



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

A Lei nº 13.491/17 e o concurso aparente de normas

Marcio Rosano Dias de Souza¹

SUMÁRIO:

1. Introdução – 2. Do concurso aparente de normas – 3. Conclusão

RESUMO:

Em 13 de outubro de 2017 entrou em vigor a Lei nº 13.491, norma que passou a considerar crimes, que antes eram comuns, como militares, desde que praticados em algumas das circunstâncias elencadas no artigo 9º do Código Penal Militar.

Como era de se esperar, de imediato, a doutrina passou a discutir os efeitos da novel legislação, principalmente a sua aplicação aos fatos ocorridos anteriormente à sua vigência. Contudo, em relação aos delitos previstos no Código Penal Militar, mas com igual definição no Código Penal Comum, não houve uma discussão mais acurada, tampouco a preocupação em definir qual das

¹ Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos) Especialista em Direito Penal, Processual e Administrativo Militar pelo ETNA/ Centro Universitário Filadélfia (Unifil) Pós-graduando em Direito Penal e Política Criminal pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Advogado, membro da Comissão Especial de Direito Militar da OAB/RS
Email: marciorosano.adv.militar@gmail.com



JUS MILITARIS

DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

normas aplicar-se-á (CPM ou CP) na ocorrência de concurso aparente de normas.

Como no Brasil, em relação ao direito penal e processual militar, não raras vezes as decisões são pautadas em ponderações rasas, observa-se que, em relação à matéria, até o presente momento, não houve uma análise específica sobre o tema.

O presente artigo tem o propósito de provocar a discussão sobre qual a norma deverá incidir quando um fato criminoso, praticado por militar em algumas das circunstâncias elencadas no artigo 9º do Código Penal Militar, se amoldar ao mesmo tempo no Código Penal Militar e no Código Penal Comum.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

PALAVRAS-CHAVE:

Lei nº 13.491/17. Crime Militar. Código Penal Comum. Código Penal Militar. Concurso aparente de normas. Processo Penal Militar.

ABSTRACT:

On October 13, 2017, Law No. 13,491/17 came into force, a rule that began to consider crimes, which were previously common, as military crimes, as long as they were committed in some of the circumstances listed in article 9 of the Military Penal Code.

As expected, the doctrine immediately began to discuss the effects of the new legislation, mainly its application to events that occurred prior to its coming into effect. However, in relation to the crimes provided for in the Military Penal Code, but with the same definition in the Common Penal Code, there was no more accurate discussion, nor was there a concern in defining which of the rules will apply (CPM or CP) in the event of a competition. apparent standards.

As in Brazil, in relation to military law, decisions are often based on shallow considerations, it is observed that, in relation to the matter, to date, there has been no specific analysis on the topic.

The purpose of this article is to provoke a discussion about which standard should apply when a criminal act, committed by a soldier in some of the circumstances listed in article 9 of the Military Penal Code, is at the same time framed in the Military Penal Code and the Penal Code Common.

KEYWORDS:

Law nº 13.491/17. Military Crime. Common Penal Code. Military Penal Code. Apparent competition of standards.

1 INTRODUÇÃO



No Brasil, grosso modo, até o dia 13 de outubro de 2017, somente eram considerados crimes militares aqueles previstos no Código Penal Militar, sendo que os delitos que estavam tipificados, exclusivamente, na lei substantiva castrense eram denominados de crimes militares próprios. Já os delitos tipificados no Código Penal Militar, mas com igual definição no Código Penal comum eram classificados como crimes militares impróprios.

Por sua vez, os crimes previstos somente no Código Penal Comum e em leis especiais *vebi gratia* associação criminosa, abuso de autoridade, tortura e os tipificados no estatuto do desarmamento, dentre outros, mesmo que praticados por militares em serviço ou até mesmo dentro de uma organização militar não eram considerados crimes militares, pois não contemplados no rol do artigo 9º do Código Penal Militar.

Assim, até 12 de outubro de 2017, na eventual hipótese de alguns destes crimes terem sido praticados por militar de serviço ou em razão da função, tratavam-se de crimes comuns e não militares.

Ocorre que em 13 de outubro de 2017, entrou em vigor a Lei nº 13.491 norma esta que, a partir de então, passou a considerar crimes que antes eram comuns, portanto, julgados pela Justiça Comum, como militares, desde que praticados por militar em algumas das circunstâncias elencadas no artigo 9º do Código Penal Militar, ou até mesmo por civis, quando praticados nas hipóteses contempladas nas alíneas “a” e “d” do inciso III do artigo 9º do Código Penal Militar, conforme explicou Adriano Alves Marreiros².

A novel legislação alavancou em muito à aplicação do direito penal e processual militar, pois ao alterar o inciso II do artigo 9º do Código Penal Militar, criou um novo rol de delitos militares, passando a considerar também como crime militar, os delitos elencados no Código Penal

² MARREIROS, Adriano Alves. *Lei 13.491/17. Uma análise inicial e detalhada sobre a mudança no conceito de crime militar visando uma análise técnica: não a ideologia*. **Revista do Ministério Público Militar** 129, Brasília, 2018, p. 113.



comum e em leis extravagantes, conseqüentemente, ampliando a competência da Justiça Castrense.

Destarte, após a entrada em vigor da referida norma, de imediato, alguns doutrinadores se debruçaram sobre a mudança legislativa, principalmente, em relação aos crimes elencados em leis extravagantes, tais como os tipificados na Lei de Tortura, de Abuso de Autoridade, Ambiental, Drogas, de Licitações, dentre outras.

Cícero Robson Coimbra Neves³ convencionou chamar essa nova categoria delitiva de crimes militares extravagantes, justificando essa denominação, por estarem tipificados fora do Código Penal Militar. João Ronaldo Roth⁴, por sua vez, denominou esse novo rol de delitos, como crimes militares por extensão, em razão de que tais delitos, só existentes na legislação penal comum, tornar-se-iam crimes militares, quando praticados em algumas das situações previstas no inciso II do artigo 9º do CPM, assim, estendendo as situações ali elencadas, sendo esta conceituação seguida por Jorge César de Assis⁵ bem como pela maioria da doutrina especializada.

Muito embora tenham os ilustres doutrinadores se debruçado no estudo dos novos crimes militares – previstos em leis extravagantes – principalmente, em relação aos praticados antes da entrada em vigor da norma, discutindo a competência para o processo e julgamento de tais crimes, nenhum dos renomados autores analisou com maiores detalhes, como ficaria a situação dos crimes previstos no Código Penal Castrense, mas com igual definição no Código Penal comum, após a vigência do novo inciso II do artigo 9º do CPM, passando, *in albis* pela doutrina, questões importantíssimas, tais como, qual norma deverá ser aplicada quando o fato cometido pelo militar se amoldar tanto no Código Penal Militar, quanto no Código Penal comum?

³ NEVES, Cícero Robson Coimbra. *Inquietações na investigação criminal militar após a entrada em vigor da Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017*. Revista Direito Militar nº 126, Florianópolis: AMAJME, setembro a dezembro de 2017, pág. 23-28

⁴ ROTH, João Ronaldo. *Os delitos militares por extensão e a nova competência da Justiça Militar (Lei 13.491/17)*. Revista Direito Militar nº 126, Florianópolis: AMAJME, setembro a dezembro de 2017, pp. 29-36.

⁵ ASSIS, Jorge César de. A Lei 13.491/17 e as alterações no conceito de crime militar: primeiras impressões-primeiras inquietações. (Lei nº 13.491/17), Revista Direito Militar nº 126, Florianópolis: AMAJME, setembro a dezembro de 2017, pp. 29-36.



Adriano Alves Marreiros⁶, foi o único doutrinador a se preocupar com a questão, elaborando questionamentos sobre o tema aqui proposto, chegando o ilustre Promotor de Justiça do Ministério Público Militar à conclusão de que haverá hipóteses em que irá preponderar os delitos militares impróprios previstos no Código Penal Militar e hipóteses em que prevalecerá os crimes militares impróprios tipificados na legislação penal comum, contudo, Marreiros não se aprofundou em seus questionamentos.

É cediço que a entrada em vigor da Lei nº 13.491/2017, trouxe consigo uma grande celeuma que a *priori* parecia de fácil solução (continuar aplicando o CPM) entretanto, o exame da questão passa – em primeiro lugar – pela análise das hipóteses de concurso aparente de normas, premissa fundamental para o deslinde do problema.

Para chegarmos a uma solução segura e assim concluir qual lei deverá ser aplicada quando o mesmo fato se amoldar tanto no Código Penal Militar, bem como no Código Penal comum, invariavelmente, se faz necessária uma análise sobre o conceito do concurso aparente de normas, seu fundamento e quais seriam os critérios doutrinários que deverão ser utilizados para solucionar a *quaestio*.

Neste artigo pretende-se questionar tal temática, apresentando ao leitor ideias e argumentos que venham a contribuir para a elucidação do problema, sem, contudo, ter a pretensão de esgotar o debate, mas sim, instigá-lo.

Por óbvio, o tema é intrigante e certamente ensejará opiniões contrárias, todavia, acredita-se ser imprescindível o pronunciamento das Cortes Superiores sobre o tema, em especial do Superior Tribunal de Justiça, corte esta, que tem a missão constitucional de uniformizar a jurisprudência e interpretar as leis federais.

2 DO CONCURSO APARENTE DE NORMAS

⁶ MARREIROS, Adriano Alves. *Lei 13.491/17. Uma análise inicial e detalhada sobre a mudança no conceito de crime militar visando uma análise técnica: não a ideologia*. **Revista do Ministério Público Militar** 129, Brasília, 2018, p. 113.



Conforme consta no artigo 9º do Código Penal Militar, o crime militar só ocorrerá quando praticado por militar em algumas das circunstâncias ali elencadas, e excepcionalmente, poderá ser cometido até mesmo por civis, conforme explicou Adriano Alves Marreiros.

Ocorre que a nova redação do artigo 9º do Código Penal Militar alterou o seu inciso II, dispositivo este, que anteriormente à alteração legislativa, considerava como crime militar, somente os crimes previstos no Código Penal Militar, mesmo que tipificados de maneira idêntica no Código Penal Comum.

A partir de então, no direito brasileiro, passou-se a considerar também como delito militar, os crimes previstos no Código Penal comum e nas leis extravagantes, desde que cometidos consoante estabelecido no Código Penal Militar.

Assim, a partir de outubro de 2017, quando uma conduta criminoso, praticada por militar em algumas das hipóteses elencadas no artigo 9º do CPM se amoldar tanto no Código Penal comum, quanto no Código Penal Castrense, estaremos diante de um provável conflito aparente de normas.

É sabido que o conflito aparente normas penais ocorre quando a um só fato, aparentemente, duas ou mais leis são aplicáveis ao caso, ou seja, o fato criminoso é único, no entanto amolda-se a mais de uma norma penal.

Como é impossível que duas normas incriminadoras venham a incidir sobre um só fato natural, o que é vedado pelo princípio do *non bis in idem*, é indispensável que se verifique qual delas deve ser aplicada ao caso concreto⁷.

No direito positivo brasileiro, o concurso aparente de normas não restou disciplinado, ficando a cargo da doutrina a tarefa de dirimir o conflito e assim estabelecer os critérios e princípios a serem adotados⁷.

⁷ PRADO, Luiz Regis, *Curso de Direito Penal Brasileiro*, Vol-18.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pág 274.



Segundo César Roberto Bitencourt⁸,

“a definição ou conceituação do conflito aparente de normas é altamente polêmica, a começar por sua denominação, que alguns pensadores também tratam por concurso aparente de normas ou de leis. Jescheck considera a terminologia tradicional ‘concurso de leis’ uma expressão equívoca, preferindo substituí-la por ‘unidade de lei’, uma vez que se aplica somente uma das leis em questão, a que chama de lei primária, e a lei deslocada que não aparece no julgamento. Evidentemente que não se trata de conflito efetivo de normas, sob pena de o Direito Penal deixar de constituir um sistema, ordenado e harmônico onde suas normas apresentam entre si uma relação de dependência e hierarquia, permitindo a aplicação de uma só lei ao caso concreto, excluindo ou absorvendo as demais. No entanto, ao contrário do que faz com o concurso de crimes, a lei não regula as situações de concurso aparente de normas, devendo a solução ser encontrada através da interpretação, pressupondo, porém, a unidade de conduta ou de fato, pluralidade de normas coexistentes e relação de hierarquia ou de dependência entre essas normas”.

Nesse viés, conforme Júlio Fabbrini Mirabete⁹,

“quando a um fato supostamente podem ser aplicadas normas diferentes, da mesma ou de diversas leis penais, surge o que é denominado conflito ou concurso aparente de normas. Segundo o autor dois são seus pressupostos: A unidade do fato e a pluralidade de normas que ‘aparentemente’ identificam o mesmo fato delituoso, sendo impossível que duas ou mais normas incriminadoras possam incidir sobre o mesmo fato natural, sob pena de afronta ao princípio do non bis in idem, devendo, ser verificado no caso concreto qual delas deverá ser aplicada”.

Inexistindo dispositivo legal para regular o concurso aparente de normas, coube à doutrina estabelecer os critérios que deverão ser observados para dirimir a controvérsia, sendo o primeiro deles, o da especialidade, seguido pelos da subsidiariedade e da consunção.

O primeiro critério regula que a lei especial prevalecerá sobre a lei geral, impedindo que esta seja aplicada ao caso concreto. É considerada lei especial, aquela que contém todos os requisitos da lei geral e mais alguns requisitos, chamados de especializantes, acrescentando elementos próprios à descrição típica prevista na norma geral, tornando o crime, assim, mais específico¹⁰.

⁸ BITENCOURT, César Roberto, *Tratado de Direito Penal*, Vol-26.ed. São Paulo: Saraiva, 2020, pág 270.

⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini, *Manual de Direito Penal Parte Geral*. 21.ed. rev. atualizada por Renato Fabbrini. São Paulo: Atlas, 2004, pág.120.

¹⁰ BITENCOURT, César Roberto, *Tratado de Direito Penal*, Vol-26.ed. São Paulo: Saraiva, 2020, pág 271/272



Quanto ao critério de subsidiariedade, este é conhecido como a designação de verdadeiro soldado de reserva. Existe uma relação de primariedade e subsidiariedade entre duas normas quando descrevem graus de violação de um mesmo bem jurídico, de forma que a norma subsidiária é afastada pela aplicabilidade da norma principal, neste caso, temos a prevalência da lei primária sobre a lei subsidiária¹¹.

A subsidiariedade, por sua vez, pode ser tácita ou expressa. Será expressa quando a norma em seu próprio texto condiciona a sua aplicação a não aplicação de outra norma mais grave, como por exemplo, o artigo 132 do Código Penal (expor a saúde ou a vida de outrem a perigo direto e iminente) que o legislador de forma expressa diz se o fato não constitui crime mais grave. A subsidiariedade será tácita quando determinada figura típica funcionar como elemento constitutivo, majorante ou meio prático de outra figura mais grave. Assim, verifica-se que o crime de dano (artigo 163 do Código Penal) é subsidiário do crime de furto com destruição ou rompimento de obstáculo¹².

No que concerne à consunção, por este critério, também denominado de critério da absorção, a norma definidora de um crime constitui meio necessário ou fase normal de preparação ou execução de outro crime. Em termos bem esquemáticos, há consunção quando o fato previsto em determinada norma é compreendido em outra, mais abrangente, aplicando-se somente esta. Destarte, as lesões corporais que determinam a morte são absorvidas pela tipificação do delito de homicídio, bem como o crime de furto, sendo praticado com arrombamento em casa habitada, absorve o crime de dano e de violação de domicílio¹³.

Destaca-se que no caso de crimes militares tipificados tanto no Código Penal comum, bem como no Diploma Penal Militar, quando praticados por militar em uma das situações arroladas no inciso II do artigo 9º da lei substantiva castrense, nenhum dos critérios acima elencados servirá para dirimir a dúvida de qual norma deverá ser aplicada ao caso concreto.

¹¹ Ibidem

¹² ibidem

¹³ Ibidem



Isso porque, a partir de 13 de outubro de 2017, a nova redação do artigo 9º do CPM previu a ocorrência de crime militar em ambos diplomas penais, de modo que a partir de então, os crimes militares impróprios, previstos no Código Penal Militar, deixaram de serem especiais em relação aos crimes militares impróprios contemplados no Código Penal comum, ou seja, agora tanto os crimes elencados no CPM, bem como os tipificados no Código Penal estão no mesmo patamar, assim, só serão considerados especiais, os crimes militares próprios. Explico: antes da entrada em vigor da Lei nº 13.491/17, quando uma conduta criminosa, praticada por militar em uma das situações previstas no artigo 9º, do Código Penal Militar, estivesse contemplada em ambos códigos – Código Penal Militar e Código Penal comum – prevalecia a norma castrense (na época, especial em relação à norma comum). Isso porque, o então inciso II do artigo 9º do CPM, considerava como crime militar apenas os delitos previstos no Código Penal Militar, mesmo que tais condutas estivessem tipificadas de maneira idêntica no Código Penal comum.

Eis o teor da norma Castrense vigente até 13 de outubro de 2017, verbis: “Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: [...] Os crimes previstos neste código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados: [...]”.

(grifei)

Percebe-se que na redação anterior, no que tange às condutas tipificadas em ambos diplomas penais, o Código Penal Militar, por expressa disposição legal, era especial em relação ao Código Penal Comum (norma geral), pois a norma castrense possuía tipificada as mesmas condutas previstas no Código Penal comum, definindo de forma expressa, que tais condutas se praticadas, por militar, em algumas das situações elencadas no artigo 9º do CPM, tratavam-se de crime militar e não de crime comum.

Logo, antes da entrada em vigor da Lei nº 13.491/17, não havia nenhuma dúvida de que a lei substantiva Castrense (norma especial) deveria prevalecer sobre o Código Penal comum (norma geral), impedindo que este fosse aplicado, pois a norma castrense continha todos os



requisitos da lei geral (CP) e mais alguns (praticados em algumas das circunstâncias elencadas no artigo 9º do CPM), chamados de especializantes, tornando o crime tipificado no CPM mais específico (praticado por militar de serviço ou em razão da função, por exemplo) do que os crimes elencados no Código Penal comum.

Ocorre que Lei nº 13.491/17, ao alterar a norma, revogou o antigo inciso II do artigo 9º, dispositivo que, expressamente, previa que os crimes elencados no Código Penal Militar eram especiais (militares) em relação aos crimes elencados no Código Penal comum. Porém, ao alterar a norma, a nova redação do inciso II do artigo 9º do Código Penal Militar passou também a considerar crime militar, não só os tipificados no Código Penal Militar, mas também os crimes arrolados na legislação brasileira, por óbvio, desde que cometidos por militar em uma das circunstâncias do artigo 9º.

Eis o teor da norma vigente após 13 de outubro de 2017: “Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: [...] Os crimes previstos neste código e na legislação penal, quando praticados: [...]”.

Veja-se que após a mudança legislativa, o Código Penal Militar colocou no mesmo patamar os crimes previstos em ambas as normas e, desde então, quanto aos crimes tipificados nos dois diplomas penais, a parte especial do Código Penal Militar deixou de ser especial em relação à parte especial do Código Penal comum, tendo em vista que não possui mais nenhum requisito especializando.

Já, no que concerne à parte Geral do Código Penal Militar, conforme o magistério de João Ronaldo Roth, esta continua especial em detrimento à parte geral do Código Penal comum, devendo prevalecer a parte geral do CPM em relação à parte geral do CP¹⁴.

Assim, no caso de crimes tipificados em ambas normas (na parte especial), o critério da especialidade não mais serve para dirimir a controvérsia, pois tanto no Código Penal Militar,

¹⁴ ROTH, João Ronaldo. *Lei 13491/17: os crimes militares por extensão e o princípio da especialidade*. Revista do Ministério Público Militar nº 29, Brasília, outubro de 2018, pág. 161.



bem como no Código Penal comum só haverá a ocorrência de crime militar se o fato for cometido em uma das situações elencadas no artigo 9º do CPM, ou seja, os dois *codex* estão no mesmo patamar, possuindo crimes com previsão idêntica.

Portanto, no caso dos crimes militares contidos nas legislações supramencionadas, verifica-se que estaremos diante de um caso concreto de conflito aparente de normas, porém, pelas razões já expostas, o critério da especialidade não é suficiente para resolver a controvérsia.

Quanto aos demais critérios, subsidiariedade e consunção, também não tem o condão de solucionar o problema, pois tratando-se de crimes militares impróprios, possuem definição idêntica em ambos códigos, tais como ocorre nos crimes de concussão e de estelionato entre outros, não havendo, nestes casos, espaço para a aplicação de tais princípios.

Logo, também não servem para resolução da controvérsia nenhum dos critérios anteriormente elencados, nos restando tentar solver o problema, agarrados no último buraco da cinta¹⁵, qual seja, dirimir a dúvida por meio da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (Lei nº 4.657/42) que determina, expressamente, que nestes casos, deverá ser utilizada a lei mais nova.

Eis o teor da norma no ponto: “Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. § 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”. (grifei)

A Lei nº 13.491/17 ao revogar o antigo inciso II do artigo 9º do Código Penal Militar, inseriu uma nova redação na norma, passando esta a regular no novo inciso II, os crimes militares impróprios, não sendo mais, a partir de sua vigência, os crimes militares impróprios tipificados na parte especial do Código Penal Militar, especiais em detrimento aos crimes militares tipificados no Código Penal Comum.

Por conseguinte, havendo previsão do fato criminoso em ambos códigos, deverá

¹⁵ Expressão gauchesca utilizada na fronteira do Rio Grande do Sul que significa a última tentativa



prevalecer o Código Penal comum (previsão em lei mais nova), nos termos do artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas de Direito brasileiro (LINDB).

De outra banda, se porventura os argumentos até aqui expostos não forem o suficiente para justificar a aplicação do Código Penal comum, sugere-se resolver a *quaestio*, aplicando os princípios do *favor rei* e do *in dubio pro reo*.

Destarte, na hipótese de conflito aparente de normas, curial ser analisado caso a caso e, em homenagem ao princípio do favor rei, sempre aplicar a norma mais favorável ao acusado, independente de estar prevista no Código Penal Militar ou no Código Penal Comum.

Segundo o italiano Gilberto Lozzi¹⁶, o princípio do favor rei refere-se, no âmbito de Direito Penal material, como a ratio de alguns institutos que chegam até mesmo a excluir a existência do crime ou, ainda, que lhes concedem efeitos penais menos severos, ao passo que em âmbito de Direito Processual Penal, o favor rei atua como um princípio geral que incide em toda a regulamentação do processo penal. Para o autor, a incidência do favor rei no Direito Penal material veda a possibilidade de analogia a normas incriminadoras. Em contrapartida, a existência de disposições mais favoráveis ao acusado, como, por exemplo, no caso del reato continuato, *del concorso apparente di norme, della retroattività delle disposizioni più favorevoli nell'ipotesi di successione di norme incriminatrici* são apontadas como manifestações da adoção de tal princípio.

Para Fernando Capez¹⁷, o favor rei atua de tal modo que a dúvida deve sempre beneficiar o réu. Assim, tal autor acentua que havendo “duas interpretações, deve-se sempre optar pela mais benéfica ao acusado”.

Nas palavras de BETTIOL¹⁸, o favor rei “debe ante todo constituir una regla fundamental para la interpretación”, de modo que nos casos em que não se possa ter “una interpretación

¹⁶ LOZZI, Gilberto, *Favor Rei e Processo Penale*, Milano: Giuffrè, 1968, pág 1-2.

¹⁷ CAPEZ, Fernando, *Curso de Processo Penal*, 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pág 84.

¹⁸ BETTIOL, Giuseppe, *Instituciones del Derecho Penal y Procesal*. Traducción de Faustino Gutierrez-Alves y Conradi. BOSCHI, Casa E, Barcelona 1977 pág.263



unívoca” deverá ser eleita a interpretação “más favorable a las posiciones del imputado”. Isto é, estando o julgador diante de uma situação de confronto entre duas interpretações possíveis da norma, deverá decidir adotando a interpretação mais favorável ao réu.

Assim, entende-se que em cada caso concreto, o julgador deverá comparar ambas legislações, e verificar qual delas possui o apenamento menor, regime menos gravoso, etc..., e sempre que possível, aplicar a norma mais favorável ao militar processado.

A título de exemplo, no caso do cometimento do crime de peculato por militar de serviço ou em razão da função, este deverá ser processado e julgado pelo crime tipificado no artigo 312 do Código Penal comum, que prevê apenamento de 2 (dois) a 12 (doze) anos de reclusão, e não pelo delito previsto no artigo 303 do Código Penal Militar, cuja pena varia de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão.

Da mesma forma, no que concerne ao crime de estelionato, cuja pena, segundo o Código Penal Militar, é a de 2 (dois) a 7 (sete) anos de reclusão, e no Código Penal comum, a pena varia de 1 (um) a 5 (cinco) anos de reclusão, sendo ainda exigido a representação da vítima.

3 CONCLUSÃO

A Lei nº 13.491/17 trouxe importantes mudanças no âmbito do direito militar, aumentando em muito o número de crimes militares e, conseqüentemente, ampliando a competência das Justiças Militares, porém, o alargamento do rol de crimes militares trouxe consigo algumas questões jurídicas, não previstas, mas que precisaram ser debatidas pelos operadores do direito penal militar (advogados, defensores, membros do Ministério Público e oficiais encarregados de IPM) e analisadas pelo julgador que deverá solucioná-las em cada caso concreto, aplicando sempre a norma que mais beneficiar o réu.

A principal questão jurídica a ser dirimida é qual a norma deverá ser aplicada, quando um único fato criminoso se amoldar tanto no Código Penal Militar, bem como no Código Penal



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

comum, tendo em vista à nova redação do artigo 9º, inciso II, do diploma penal militar.

Isso porque, após o advento da Lei nº 13.491/17, constatou-se que, em caso de concurso aparentes de normas, o critério da especialidade, anteriormente utilizado para resolver este tipo de conflito, não serve mais para resolver o problema aqui debatido, tendo em vista que com a alteração legislativa, o Código Penal Militar deixou de ser especial em relação ao Código Penal comum.

Por isso, em razão da inexistência de um critério legal e doutrinário apto a solucionar o problema trazido pela alteração legislativa, sugere-se que, nos termos expostos, no caso dos crimes militares previstos em ambos os códigos, seja aplicado o Código Penal comum em detrimento do Código Penal Militar.

Contudo, não entendo o julgador dessa forma, deverá, então, resolver a questão com base nos Princípios Constitucionais, especialmente no Princípio do *Favor Rei* e no Princípio do *In Dubio Pro Reo*, sempre utilizando, no caso concreto, a norma mais benéfica ao réu



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

REFERÊNCIAS

- ASSIS, Jorge César de. *Comentários à Lei 13.491/2017*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2022.
- ASSIS, Jorge César de. *Comentários ao Código Penal Militar*. 11. ed. Curitiba: Juruá, 2022.
- BETTIOL, Giuseppe, *Instituciones del Derecho Penal y Procesal*. Traducción de Faustino Gutierrez-Alves y Conradi. BOSCHI, Casa E, Barcelona 1977, pág.263.
- BITENCOURT, César Roberto. *Tratado de Direito Penal Parte Geral*. 26. ed, São Paulo: Saraiva 2020. 1 v.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal Parte Geral*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- LOZZI, Gilberto, *Favor Rei e Processo Penale*, Milano: Giuffre, 1968, Pág 1-2.
- MARREIROS, Adriano Alves. *A Lei nº 13.491/17 uma análise inicial e detalhada sobre a mudança no conceito legal de crime militar, visando uma análise técnica: não à ideologia*. Revista do Ministério Público Militar, Brasília. 2018. Revista nº 129. pág. 113.
- MIRABETE, Júlio Fabrini, *Manual de Direito Penal-Parte*, 21ª ed., revista e atualizada por Renato N.Fabbrini. São Paulo. ed. Atlas 2004, pág 120.
- NEVES, Cícero Robson Coimbra. II. Streinfinger, Marcelo. *Manual de Direito Penal Militar*. 5. ed. São Paulo: JusPodvm, 2021.
- NEVES, Cícero Robson Coimbra. *Inquietações na investigação criminal militar após a entrada em vigor da Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017*, Revista de Direito Militar nº 126, Florianópolis. AMAJME, setembro a dezembro de 2017, pág. 23-28.
- ROTH, Ronaldo João. *Os delitos militares por extensão e a nova competência da Justiça Militar (LEI nº 13.491/17)*. Jusmilitaris. Artigo originariamente publicado na Revista Direito Militar nº 126, Florianópolis: AMAJME, 2017, pp. 29-36. Disponível em: <https://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/artigoRothLeinova.pdf>. Acesso em: 4 mai. 2022.
- ROTH, Ronaldo João. *Lei 13.491: os crimes militares por extensão e o princípio da especialidade*. Revista do Ministério Público Militar, Brasília. 2018. Revista nº 129. pág. 161.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 agosto 2023.

BRASIL. Planalto. Decreto-Lei n. 1001, de 21 de outubro de 1969. Diário Oficial da União, Brasília, DF, Congresso Nacional, 1969. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em: 9 agosto 2023



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA