos pelo Sargento Auxiliar do Comandante de Pelotão, que lhes dá a ordem direta para que cessem as agressões; ao se recusarem coletivamente a obedecer à ordem do superior, os agressores estarão, sem prejuízo de outros delitos, comuns ou militares, como lesão corporal e abuso de autoridade, em prática de motim; note-se que, nesse exemplo, os agentes estavam, sim, em prática de delito precedente ao motim.

Para o segundo exemplo, pede-se maior atenção por ser um ponto polêmico em que nossa compreensão parece destoar da doutrina reinante. Referimo-nos aos graves casos de greves de militares, principalmente dos militares dos Estados.

Com efeito, a greve é constitucionalmente vedada aos militares, sendo a eles defeso, tanto em âmbito federal (art. 142, § 3º, IV) como estadual (art. 42, § 1º), a ela aderirem. Agora, seria a adesão à greve um movimento coletivo de indisciplina caracterizador, *per se*, de motim?

Entendemos, com a devida vênia das vozes em sentido contrário na doutrina, que não.

É de notar que as modalidades afetas ao motim exigem a recusa coletiva a uma ordem que pode ser emitida de várias formas, por exemplo, pela linguagem oral ou escrita, mas exigindo-se que tenha ela um conteúdo tal que transmita a mensagem de que há uma consequência criminal para aqueles que resolverem não cumpri-la. Os militares que simplesmente paralisarem o serviço, portanto, ainda que incorram em grave transgressão disciplinar, não estarão, somente por isso, incursos no delito de motim, visto que não há uma ordem direcionada a eles para que não ajam daquela forma.

Poderiam alguns postular que a escala de serviço materializa uma ordem emitida por autoridade superior competente, em face da qual a recusa coletiva geraria a responsabilização pelo delito estudado; contudo, assim pensamos, tal concepção não pode prosperar. De fato, a escala de serviço constitui uma ordem, porém não se caracteriza em uma ordem com força de alerta suficiente para que aqueles que coletivamente a ignorarem incidam no delito de motim, pois está ela alheia ao contexto de um movimento coletivo de indisciplina. Em outros termos, uma ordem dada diretamente a um grupo de pessoas, por forma que personifique a autoridade de seu emissor, o Comandante de Pelotão, por exemplo, no momento em que esse grupo esteja coletivamente em ato de indisciplina, contém força coativa muito maior que aquela ordem prévia, materializada pela escala de serviço, que ignora as circunstâncias futuras. A primeira é dada no fragor dos acontecimentos; a segunda é emitida no aconchego do gabinete, sem considerar o movimento coletivo de indisciplina.

Para os que não se convenceram da divergência entre as duas situações, basta imaginar uma conduta isolada de indisciplina: a falta ao serviço. Caso seja possível considerar a escala de serviço como ordem capaz de ser afrontada a ponto de preencher o conteúdo típico do art. 149 do CPM pela lesão aos objetos de tutela na norma, seguindo um raciocínio lógico, toda falta ao serviço caracterizaria delito de recusa de obediência (art. 163 do CPM), o que é, obviamente, descabido.

Por suposto, a situação de greve pode evoluir para o delito de motim, e aqui construímos propriamente nosso segundo exemplo para o inciso II. Imaginemos um grupo de militares do Estado em greve, paralisados em uma praça central da capital de um Estado. Todos eles, também imaginemos, estão escalados para o serviço de policiamento daquele dia em que decidiram entrar em paralisação. Verificando a lesão na preservação da ordem pública, o comandante daquele contingente se dirige à praça de reunião e emite a ordem direta para que todos assumam seus postos. Pois bem, com a recusa de dois ou mais militares em assumir o serviço, estaremos diante do delito de motim, nos termos da primeira parte do inciso II do art. 149. Note-se que todos estavam, sem ordem, praticando um ilícito administrativo disciplinar, não um delito, em razão da própria participação em greve, vedada pela Lei Maior, e mesmo em função da falta ou atraso ao serviço.

Em sede final na temática da greve, tranquilizamos o estudioso do Direito Penal Militar afirmando que concordamos em que não se pode transigir ante a possibilidade de paralisação total das atividades de órgãos de extrema importância, como o são os militares, o que nos leva à anuência da intervenção do Direito Penal Castrense para tutelar, ainda que antecipadamente, como veremos na *conspiração*, a disciplina, e a autoridade, como se infere do tipo estudado, ou mesmo a ordem pública, extremamente afetada pelas greves. No entanto, o tipo penal não permite que a ordem despreocupada com a possível situação emergencial se configure em ordem hábil a, se descumprida, configurar o delito de motim.

Uma sugestão para que se evite o caos seria a possibilidade de o superior, simplesmente por ouvir o rumor acerca de uma paralisação futura, emitir uma ordem direta aos seus comandados no sentido de que não adiram à greve, sob pena da configuração de uma indisciplina coletiva caracterizadora de motim. Vejamos um exemplo: em um domingo o Comandante-Geral, por seu serviço de informações, tem a notícia de que, na segunda-feira próxima, haverá um movimento coletivo de reivindicação por melhores salários, inclusive com a adesão de militares que estarão no serviço de policiamento ostensivo; em face dessa notícia, previamente e considerando a anormalidade do movimento coletivo de indisciplina, o Comandante-Geral poderá emitir uma ordem para todo o efetivo policial militar no sentido de que nenhum militar do Estado em serviço deve participar das reivindicações, sob pena de, não acatada a determinação, configurar-se o motim (ou revolta, se armados); essa ordem, a nosso entender, possui, diferentemente da simples escala de serviço, a força necessária para a configuração do crime, uma vez que seu descumprimento significará lesão à disciplina e à autoridade militares.

No caso do inciso III, os militares assentem, concordam, consentem, anuem com a recusa conjunta de obediência ou com a resistência ou a violência. Não são os *cabeças* (definidos no art. 53, §§ 4º e 5º, do CPM), mas sim os que aderem a eles, aliando-se ao grupo, fortalecendo-o quantitativamente, o que por certo gera efeito na *agregação* dos que ainda não se definiram em relação ao motim.

Note-se que o inciso em exame é muito semelhante ao delito de conspiração (art. 152 do CPM), porquanto ambos tratam de uma anuência para a prática de algumas modalidades de motim. No entanto, a distinção dos tipos penais deve dar-se junto ao verbo nuclear. No caso da modalidade estudada, há a mera concordância, o

simples assentimento na prática de recusa coletiva, na violência ou resistência contra superior, exigindo-se, porém, que o concerto já tenha sido ultrapassado. Já no caso da conspiração, a conduta nuclear é anterior, preparatória, para, posteriormente, se assim caminharem os fatos, haver a anuência coletiva à prática delitiva de motim com os militares reunidos – não se pode esquecer da proposição do caput do artigo “reunirem-se. Em outras palavras, na conspiração há o foco no concerto; no inciso em estudo, uma vez reunidos, há o foco no ajuste futuro em não cumprir ordem ou em praticar a violência.

Outro ponto de relevância diz respeito à incongruência do preceito secundário do tipo em estudo com o de crimes objetivados pelos agentes, como no caso do assentimento coletivo para a prática de violência contra superior. O delito do art. 157 (violência contra superior) possui pena cominada de detenção de três meses a dois anos, enquanto o inciso *sub examine* importará em pena de reclusão de quatro a oito anos, com acréscimo para os cabeças⁹. Seria pior, portanto, que um grupo meramente assentisse em efetivamente praticar a violência contra superior, sendo importante verificar que a agressão coletiva ao superior não é uma das hipóteses consagradas pelos incisos do art. 149 do CPM. Guarde-se que, para que se possa ter congruência em nossa arguição, o dolo dos agentes deve estar voltado para a prática de conduta violenta contra um superior, pois, se houver apenas o ânimo de agressão a qualquer pessoa, a conduta poderia muito bem ser subsumida pelo tipo penal do art. 150 do CP castrense, sob a rubrica *organização de grupo para a prática de violência*.

Em ocorrendo a situação acima descrita, pensamos que o tipo penal do art. 157 deverá absorver a modalidade de motim em estudo, isso em nome do princípio da consunção. Verifica-se a consunção quando uma norma define um crime que é meio necessário ou fase normal de preparação ou execução de outro crime¹⁰, não necessariamente, mas podendo, ambos os delitos, tratar-se de afronta ao mesmo bem jurídico. “Em termos bem esquemáticos, há consunção quando o fato previsto em determinada norma é compreendido em outra mais abrangente, aplicando-se somente esta... Por isso, o crime consumado absorve o crime tentado, o crime de perigo é absorvido pelo crime de dano”¹¹. Como se vê, na consunção a análise recai sobre o fato concreto, que, previsto em duas normas penais, encontrará subsunção em apenas uma delas (*major absorbet minorem*).

A consunção se verifica nas hipóteses de crime progressivo, crime complexo ou progressão criminosa.

O crime progressivo caracteriza-se pela situação em que o agente, tendo em foco, desde o início, um resultado mais grave, pratica violações sequenciais e crescentes ao bem jurídico. “Há uma conduta comandada por uma só vontade, mas compreendida por diversos atos (crime plurissubsistente)”¹². Como exemplo, pode-se citar o militar que com ânimo, desde o início, de matar seu colega de farda, mune-se de objeto

⁹ Nesse sentido, *vide* crítica perspicaz de Célio Lobão. Op. cit., p. 163.

¹⁰ Cf. BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., p. 132.

¹¹ Idem, *ibidem*.

¹² Cf. CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*, cit., 2003, p. 73.

contundente com o qual desferiu vários golpes na cabeça da vítima, causando-lhe a morte. Note-se que no exemplo, embora tenha havido várias condutas, a vontade desde o início era dar cabo à vida da vítima, configurando-se, portanto, em uma única ação a ser subsumida no tipo penal de homicídio (art. 205 do CPM).

O crime complexo é o resultado de dois ou mais fatos, criminalizados de forma autônoma, os quais compõem as elementares de um tipo penal diverso. O exemplo é o crime de latrocínio (art. 242, § 3º, do CPM), composto pelos delitos de roubo e de homicídio¹³.

Por fim, a progressão criminosa pode comportar três situações: a progressão criminosa em sentido estrito, o *ante factum* não punível e o *post factum* não punível.

No caso da progressão criminosa *stricto sensu*, com a intenção inicial de alcançar determinado resultado, uma vez alcançando-o, o agente decide evoluir sua agressão no sentido mais grave. Tem-se aqui uma pluralidade de elementos subjetivos, no sentido de violar de forma crescente bens jurídicos. Exemplo claro se tem no caso do delito de violência contra superior com resultado morte (art. 157, § 4º, do CPM), em que a conduta antecedente e a consequente não de ser dolosas.

O *ante factum* não punível é verificado quando um fato anterior menos grave for meio necessário para a realização de outro de maior gravidade¹⁴. Note-se que se falou em fato como caminho necessário, e não em norma como caminho de execução, hipótese em que estaríamos diante de norma subsidiária. Como exemplo, tome-se um crime de falso (ex.: art. 311 do CPM) sendo absorvido pelo de estelionato (art. 251 do CPM). Verifica-se que a possibilidade de o estelionato absorver o crime de falso, no sistema do Código Penal Militar, não se torna incongruente, uma vez que a pena do crime de estelionato (*reclusão, de 2 a 7 anos*) é superior à do delito de falsidade material (*sendo documento público, reclusão, de 2 a 6 anos; sendo documento particular, reclusão, até 5 anos*). Tal circunstância, no Código Penal comum, embora com guarida da Súmula 17 do STJ¹⁵, é questionável na visão de parte da doutrina¹⁶, tendo em conta que a pena do estelionato (*reclusão, de 1 a 5 anos, e multa*) é menor que a do delito de falsidade material (*reclusão, de 2 a 6 anos, e multa*).

Por fim, temos como modalidade de progressão criminosa *lato sensu* o fato posterior não punível, que se verifica quando o agente, após realizada uma conduta perfeitamente subsumida em um tipo penal, pratica novo ataque ao mesmo bem jurídico. Tome-se como exemplo, no diploma em estudo, o dano à coisa furtada pelo agente, ocasião em que o furto (art. 240) absorverá o dano (art. 259).

A consunção não se confunde com a subsidiariedade, que se verifica quando há “relação de primariedade e de subsidiariedade entre duas normas quando descrevem graus de violação de um mesmo bem jurídico, de forma que a norma subsidiária

¹³ Exemplo baseado em CAPEZ, Fernando. Op. cit., p. 74.

¹⁴ Cf. CAPEZ, Fernando. Op. cit., p. 75.

¹⁵ STJ, Súmula 17: “Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido”.

¹⁶ Nesse sentido, *vide* CAPEZ, Fernando. Op. cit., p. 75. A negar a Súmula 17 do STJ, *vide* no STF o Recurso Extraordinário n. 560.944/PE, julgado em 26 de agosto de 2008, sob relatoria da Ministra Ellen Gracie, em que se reconheceu a existência de concurso de crimes.

é afastada pela aplicabilidade da norma principal. Frequentemente se estabelece a punibilidade de determinado comportamento para ampliar ou reforçar a proteção jurídico-penal de certo bem jurídico, sancionando-se com graduações menos intensas diferentes níveis de desenvolvimento de uma mesma ação delitiva¹⁷. Pode ser ela expressa, quando o próprio preceito secundário do tipo aventar a possibilidade de que crime mais grave também subsuma o fato (e. g., art. 147 do CPM), tácita, quando “determinada figura típica funcionar como elemento constitutivo, majorante ou meio prático de execução de outra figura mais grave”¹⁸ (e. g., o crime de dano do art. 259 do CPM é subsidiário ao crime de furto com destruição de obstáculo do art. 240, § 6º, I, também do CPM; o crime de ameaça do art. 223 do CPM é subsidiário ao crime de roubo do art. 242 do CPM). Diferentemente da consunção, a subsidiariedade verifica-se na norma em abstrato, para, somente depois, ser trazida ao plano concreto para subsumir o fato.

Como se pode observar, nada fácil é definir se houve a solução do concurso aparente de normas pela subsidiariedade ou pela aplicação do princípio da consunção. Nesse mister, pedimos vênia para lançar mão dos ensinamentos de Fernando Capez:

“...Na verdade, a distinção está apenas no enfoque dado na incidência do princípio. Na subsidiariedade, em função do fato concreto praticado, comparam-se as normas para se saber qual é a aplicável. Na consunção, sem recorrer às normas, comparam-se os fatos, verificando-se que o mais grave absorve os demais”¹⁹.

Pois bem, voltando à análise do inciso III do art. 149 em face do delito de violência contra superior (art. 157 do CPM), embora haja, por inferência da capitulação, uma tutela ao mesmo bem jurídico, este delito (violência contra superior) consome aquele (motim, do inciso III).

No caso em espécie, analisando os fatos, e não as normas em foco, verificaremos que o fato de assentir na prática de violência contra superior é fato necessário para a prática efetiva da violência em concurso de pessoas. Teremos, então, que o tipo de dano (violência contra superior) consumirá o de perigo (motim pelo mero assentimento em prática de violência), sendo este *ante factum* não punível.

Com muita perspicácia, o atento operador notará, em primeira análise, uma construção incongruente, com base nas penas cominadas aos crimes. Há pouco, postulamos que, no Código Penal Militar, o estelionato poderia, passando ao largo da discussão que se firma no Código Penal comum, perfeitamente consumir o delito de falsidade material, em razão de o primeiro possuir pena mais elevada que o segundo. Todavia, considerando que a pena do delito de violência contra superior é menor que a cominada para o motim, seria possível o delito do art. 157 consumir o delito do art. 149, III, do CPM?

¹⁷ Cf. BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., p. 131.

¹⁸ Idem, ibidem, p. 132.

¹⁹ CAPEZ, Fernando. Op. cit., p. 72.

Inicialmente, devemos ressaltar que, pela visão do Superior Tribunal de Justiça, há essa possibilidade, conforme se infere do conteúdo da Súmula 17²⁰⁻²¹, o que seria suficiente para sepultar a questão.

No entanto, outro ponto merece detida análise, qual seja, a identificação do motim como delito, de fato, mais grave que a violência contra superior. Em outros termos, será que, malgrado a cominação das penas, o motim, em comparação com a violência contra superior por vários agentes, é uma agressão mais grave à disciplina e à autoridade militar? Será que a pena cominada pode ser, de forma incontestada, critério de mensuração de gravidade das infrações penais?

A nós parece que, em um sistema ideal, hermeticamente protegido da falibilidade humana, a resposta seria em sentido afirmativo; a pena seria critério incontestado para a gradação das infrações. Entretanto, considerando as humanas falhas do legislador, tal critério não pode ser absoluto.

Abarrotada está a doutrina de exemplos que demonstram o contrário, como a famosa situação em que a lesão corporal dolosa, em sua forma simples (art. 129 do CP), possui pena menor (*detenção, de 3 meses a 1 ano*) que uma lesão corporal culposa na condução de veículo automotor (art. 303 do CTB – pena: “*detenção, de 6 meses a 2 anos e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor*”).

A incongruência suscitada acima parece repetir-se no caso dos tipos penais do Código Penal Castrense em estudo. Com efeito, mais grave que o mero assentimento coletivo em praticar violência contra superior é a efetiva prática da violência contra superior em concurso de pessoas; contudo, a pena deste, que não possui majoração por circunstâncias genéricas (agravantes ou causas genéricas de aumento de pena) ou especiais (qualificadoras ou causas especiais de aumento de pena), é inferior à daquele delito. Caminhou mal o legislador, porquanto, em nome da congruência do sistema, deveria ter apenado com muito mais rigor a violência contra superior praticada em concurso de pessoas, a exemplo do que fez com os crimes sexuais (art. 237, I, do CPM – causa especial de aumento de pena) ou com o crime de furto, em que o crime se qualifica quando praticado mediante o concurso de duas ou mais pessoas (art. 240, § 6º, IV, do CPM).

Em que pesem as considerações acima, com base no Direito posto, outra conclusão para o problema há de ser adotada, qual seja, a de entender que o dolo de violência contra superior é também dolo de prática de violência contra a pessoa por grupo, o que redundaria, como já suscitamos, na subsunção do fato na “organização de grupo para a prática de violência”, do art. 150 do CPM, com pena idêntica àquela cominada para a modalidade de motim do inciso III. De fato, muito embora entendamos estar a repressão a quem do ideal, é possível tipificar a conduta no art. 150, como veremos, apenas por uma forma de execução, qual seja, com o emprego de

²⁰ STJ, Súmula 17: “Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido”.

²¹ Frise-se que a Súmula 17 do STJ é questionada jurisprudencialmente, por exemplo, no STF, o Recurso Extraordinário n. 560.944/PE, julgado em 26 de agosto de 2008, sob relatoria da Ministra Ellen Gracie, em que se reconheceu a existência de concurso de crimes.

armamento ou material bélico, ficando, pois, várias outras situações fora do espectro criminalizador do tipo em apreço, o que levará a subsunção do fato para o art. 157 do CPM, sem a clamada majoração de pena.

Por fim, no inciso IV os autores se manifestam ocupando quartel, fortaleza, arsenal, fábrica ou estabelecimento militar, em sua totalidade ou em parte, hangar, aeródromo ou aeronave, navio ou viatura militar²².

No que concerne à ocupação total das instalações supracitadas, bastará a mera presença coletiva no espaço delimitado como sujeito à Administração Militar para que o delito se verifique, desde que isso seja desencadeado em sentido contrário à ordem de superior ou que afronte a ordem ou a disciplina, conforme se denota da análise da parte final do inciso.

A ocupação de parte dos locais indicados (uma sala, um pátio etc.), ou ainda de hangar, aeródromo ou aeronave, navio ou viatura militar, no entanto, exige que os locais ocupados ou meios de transporte sejam utilizados para a consecução de ação militar, que, nos dizeres de Célio Lobão, “é movimentação própria de organização bélica, com armamento militar, como pistola, fuzil, metralhadora, cassetete, além de outros, excluindo-se a arma imprópria”²³, ocupação de outro espaço com emprego de carros de combate etc., contrariando ordem superior, o que necessariamente importará em detrimento da ordem e da disciplina militar, ou para a prática de violência (contra a pessoa ou contra coisas, desde que física, excluindo-se a violência moral), o que também afetará a ordem e a disciplina militares.

À guisa de exemplo, citemos um grupo de militares grevistas que, de folga, dirijam-se ao quartel ocupando-o e impedindo, por força disso, o desempenho das missões legais e cotidianas daquela Unidade, lesionando de forma ímpar a ordem e a disciplina militar. Note-se que, assim como discorremos acima, a greve, por si só, não configura o delito, mas o modo de manifestação pela ocupação de instalações turbando a ordem e a disciplina, sim.

No crime de motim a pena dos *cabeças* é majorada de um terço, cumprindo esclarecer que a definição de “cabeças” está nos §§ 4º e 5º do art. 53 do CPM.

Finalmente, outro aspecto acerca do crime em estudo deve ser apreciado, qual seja, a atual tendência em conceder anistia a essa espécie de delito quando da prática de greve por militares.

Ao largo da discussão doutrinária e técnica da greve de militares, em evento isolado, em São Paulo em 1988, ou em cadeia, sequenciais e em vários outros Estados da Federação, de 1997 a 2009, os efetivos das Polícias Militares começaram a se manifestar por melhorias de condições de trabalho, em especial, a de salários.

Naturalmente, esses grupos usaram a paralisação das atividades profissionais como ferramenta de coação para pressionar os governos estaduais a atender as suas reivindicações. O sucesso de algumas empreitadas incentivou novos grupos ao mesmo comportamento e movimentos dessa ordem eclodiram no Rio Grande do Norte, na

²² Para a compreensão dos elementos típicos “quartel”, “hangar” etc., vide comentários ao delito do art. 147 – “Desenho ou levantamento de plano ou planta de local militar ou de engenho de guerra”.

²³ Op. cit., p. 164.

Bahia, em Roraima, Tocantins, Pernambuco, Mato Grosso, Ceará, Santa Catarina e Distrito Federal, à revelia da legislação penal militar.

Líderes desses movimentos aproveitaram-se da popularidade alcançada pela enorme divulgação dada pela imprensa às paralisações e lançaram suas candidaturas a cargos eletivos, alguns até com sucesso.

Dezenas de processos administrativos e disciplinares foram instaurados e instruídos, sendo o mesmo tanto de militares do Estado demitidos ou expulsos de suas instituições pela participação nas greves decorrentes dos movimentos reivindicatórios. Muitos dos processos penais ainda se arrastam pelo tempo, sem decisão definitiva.

Alheio ao tecnicismo imprescindível a uma positiva e eficaz especialização da justiça, o Poder Legislativo idealizou e o Presidente da República sancionou a Lei n. 12.191, de 13 de janeiro de 2010, que dispõe:

“Art. 1º É concedida anistia a policiais e bombeiros militares do Rio Grande do Norte, Bahia, Roraima, Tocantins, Pernambuco, Mato Grosso, Ceará, Santa Catarina e Distrito Federal punidos por participar de movimentos reivindicatórios.

Art. 2º É concedida anistia aos policiais e bombeiros militares do Rio Grande do Norte, Bahia, Roraima, Tocantins, Pernambuco, Mato Grosso, Ceará, Santa Catarina e Distrito Federal punidos por participar de movimentos reivindicatórios por melhorias de vencimentos e de condições de trabalho ocorridos entre o primeiro semestre de 1997 e a publicação desta Lei.

Art. 3º A anistia de que trata esta Lei abrange os crimes definidos no Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), e as infrações disciplinares conexas, não incluindo os crimes definidos no Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e nas leis penais especiais.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”.

A Lei merece críticas, sendo relevantes alguns comentários neste ponto.

Anistia é instituto de competência da União, cabendo ao Congresso Nacional sua propositura, seguindo-se após a sanção do Presidente da República, nos termos dos arts. 21, XVII, e 48, VIII, da CF. Na legislação infraconstitucional, encontra amparo no art. 123, II, do CPM, sendo classificado como causa extintiva da punibilidade.

Segundo o caro Professor de Direito Penal da Academia de Polícia Militar do Barro Branco, Julio Fabbrini Mirabete, anistia é causa extintiva motivada por política criminal para moderar os rigores implacáveis da lei. Mais que isso, afirma o saudoso mestre:

“A anistia pode ocorrer antes ou depois da sentença, extinguindo a ação e a condenação e se destina a fatos e não a pessoas, embora possa exigir condições subjetivas para ser aplicada ao réu ou condenado. Tem a finalidade de fazer-se olvidar o crime e aplica-se principalmente aos crimes políticos. Pode ser geral ou restrita e incondicionada ou condicionada.

(...)

A anistia opera *ex tunc*, isto é, para o passado, apagando o crime e extinguindo todos os efeitos penais da sentença (pena pecuniária, *sursis*, pressuposto de reincidência, etc.). Não abrange, porém, os efeitos civis (dever de indenizar, perdimento de instrumentos ou produto do crime, etc.)”.

Fica muito claro, em face disso, que a visão política do governo federal sobre os movimentos grevistas protagonizados por efetivos das Polícias Militares preponderou sobre os aspectos técnicos e militares, como não poderia deixar de ser por se tratar de instituto eminentemente político.

A lei sob estudo, contudo, não se restringiu à seara penal militar, e sim avançou sobre a administrativa. O legislador não se conteve em extinguir a punibilidade do crime de motim; ele anistiou também as infrações disciplinares conexas.

A anistia, nesse caso, deveria restringir-se à esfera penal, mesmo porque a competência nessa matéria é privativa da União. Não poderia a lei em questão anistiar as transgressões, sob pena de ferir o pacto federativo. A Lei Fundamental deu poderes à União para legislar exclusivamente sobre Direito Penal, assim como também lhe conferiu poderes para estabelecer as normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, em seu art. 22, XXI. Não parece razoável que a anistia concedida às transgressões disciplinares incorpore, observe esses parâmetros. Logo, por competência residual, caberia ao Estado a legislação sobre a matéria.

A ânsia de escudar os militares do Estado envolvidos em movimentos reivindicatórios por melhorias das condições de trabalho, em especial salariais, do alcance da lei foi tanta que o remédio jurídico encontrado extrapolou o seu alcance legal, derramando-se pela face administrativa da questão.

Cumpre-nos, agora, observar quais serão as consequências de mais uma manobra política que se olvidou do resguardo à hierarquia e à disciplina.

• **Elemento subjetivo:** é o dolo, a vontade livre e consciente de macular a autoridade e a disciplina militares, seja pelo descumprimento de ordens dadas, seja pela prática de atos sem ordem, seja com a ocupação de instalações ou o uso de viaturas para essa finalidade. O dolo, nesse caso, é direto, pois razão não há para falar em assunção de risco de eventual prática delituosa, uma vez que é inequívoco que qualquer dessas condutas caracteriza infração penal, e essa certeza elide o pretense risco.

Note-se que, em sendo o inativo ou o civil considerados militares da ativa, por comunicação da elementar em ambos os casos ou por equiparação no caso do inativo, não será necessário o preenchimento do *elemento subjetivo especial do tipo*, na espécie de *delito de intenção*, porquanto teremos a subsunção complementando a tipicidade no inciso I do art. 9º, e não no inciso III do mesmo artigo.

Nas modalidades do inciso IV, que tiverem por fim a prática de ação militar ou de violência, dever-se-á verificar o elemento subjetivo especial do tipo (antigo dolo específico).

Questão interessante está na constatação ou não do elemento subjetivo quando militares, por exemplo, recusam-se a cumprir uma ordem legal que possa resultar em gravame criminal – art. 296, § 2º, do CPPM. Entendemos que o dispositivo do Código de Processo Penal Militar indicado consubstancia-se em um direito material grafado na lei processual, em alinhio aos postulados constitucionais do devido processo legal e do direito ao silêncio, de sorte que a recusa em produzir prova contra si, seu cônjuge, ascendente, descendente ou irmão não pode configurar-se em delito, afastando-se a própria tipicidade da conduta, já que ordem dessa natureza – aquela

que determina que a pessoa se curve em face da turbação de um direito material – deve ser considerada ilegal. Como exemplo, não há dolo de cometimento do crime de motim no caso de policiais militares acusados em um inquérito que, em comum acordo, recusem-se a fornecer material grafotécnico para perícia diante de uma ordem superior nesse sentido.

- **Consumação:** o *iter criminis* do delito se completa com a execução do verbo de cada qual das condutas descritas. Consuma-se, portanto, com a ação ou omissão contrária à ordem, com a negativa de obediência, com o consentimento diante do ato delituoso do grupo, com a ocupação delituosa do quartel (sentido amplo) ou da viatura militar.

- **Tentativa:** é possível nas formas comissivas, exceto no anúncio verbal do não cumprimento da ordem e na mera anuência do inciso III, por se tratar de formas unissubsistentes.

- **Crime propriamente militar.**

- **Tipicidade indireta:** para se ter a completa compreensão da tipicidade deste crime, deve-se verificar o inciso I do art. 9º do CPM, que trará ao intérprete o entendimento de que, para a subsunção do fato a este delito, basta que sejam encontrados os elementos grafados no tipo penal da Parte Especial²⁴.

- **Ação penal:** é pública incondicionada.

1.2. Revolta

Parágrafo único. Se os agentes estavam armados:

Pena – reclusão, de oito a vinte anos, com aumento de um terço para os cabeças.

Antes de iniciarmos os comentários acerca da revolta, urge consignar a singular visão de Célio Lobão, da qual discordamos, no sentido de que o traço distintivo entre motim e revolta não se deve concentrar na existência ou não de armas na posse dos integrantes do movimento coletivo de indisciplina. Para ele, “os autores do decreto-lei que editou o Código Penal Militar, equivocadamente, denominam de revolta a circunstância de os agentes encontrarem-se armados, quando, na verdade, essa circunstância qualifica o motim ou a revolta”²⁵. Para o eminente jurista, com interpretação originada da legislação italiana, a revolta caracterizar-se-ia pela maior violência da conduta praticada pelo grupo, podendo ser reconhecida, independentemente de estarem os agentes armados, no inciso II (segunda parte) e no inciso IV²⁶.

²⁴ O inativo que pratique crime como militar da ativa, por equiparação do art. 12 ou pela comunicação de elementar do tipo penal, de acordo com o art. 53, § 1º, segunda parte, que também se aplica ao civil, não deve ter sua conduta complementada pelo inciso III, mas pelos incisos I ou II do art. 9º, conforme o caso, tudo do Código Penal Militar, já que estará cometendo o delito como militar em situação de atividade.

²⁵ Op. cit., p. 167.

²⁶ Idem, *ibidem*, p. 159.

Com a devida licença do ilustre mestre, entendemos que a interpretação por ele idealizada está calcada em elementos alienígenas, alheios ao Direito Penal Militar pátrio. O que se deve considerar, em verdade, é que o legislador penal militar rubricou o fato de os agentes estarem armados como revolta, o que basta para sacramentar que a revolta, que se configura pela presença de armas em posse dos agentes, é uma espécie de motim qualificado. Interpretação outra, que não a que postulamos, leva o intérprete, por exemplo, o juiz, a imiscuir-se na função legislativa, ferindo de morte a tripartição de funções do poder, conquista de extrema relevância no Estado Democrático de Direito.

Ingressando agora na análise da revolta, rogamos ao estudioso que busque a análise pormenorizada (objetividade jurídica, sujeito ativo etc.) no delito de motim, bastando aqui apenas nos referirmos aos seus pontos distintivos.

A revolta, como já postulamos, nome dado ao motim qualificado pela presença de armas, passa a existir, tecnicamente, quando, em meio ao grupo de amotinados, existirem dois agentes, pelo menos, que estejam armados. Note-se que o verbo nuclear é utilizado no plural (“estavam”), o que conduz à interpretação de que, se apenas um dos agentes estiver armado, o delito de motim não se qualificará como revolta.

Para que se verifique a presente qualificadora, basta que os militares do Estado estejam armados, ainda que não utilizem as armas efetivamente, podendo estar em punho, no coldre, sobre as vestes etc.; é necessário, no entanto, que os militares conheçam a condição de estar armado dos demais, ou, do contrário, aqueles que ignorarem a presença de armas responderão pelo tipo base (motim). Necessário que se note que, quando o legislador quis que a arma fosse efetivamente empregada, o fez de forma expressa, como se depreende do art. 157, § 4º, do CPM.

Pela construção *supra*, assim, é certo que em meio aos Militares dos Estados (especificamente às Polícias Militares), o delito sempre será qualificado se perpetrado por quem estiver em serviço, pois o armamento é equipamento obrigatório (salvo pouquíssimas exceções) no desempenho de seus misteres.

A qualificadora em questão deverá ser aplicada inclusive àqueles que não estão armados, pois, evidentemente, a presença de pelo menos duas pessoas armadas aumenta consideravelmente o potencial ofensivo do grupo dos amotinados, fator de sensível importância e repercussão ao falarmos de atentados contra a autoridade e disciplina militares. Logo, aquele que se alia a um grupo com esse perfil se verá *beneficiado* pela força majorada pela presença de armas, mesmo que não seja ele que as porte. Acerca disso, lembra ainda Célio Lobão que o Superior Tribunal Militar, na Apelação n. 35.007, manifestou-se afirmando que “não há considerar-se a participação efetiva de cada um dos agentes, a não ser para lhes graduar a pena”²⁷. Destaque-se, todavia, que a qualificadora só deve ser aplicada ao militar desarmado que conheça o fato de existirem dois outros armados no grupo a que se aliou, sendo essa a conformação do elemento subjetivo.

²⁷ Op. cit., p. 167.

Importante ressaltar que a desnecessidade de efetivo emprego da arma para qualificar o delito é tema controverso, havendo entendimento em sentido oposto.

A expressão “estavam armados” conduz à concepção de *arma* em sentido lato – não de armamento, como estudaremos no delito capitulado no art. 150, que se configura em substantivo de significação restrita –, ou seja, não se deve compreender obrigatoriamente a arma própria (objeto idealizado e produzido para servir como instrumento de agressão física), aceitando-se, também, a arma imprópria (qualquer objeto que tenha outra finalidade, mas que pode ser usado como instrumento de agressão – pé de mesa, tijolos, pedras, paus etc.) para que se qualifique o motim. Contudo, para que a arma imprópria seja invocada como qualificadora do motim, é necessário que tenha sido usada como instrumento de agressão ou de ameaça.

Assim como no motim, a pena dos *cabeças* é majorada, cumprindo esclarecer que a definição de “cabeças” está nos §§ 4º e 5º do art. 53 do CPM.

1.3. Organização de grupo para a prática de violência

• Tipo legal

Art. 150. Reunirem-se dois ou mais militares ou assemelhados, com armamento ou material bélico, de propriedade militar, praticando violência à pessoa ou à coisa pública ou particular em lugar sujeito ou não à administração militar:

Pena – reclusão, de quatro a oito anos.

• **Objetividade jurídica:** os bens jurídicos protegidos por este tipo penal são a disciplina militar – pois, como já dito, é inequívoco que um grupo de militares recalcitrantes à ordem superior e à ordem pública a atinja frontalmente – e a autoridade militar, em face da violação da lei.

• **Sujeitos do delito:** os sujeitos ativos (delito de coautoria necessária) são os militares, federais ou estaduais, sendo válidos aqui os comentários consignados para o delito de motim, exceto no que concerne às modalidades omissivas, uma vez que o delito ora estudado somente admite forma comissiva.

No polo passivo figura o titular do bem jurídico atingido, a saber, o Estado, por meio da sua Instituição Militar, seja ela federal ou estadual.

• **Elementos objetivos:** o delito em estudo, como o de motim, é de coautoria necessária. Significa dizer que implica a reunião de militares (pelo menos 2) que, movidos pelos mesmos propósitos, praticam atos de violência (física) contra a pessoa ou coisa, desde que portando – não necessariamente empregando – armamento ou material bélico, elemento típico do crime.

Redundante foi o legislador ao consignar a expressão “armamento ou material bélico, de propriedade militar”, porquanto o conceito deste contém o daquele, ou seja, a compreensão de material bélico engloba a de armamento. Como exemplo, tome-se