

FERNANDA GUEDES ANDRADE

**AS ALTERAÇÕES DA LEI Nº 13.491/2017 E O INTERCÂMBIO DE NORMAS
APLICÁVEL AOS CRIMES MILITARES POR EXTENSÃO**

Artigo científico apresentado ao curso de Pós-Graduação Ordem Jurídica e Ministério Público da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, como quesito parcial para obtenção do título de especialista em Direito

Orientador: Msc. Dermeval Farias Gomes Filho

**Brasília
2019**

FERNANDA GUEDES ANDRADE

**AS ALTERAÇÕES DA LEI Nº 13.491/2017 E O INTERCÂMBIO DE NORMAS
APLICÁVEL AOS CRIMES MILITARES POR EXTENSÃO**

**Artigo científico apresentado ao curso de Pós Graduação Ordem Jurídica e
Ministério Público da Fundação Escola Superior do Ministério Público do
Distrito Federal e Territórios, como quesito parcial para obtenção do título de
especialista em Direito**

Área de concentração: Direito Penal

Data da aprovação: ____ / ____ / ____

Examinador:

**Msc. Dermeval Farias Gomes Filho
(orientador)**

Menção: ____

AS ALTERAÇÕES DA LEI Nº 13.491/2017 E O INTERCÂMBIO DE NORMAS APLICÁVEL AOS CRIMES MILITARES POR EXTENSÃO

Fernanda Guedes Andrade

Resumo. O presente artigo objetiva tratar das alterações realizadas no Código Penal Militar, implementadas pela Lei nº 13.491/17, atinentes à ampliação do rol de crimes militares, tratando do novo conceito desses delitos, da natureza jurídica da lei, bem como das implicações decorrentes do intercâmbio dos institutos da legislação penal e processual penal comum e especial com os crimes militares por extensão.

Palavras-chave. Direito Penal Militar; Direito Processual Penal Militar; Crime militar; Crime militar por extensão; Competência; Natureza jurídica; Justiça Militar da União.

Abstract. The purpose of this article is to deal with the changes made in the Military Penal Code, implemented by the Law nº. 13.491/17, regarding the expansion of the list of military crimes, dealing with the new concept of these crimes, the legal nature of the law, as well as the implications arising from the exchange of the institutes of common and special criminal and procedural criminal law with military crimes by extension.

Key words. Military Criminal Law; Military Criminal Procedural Law; Military crime; Military crime by extension; Competence; Legal nature; Union Military Justice.

Sumário. Introdução; 1. A ampliação do rol de crimes militares – crimes militares por extensão; 2. A Lei nº 13.491/17 e seu caráter híbrido; 3. As implicações decorrentes do intercâmbio dos institutos da legislação penal e processual penal comum e especial com os crimes militares por extensão – análise caso a caso; Considerações finais.

INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017, que alterou o Código Penal Militar (Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969), trouxe muitas inquietações no mundo jurídico, em razão das significativas mudanças implementadas, relacionadas à ampliação do rol de crimes militares, bem como à confirmação da competência da Justiça Militar da União para julgar crimes dolosos contra a vida de civil, nas situações especificadas na lei, tudo para adequar a legislação penal militar ao cenário brasileiro, que cada vez mais se utiliza das Forças Armadas em operações de garantia da lei e da ordem.

Explicitou a Exposição de Motivos¹ do Projeto de Lei nº 5768/2016 – transformado na Lei Ordinária nº 13.491/2017 –, de autoria do Deputado Espiridião Amin, encaminhado ao Congresso Nacional, a preocupação com os militares que estejam sendo empregados em atividades excepcionais, pois, não raro, “*o Presidente da República, na condição de Chefe Supremo das Forças Armadas, valendo-se da competência que lhe é atribuída, determina o emprego das Forças Armadas em missões atípicas que não se encontram compreendidas dentre as já especificadas*”, tais como as operações de garantia da lei e da ordem.

Tais alterações trouxeram muitas consequências, como o alargamento das atribuições da polícia judiciária militar, do Ministério Público Militar, dos integrantes do Judiciário Militar, bem como de todos os envolvidos no processo jurisdicional dessa Justiça especializada, além das decorrentes do intercâmbio dos institutos da legislação penal e processual penal comum e especial aplicável a os crimes militares por extensão.

A despeito de todas as mudanças, propõe-se nesse artigo a discussão acerca da ampliação dos crimes militares, bem como da redefinição de seu conceito – aqui considerados apenas os crimes militares em tempo de paz e os atinentes à

¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5768/2016. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1C0266E23F875D7CB1F869F7B22BD691.proposicoesWebExterno2?codteor=1474872&filename=PL+5768/2016. Acesso em 20 ago 2019.

competência da Justiça Militar da União –, e do que envolver a legislação aplicável em sua persecução e reprimenda penais.

Assim, justifica-se o presente trabalho em razão do debate surgido em torno dos problemas práticos advindos da aplicação da alteração legislativa, principalmente das inúmeras implicações que decorreram do intercâmbio das normas de Direito Penal e Processual Penal comum, bem como da legislação extravagante, com os Códigos Penal e Processual Penal Militar.

Objetiva-se, portanto, tratar das soluções existentes, a fim de definir no caso concreto a aplicação da legislação mais adequada.

Necessário se faz, portanto, e com a consistência que a temática requer, analisar colaborações legais, doutrinárias e jurisprudenciais que permitam promover o debate sobre essa questão.

1. A AMPLIAÇÃO DO ROL DE CRIMES MILITARES – CRIMES MILITARES POR EXTENSÃO

A Constituição Federal de 1988 fixou a competência da Justiça Militar da União para o processamento e o julgamento dos crimes militares definidos em lei. É o que prevê o seu art. 124, *in verbis*:

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

Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.

Depreende-se do dispositivo que o constituinte fixou a competência da Justiça Militar da União, assentando o critério *ratione legis*, ou seja, delegando ao legislador ordinário o estabelecimento dos crimes militares, bem como as matérias referentes à sua definição, abrangência e condicionantes.

Conforme o critério *ratione legis*, é considerado crime militar todo aquele com previsão expressa no Código Penal Militar – Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 – sendo este o Diploma legal a que se refere a Constituição Federal.

Nessa toada, antes da mencionada alteração legislativa implementada pela Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017, eram considerados crimes militares, nos termos do art. 9º do CPM, *in verbis*:

Art. 9º. Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:
I – os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;
*II – os crimes previstos neste Código, **embora também o sejam com igual definição na lei penal comum**, quando praticados:*
 (...) (grifei)

Ou seja, o universo dos crimes militares estava adstrito ao Código Penal Militar, abrangendo os crimes militares tão somente lá disciplinados, os quais possuem previsão exclusiva no CPM, a exemplo dos crimes de deserção, de abandono de posto, ou, mesmo os não exclusivos, mas descritos de modo diverso na legislação penal comum, ou com igual definição.

Tratava-se de uma tipificação muito mais restrita e limitada, englobando apenas os crimes previstos no CPM, sejam eles exclusivos do mencionado código ou também previstos, de modo diverso ou com igual definição, na legislação comum. O norte, assim, era o que estava previsto no CPM.

Agora, após o implemento da Lei nº 13.491/2017, que alterou as prescrições do CPM, o art. 9º ficou com a seguinte redação, *in verbis*:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:
I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;
*II – os crimes previstos neste Código **e os previstos na legislação penal**, quando praticados: (...) (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017) (grifei)*

Como se vê, o art. 9º, II, do CPM representa, na atualidade, uma norma de extensão, capaz de atrair para o rol de crimes militares todos os crimes do ordenamento jurídico penal, quando praticados nas situações previstas no dispositivo, tal como ocorre com os crimes tentados e os crimes omissivos impróprios. Ou seja, estes não possuem tipologia própria e autônoma, mas decorrem de outra norma para configurarem crimes tentados (art. 14, II, do CP) e omissivos impróprios (art. 13, § 2º, do CP), e, no caso, esses novos crimes militares.

Houve, assim, uma inclusão do Código Penal Comum e da legislação penal extravagante para dentro da definição de crime militar em tempo de paz, caso vislumbradas as condições exigidas pela lei.

Cícero Robson Coimbra neves (2018, p. 203)² ensina que com a nova lei houve o acréscimo de *“novos crimes militares, aos quais se dará a designação, doravante, de crimes militares extravagantes, por estarem tipificados fora do Código Penal Militar, e que devem, segundo a teoria clássica, conhecer a classificação de crimes impropriamente militares”*.

Nota-se que não houve revogação dos crimes previstos no CPM. Apenas foram acrescentados os previstos na legislação comum, que não tenham igual previsão na legislação militar, nas situações especificadas. Permanece, por exemplo, o tráfico, posse ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar (art. 290 do CPM)³.

Wondracek e Pereira Wiggers⁴ discorrem que foi dada nova definição ao crime impropriamente militar, o qual abrange toda e qualquer conduta delitiva tipificada em lei penal, comum ou militar, caracterizadas as circunstâncias específicas eleitas pelo legislador, que utilizou critérios de tempo, local, pessoa, matéria ou natureza da atividade.

Essa alteração implicou, portanto, discussão acerca da classificação dos crimes militares, os quais eram tradicionalmente divididos em crimes militares próprios e crimes militares impróprios. Aqueles, cometidos apenas por militares, como os crimes de deserção, abandono de posto, por exemplo, e estes, cometidos por qualquer agente, como os crimes de roubo, furto, etc. Ambos, contudo, com previsão no CPM.

O crime militar impróprio, o qual civil também pode cometer, sempre se caracterizou por estar um fato típico previsto no CPM, embora também estivesse, com igual definição, na lei penal comum.

² NEVES, Cícero Robson Coimbra. Manual de direito processual penal militar. São Paulo: Saraiva, 2018.

³ NEVES, Cícero Robson Coimbra. Inquietações na Investigação Criminal Militar após a Entrada em Vigor da Lei n. 13.491, de 13 de outubro de 2017. Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais – AMAJME – Direito Militar, Ano XX, Número 126, setembro a dezembro de 2017.

⁴ WONDRACEK, Jônatas; WIGGERS, Alan Pereira. Lei nº 13.491/2017: nova definição de crime militar e seus reflexos. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64237/lei-n-13-491-2017-nova-definicao-de-crime-militar-e-seus-reflexos/1>. Acesso em 18 ago 2019.

Agora, em razão das alterações implementadas, considerando os crimes de toda a legislação penal comum e extravagante – que não possuem idêntica previsão no CPM –, chamados de nova categoria de crimes militares, caso preenchidos os critérios previstos no art. 9º do CPM, surgiu a nova classificação, que os enquadra como crimes militares extravagantes, militares por extensão, novos crimes militares, militares como sendo equiparados à legislação penal comum, acidentalmente militares⁵ ou também impropriamente militares com nova definição, a depender do que é adotado pelos atuantes na matéria.

Como já assentado acima, prefere-se a nomenclatura “crimes militares por extensão”, pois estende as situações previstas no art. 9º da lei penal castrense⁶, e vide já ser uma técnica adotada pelo legislador, tal como nos crimes tentados e omissivos impróprios, além de não afrontar a tradicional classificação de crimes militares próprios e impróprios⁷.

Contudo, o critério legal continuou sendo prestigiado, pois os crimes só serão considerados militares por extensão se preenchidas uma das circunstâncias das alíneas do inciso II do artigo 9º do CPM, caso contrário continuarão considerados crimes comuns⁸.

Assim, as condições para enquadrá-los como crimes militares estão consagradas nas alíneas do artigo 9º, inciso II, do CPM, quais sejam:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:
II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)

⁵ ROMANO, Rogério Tadeu. A competência da Justiça Militar diante da Lei n. 13.491/17. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/65956/a-competencia-da-justica-militar-diante-da-lei-n-13-491-17>. Acesso em 17 ago 2019.

⁶ ASSIS, Jorge Cesar de. A Lei 13.491/17 e a alteração no conceito de crime militar: primeiras impressões – primeiras inquietações. Disponível em: <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2018/01/18/A-Lei-1349117-e-a-altera%C3%A7%C3%A3o-no-conceito-de-crime-militar-primeiras-impress%C3%B5es-%E2%80%93-primeiras-inquieta%C3%A7%C3%B5es>. Acesso em 17 ago 2019.

⁷ ROTH, Ronaldo João. Lei 13.491/17 - Os crimes militares por extensão e o princípio da especialidade. Disponível em: <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2018/08/31/Lei-1349117---Os-crimes-militares-por-extens%C3%A3o-e-o-princ%C3%ADpio-da-especialidade>. Acesso em 16 ago 2019

⁸ Idem.

- a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;
 - b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
 - c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)
 - d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
 - e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;
 - f) revogada. (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)
- I – do cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa; (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)
- II – de ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; ou (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)
- III – de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas em conformidade com o disposto no art. 142 da Constituição Federal e na forma dos seguintes diplomas legais: (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)
- a) Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica; (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)
 - b) Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999; (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)
 - c) Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 - Código de Processo Penal Militar; e (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)
 - d) Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

Como se vê, referem-se às atividades militares, às situações que, de alguma forma, atentem contra os princípios militares, em especial os da hierarquia e da disciplina.

Registre-se, contudo, que as contravenções penais continuam não abrangidas, uma vez que a mudança legal refere-se apenas a “*crimes*”⁹.

2. A LEI Nº 13.491/2017 E SEU CARÁTER HÍBRIDO

Muito se discutiu acerca da natureza jurídica da nova lei, se material ou processual.

⁹ WONDRAČEK, Jônatas; WIGGERS, Alan Pereira. Op. cit.

Tal definição é importante, pois envolve a questão da retroatividade da lei penal mais benéfica ao réu, da irretroatividade da lei penal maléfica, bem como da aplicação imediata da lei processual aos atos processuais em andamento.

Sabe-se que, por envolver a lei nº 13.491/2017 a ampliação da definição do conceito de crimes, obviamente se tem o aspecto material, ou seja, está em jogo a esfera penal, de modo que não será possível retroagir a lei para prejudicar o Réu, nos termos do art. 5º, XL, da CF, que preceitua que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

Vê-se o caráter essencialmente penal ao vislumbrar a ampliação dos crimes militares, abarcando os delitos da legislação penal comum, incluindo-se os da legislação extravagante, nas condições estabelecidas pelo CPM. Ou seja, crimes que anteriormente eram comuns passam a ser militares, o que envolve claramente a hipótese de *novatio legis* incriminadora.

Por outro lado, referindo-se também à alteração e à ampliação de competência, patente é o seu aspecto processual. A *novel* lei tanto previu a competência do tribunal do júri para julgar os crimes militares contra a vida de civil, praticados por militares, quanto indiretamente tratou do deslocamento de competência para a Justiça Militar, em razão da nova classificação do crime anteriormente comum para militar.

Em resumo é o que defende Cícero Robson Coimbra Neves¹⁰.

Claramente trata-se de uma lei mista, híbrida. Todavia, o efeito processual somente se caracterizará quando reconhecido o crime militar. Ou seja, o aspecto processual depende da concretude do aspecto material da norma¹¹.

Diante do aspecto processual, vige o princípio do *tempus regit actum*, pelo qual a lei se aplica imediatamente à ação penal em andamento. Assim, por tratar a nova lei também de matéria processual, possui aplicabilidade imediata, impondo que

¹⁰ NEVES, Cícero Robson Coimbra. Inquietações na Investigação Criminal Militar após a Entrada em Vigor da Lei n. 13.491, de 13 de outubro de 2017. Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais – AMAJME – Direito Militar, Ano XX, Número 126, setembro a dezembro de 2017.

¹¹ ASSIS, Jorge Cesar de. Op. cit.

os atos processuais a serem praticados após a sua vigência sejam por ela regulados, nos termos dos arts. 2º do CPP e 5º do CPPM¹².

Com efeito, as modificações de cunho processual impostas pela *novatio legis* aplicam-se imediatamente, alcançando, também, as ações penais referentes aos crimes ocorridos anteriormente à sua publicação; contudo, desde que o órgão anteriormente competente não tenha ainda proferido Sentença, uma vez que a alteração, *in casu*, refere-se à competência para julgamento.

Ou seja, caso ainda penda o julgamento da ação, a nova distribuição da competência será aplicada, até porque decorre diretamente da lei e se trata de competência absoluta.

Já tendo sido proferida Sentença, todavia, o ato será considerado válido. Deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos, e cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele foi praticado. Invoca-se a teoria dos Atos Processuais Isolados.

A lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, mas se respeita a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e a entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma processual, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. Os atos praticados sob o regramento anterior devem ser respeitados e não precisam ser ratificados ou renovados pelo novo órgão julgador.

Portanto, se a sentença não tiver sido proferida, o processo será sim remetido ao novo juízo competente. O contrário, contudo, não ocorre. Já tendo sido proferida a sentença, permanecerá o feito no juízo respectivo.

Salienta-se, todavia, que não há cisão da norma. O que ocorre apenas é a sua aplicação imediata, mas com o temperamento da vedação à aplicação de norma penal mais gravosa aos fatos ocorridos antes do advento da lei.

¹² NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. Manual de Direito Penal Militar. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 155-156.

Jorge Cesar de Assis leciona que o caso é de competência absoluta, pois trata de crime militar (matéria), devendo os autos ser remetidos imediatamente ao juízo competente (Justiça Militar), se não houver sentença. Em havendo sentença, o recurso a ser interposto deverá seguir a competência já disposta¹³.

Ney Rodrigo Lima Ribeiro¹⁴ aduz que a nova lei é uma norma “*reta, sintética, de natureza jurídica mista ou híbrida, com conteúdo penal militar e processual penal militar e, sobretudo, constitucional, pela sua inegável compatibilidade vertical com a Constituição Federal de 1988 e os Tratados de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário*”.

Numa análise jurisprudencial, confirma-se o entendimento com precedentes do Supremo Tribunal Federal¹⁵, do Superior Tribunal de Justiça¹⁶ e do Superior Tribunal de Militar¹⁷.

¹³ ASSIS, Jorge Cesar de. Op. Cit.

¹⁴ RIBEIRO, Ney Rodrigo Lima. As novas competências da “justiça castrense” com o advento da lei ordinária federal nº 13.491/2017. RIBSP (Revista do Instituto Brasileiro de Segurança Pública). Vol 1, nº 01, Jan/Jun 2018.

¹⁵ Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. CRIME DE TORTURA. PERDA DO CARGO MILITAR COMO EFEITO DA CONDENAÇÃO. JUSTIÇA COMUM. COMPETÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Justiça Comum é competente para declarar a perda do cargo de militar como efeito da condenação pela prática de crime comum. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (ARE 1122625 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 07-06-2019 PUBLIC 10-06-2019)

Consta no corpo desse julgado que:

Contextualizada a hipótese dos autos, ressalto que a alteração legislativa introduzida pela Lei 13.491/2017, que modificou a definição dos crimes militares previstos no art. 9º do CPM, não influi na presente ação penal, mormente porque, à época em que entrou em vigor, já havia decreto condenatório confirmado em segunda instância pela Justiça Comum. Desse modo, em vista do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, não há que se cogitar a alteração da competência jurisdicional.

¹⁶ HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 13.491/17. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA JULGAR APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. TESE DE ATIPICIDADE DA POSSE DE MUNIÇÃO. TEMA NÃO DEBATIDO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA SUFICIENTE PARA CONFIGURAR A TIPICIDADE DA CONDUTA E SUSTENTAR A CONDENAÇÃO.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Proferida sentença condenatória pelo Juízo comum estadual, na época da entrada em vigor da Lei n. 13.491/17, não há falar em julgamento do apelo defensivo por outra Corte que não o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, devendo ser observadas as regras da competência recursal e o Princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Precedentes.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 457.447/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 20/05/2019);

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TORTURA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO PROVIDA PARA REDUZIR A REPRIMENDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA DECRETAR A PERDA DO CARGO PÚBLICO. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ADVENTO DA LEI N. 13.491/2017. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM MANTIDA. NORMA DE DIREITO PROCESSUAL PENAL POSTERIOR AO JULGAMENTO DO RECURSO NOBRE. NULIDADE NÃO VERIFICADA. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO DESPROVIDO. (...) 2. As normas de direito processual penal são regidas pelo princípio do *tempus regit actum*, nos termos do art. 2º do Código de Processo Penal. Assim, iniciado processo penal no Juízo comum, antes do advento de nova lei, não há falar em sua redistribuição nos termos da novel Lei n. 13.491/2017. 3. No caso, tendo a sentença condenatória sido proferida em 18/8/2014 e o acórdão do recurso de apelação prolatado em 25/5/2016, ambos anteriores à entrada em vigor da Lei n. 13.491/2017, de 13/10/2017, não há que se falar em deslocamento de competência.

4. Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente conhecido e, na extensão, desprovido.

(RHC 107.228/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 28/03/2019);

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA MILITAR E JUSTIÇA COMUM. AÇÃO PENAL. ABUSO DE AUTORIDADE. FATO PERPETRADO ANTES DO ADVENTO DA LEI N 13.491/2017. DISSENSO ESTABELECIDO ACERCA DA INCIDÊNCIA DA NORMA, SOB A PERSPECTIVA DE QUE OSTENTA CONTEÚDO HÍBRIDO, CUJO EFEITO, POR ENSEJAR PREJUÍZO AO RÉU, SERIA PASSÍVEL DE AFASTAR A SUA APLICABILIDADE, POR IMPLICAR VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. QUESTÃO DEBATIDA NO CC N. 160.902/RJ, SOB O ASPECTO PROCESSUAL. DISSENSO QUE RECLAMA O EXAME DA QUESTÃO SOB A PERSPECTIVA INTEGRAL DA NORMA. CARÁTER HÍBRIDO RECONHECIDO. POSSIBILIDADE DE CONFORMAÇÃO ENTRE A INCIDÊNCIA IMEDIATA E A OBSERVÂNCIA DA NORMA PENAL MAIS BENÉFICA AO TEMPO DO CRIME. DECLARAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO MILITAR COM RESSALVA.

1. A aplicação da Lei n. 13.491/2017 aos delitos perpetrados antes do seu advento foi objeto de julgado recente da Terceira Seção, no qual se concluiu pela aplicação imediata da norma,

em observância ao princípio *tempus regit actum* (CC n. 160.902/RJ, Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe 18/12/2018).

2. A solução do dissenso reclama uma discussão que vai além do aspecto processual, notadamente porque há posições doutrinárias que, sob a premissa de que a norma possui conteúdo híbrido, afastam sua aplicabilidade aos fatos anteriores ao seu advento.

3. A Lei n. 13.491/2017 não tratou apenas de ampliar a competência da Justiça Militar, também ampliou o conceito de crime militar, circunstância que, isoladamente, autoriza a conclusão no sentido da existência de um caráter de direito material na norma. Tal aspecto, embora evidente, não afasta a sua aplicabilidade imediata aos fatos perpetrados antes de seu advento, já que a simples modificação da classificação de um crime como comum para um delito de natureza militar não traduz, por si só, uma situação mais gravosa ao réu, de modo a atrair a incidência do princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa (arts. 5º, XL, da CF e 2º, I, do CP).

(...)

5. A existência de um caráter híbrido na norma não afasta a sua aplicabilidade imediata, pois é possível conformar sua incidência com o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, mediante observância, pelo Juízo Militar, da legislação penal (seja ela militar ou comum) mais benéfica ao tempo do crime.

6. A solução não implica uma cisão da norma, repudiada pela jurisprudência, notadamente porque o caráter material, cuja retroatividade é passível de gerar prejuízo ao réu, não está na norma em si, mas nas consequências que dela advêm.

7. Ressalva inafastável da declaração de competência, já que a solução do julgado dela depende, além do que a simples declaração da Justiça Militar pode dar azo a ilegalidade futura.

8. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, o suscitante, nos moldes explanados no voto condutor.

(CC 161.898/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 20/02/2019); e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A LEI DE LICITAÇÕES PRATICADO POR MILITAR EM SITUAÇÃO DE ATIVIDADE CONTRA PATRIMÔNIO SOB A ADMINISTRAÇÃO MILITAR. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N.º 13.491/2017. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. SENTENÇA DE MÉRITO NÃO PROFERIDA. NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO SUSCITANTE.

1. Hipótese em que a controvérsia apresentada cinge-se à definição do Juízo competente para processar e julgar crime praticado, em tese, por militar em situação de atividade contra patrimônio sob a administração militar antes do advento da Lei n.º 13.491/2017.

2. A Lei n.º 13.491/2017 promoveu alteração na própria definição de crime militar, o que permite identificar a natureza material do regramento, mas também ampliou, por via reflexa, de modo substancial, a competência da Justiça Militar, o que constitui matéria de natureza processual. É importante registrar que, como a lei pode ter caráter híbrido em temas relativos ao aspecto penal, a aplicação para fatos praticados antes de sua vigência somente será cabível em benefício do réu, conforme o disposto no art. 2.º, § 1.º, do Código Penal Militar e no art.

Jônatas Wondracek e Alan Pereira Wiggers a chamam, por isso, de norma heterotópica. Ou seja, guardam caráter substantivo (material) e adjetivo (formal), tratando-se de norma híbrida¹⁸.

3. AS IMPLICAÇÕES DECORRENTES DO INTERCÂMBIO DOS INSTITUTOS DA LEGISLAÇÃO PENAL E PROCESSUAL PENAL COMUM E ESPECIAL COM OS CRIMES MILITARES POR EXTENSÃO – ANÁLISE CASO A CASO

Em razão da ampliação do rol de crimes militares, no qual são abrangidos os crimes da legislação penal comum e da legislação penal extravagante, preenchidas as condições do art. 9º, II, do CPM, debate-se no meio jurídico o arrastamento dos institutos correlatos de cada um deles, os quais não possuem previsão na legislação penal ou processual penal militar. Tal análise será realizada, em algumas situações, apenas caso a caso, no qual serão apreciadas, entre outros aspectos, a especialidade do direito penal e processual penal militar, a evolução do

5.º, inciso XL, da Constituição da República. Por sua vez, no que concerne às questões de índole puramente processual - hipótese dos autos -, o novo regramento terá aplicação imediata, em observância ao princípio do *tempus regit actum*.

3. Tratando-se de competência absoluta em razão da matéria e considerando que ainda não foi proferida sentença de mérito, não se aplica a regra da perpetuação da jurisdição, prevista no art. 43 do Código de Processo Civil, aplicada subsidiariamente ao processo penal, de modo que os autos devem ser remetidos para a Justiça Militar.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Auditor da 4.ª Auditoria da 1.ª Circunscrição Judiciária Militar do Estado do Rio de Janeiro, ora Suscitante.

(CC 160.902/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2018, DJe 18/12/2018)

¹⁷ EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MPM. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. LEI DE LICITAÇÕES E CPM. LEI Nº 13.491/2017. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. 1. A Lei nº 13.491/2017 ampliou o conceito dos crimes militares, incluindo nas hipóteses do inciso II do art. 9º do CPM também as previsões da legislação penal comum. 2. Com relação aos aspectos puramente processuais, a Lei deve ser aplicada de imediato, inclusive para os fatos praticados antes da sua vigência, em observância ao Princípio Tempus Regit Actum, sem que com isso haja ofensa ao Princípio da Anterioridade da Lei Penal. 3. A classificação de um crime tido como comum para um delito de natureza militar não se traduz, automaticamente, em situação menos benéfica para o Réu. Recurso conhecido e não provido. Decisão unânime.

(Superior Tribunal Militar. Recurso em Sentido Estrito nº 7000428-06.2019.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA. Data de Julgamento: 01/07/2019, Data de Publicação: 13/08/2019)

¹⁸ WONDRAECK, Jônatas; WIGGERS, Alan Pereira. Op. cit.

ordenamento jurídico-penal comum, a irretroatividade da lei penal mais gravosa, bem como as razões de política criminal.

Há posicionamentos em vários sentidos.

Muitos sustentam a mescla dos institutos, ao argumento de que se tratou, sobretudo, de uma correção da defasagem do Código Penal Militar, como por exemplo, agora será possível caracterizar um crime militar como crime hediondo, assim como será possível realizar a análise conjunta de crimes que antes eram comuns com os crimes militares, possibilitando a melhor apreciação das provas, bem como o melhor exame da execução das penas, diante do juízo único que poderá melhor unificá-las¹⁹.

Não há, assim, uma vedação automática aos institutos trazidos pelo intercâmbio com a lei penal comum e extravagante. Não se trata propriamente de uma mescla de leis, mas está aí um hibridismo autorizado pelo próprio legislador penal militar, que autorizou a inserção dos novos crimes, bem como de seus institutos próprios, previstos em outro aparato legislativo, no direito penal e processual penal militar²⁰.

Em havendo lei específica, à toda evidência que ela tem de ser observada, e, consequentemente os Códigos Penal e Processo Penal comum por se tratarem de legislações mais modernas e afinadas com os novos institutos que são inexistentes nos Códigos Penal e Processual Penal Militares²¹.

Por outro lado, alguns sustentam a aplicação do art. 12 do Código Penal comum, o qual prevê a incidência do regramento comum nos casos de ausência de disposição na legislação especial, *in verbis*, “as regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso”²².

Assim, o regramento comum, nos casos dos crimes militares, seria o CPM e o CPPM.

¹⁹ GALVÃO, Fernando (Presidente do TJMMG). Disponível em: <http://www.tjmmg.jus.br/noticias-do-tjmmg/5396-novos-desafios-na-competencia-criminal>. Acesso em 16 ago 2019.

²⁰ ASSIS, Jorge Cesar de. Op. cit.

²¹ Idem.

²² ROTH, Ronaldo João. Op. cit.

Portanto, em caso de não previsão na lei específica dos crimes militares por extensão, pode-se aplicar o que dispõe a parte geral do CPM ou o próprio CPPM, sem contar que “a disciplina mais rigorosa do Código Penal Castrense funda-se em razões de política legislativa que se voltam para o combate com maior rigor daquelas infrações definidas como militares”²³.

Ou seja, aplicando o art. 12 do CP, por analogia, a parte geral do CPM se torna especial em relação à parte geral do CP comum, sendo aquele aplicado, e não este. Essa observação é importante, pois no conflito de normas aplica-se o princípio da especialidade.

Cícero Robson Coimbra Neves²⁴ argumenta que serão trazidos para o universo do Direito Penal Militar apenas as previsões da lei penal comum que tenham natureza penal e não processual, como é o caso do preceito secundário, com a indicação da pena a ser aplicada. Aduz que os crimes militares extravagantes são assim configurados em razão da lei, por aplicação do inciso II do CPM, o que representa uma incriminação dada por lei penal especial, que possui regras próprias, por isso deve prevalecer sobre as regras gerais do Código Penal comum, nos termos do art. 12 do CP.

Todavia, mesmo para os que defendem esse posicionamento, não se trata pura e simplesmente da incidência do art. 12 do CP, mas sim deve ser feita uma análise de compatibilidade, pois antes mesmo da vigência da *novel* lei, já se aproveitava muito dos institutos da legislação comum, a exemplo da condenação pela continuidade delitiva aplicada nos termos do CP comum. Assim, a cominação da pena de multa agora aos crimes militares, por exemplo, não deve implicar incompatibilidade por si só.

A análise desse conflito, considerando primordialmente os princípios militares, é de suma importância, pois os crimes comuns passam a ser militares em razão da ofensa a bens jurídicos como a hierarquia, a disciplina, o dever militar, a regularidade do serviço militar, a administração militar, entre outros intrinsecamente

²³ ROTH, Ronaldo João. Op. cit.

²⁴ NEVES, Cícero Robson Coimbra. Inquietações na Investigação Criminal Militar após a Entrada em Vigor da Lei n. 13.491, de 13 de outubro de 2017. Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais – AMAJME – Direito Militar, Ano XX, Número 126, setembro a dezembro de 2017.

ligados à caserna. São bens jurídicos distintos dos bens jurídicos do Direito Penal comum²⁵.

Tratando dos institutos especificamente, há diversos exemplos que não existem na legislação penal militar, ou que existem, mas de forma diferente, que podem ser analisados, e que já estão sendo debatidos na doutrina e na jurisprudência, em que pese ainda sejam debates prematuros e não definitivos.

No Direito Penal Militar, por exemplo, não há a previsão de fiança; há distinção do prazo mínimo prescricional em relação à previsão constante do Código Penal comum – neste o prazo inicial é maior (3 anos); a ação penal da quase totalidade dos crimes militares do CPM é pública incondicionada; e as penas cominadas para os crimes comuns são diferentes das penas previstas na parte geral do CPM.

São muitas as discussões pertinentes, e a solução dependerá do caso concreto em análise.

Quanto às penas, as do CPM são as de morte, reclusão, detenção, prisão, impedimento, suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função e reforma; e as do CP são as privativas de liberdade, restritivas de direitos e multa.

Como se vê, a previsão do CPM é bem distinta da previsão do CP comum, assim como da legislação penal especial, que prevê outras penas ainda. Sabe-se, também, que há o famoso brocardo jurídico que dispõe que “*nullum crimen nulla poena sine lege*”, bem como o inciso XXXIX do art. 5º da CF, que preceitua que “*não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*”. Assim, alguns entendem que devem ser afastadas as penas dos crimes militares por extensão, advindas das leis especiais ou mesmo do CP comum, que não se compatibilizam com a parte geral do CPM, que, por ser o regramento dos crimes militares, deve nortear a comparação, aplicando-se a analogia *in bonam partem*, bem como o art. 12 do CP²⁶.

Além disso, o CPM é especial em relação à parte geral do CP comum, aplicando-se também o princípio da especialidade. Deve-se considerar também a

²⁵ WONDRAČEK, Jônatas; WIGGERS, Alan Pereira. Op. cit.

²⁶ ROTH, Ronaldo João. Op. cit.

vedação à aplicação da lei penal mais gravosa, a depender do momento em que praticado o crime, se antes ou depois da *novel* lei.

Por outro lado, há os que defendem que é sim possível a aplicação das penas especiais previstas em outros normativos, que não no CPM. Jorge Cesar de Assis lembra que em alguns Regulamentos Disciplinares das forças militares estaduais existem penas de natureza pecuniária²⁷.

Quanto à ação penal militar, sabe-se que a quase que totalidade delas é pública incondicionada, nos termos do art. 121 do CPM. Naturalmente, portanto, as ações penais dos demais crimes militares por extensão também serão. Aqui, não por uma aplicação pura e simples do CPM, entendendo que prevalece sobre a legislação penal comum e especial, mas por vislumbrar a necessidade de que, para preservar os princípios da hierarquia e da disciplina, melhor se coaduna a ação penal pública incondicionada. Obviamente, o crime que antes era comum só é agora militar por extensão, em razão das condições previstas no art. 9º, II, do CPM, que refletem diretamente nos princípios e regramentos militares.

Cícero Robson Coimbra leciona que *“não foi objetivo da lei alterar a realidade sobre a ação penal militar, de maneira que há de prevalecer o disposto no art. 31 do Código de Processo Penal Militar, ou seja, tem-se como regra, ainda, a ação penal militar de iniciativa pública incondicionada”*²⁸.

Em relação à prescrição, o prazo do patamar mínimo, previsto no CP comum (3 anos), não será aplicado aos crimes militares por extensão, os quais guardarão igualmente o prazo prescricional do patamar mínimo dos crimes militares próprios e impróprios previsto no CPM (2 anos), o qual, claramente, é mais benéfico ao réu, além de ser o CPM o regramento especial. Registre-se que os demais prazos são iguais²⁹. Esse entendimento também é adotado por Jorge Cesar de Assis³⁰.

Quanto à vedação da aplicação da Lei nº 9099/95, se estende de igual modo aos crimes militares por extensão, porquanto a vedação é expressa na própria lei em relação à Justiça Militar, como se verifica do art. 90-A, *“as disposições desta Lei não*

²⁷ ASSIS, Jorge Cesar de. Op. cit.

²⁸ NEVES, Cícero Robson Coimbra. Manual de direito processual penal militar. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 467

²⁹ WONDRACEK, Jônatas; WIGGERS, Alan Pereira. Op. cit.

³⁰ ASSIS, Jorge Cesar de. Op. cit.

se aplicam no âmbito da *Justiça Militar*”. Assim, tanto faz a origem da previsão do crime militar, se oriundo do próprio CPM ou não.

O que agora se pode verificar é a menor discrepância, pois o crime eventualmente conexo, que antes seria comum e teria o julgamento separado na justiça comum com a aplicação dos institutos despenalizadores, agora será considerado militar, julgado em conjunto e sem a aplicação dos institutos. Portanto, agora nem mesmo seria possível falar em afronta à isonomia ou à proporcionalidade, pois não haverá mais o tratamento diferenciado que antes existia nas distintas Justiças competentes para um e outro crime³¹.

As leis penais militares também não preveem fiança, e suas regras de tentativa e crime continuado são mais severas. Assim, o regramento especial do código militar nesses aspectos é menos benéfico ao réu.

Todavia, quanto à fiança, por exemplo, Jônatas Wondracek e Alan Pereira Wiggers argumentam que não deve ser aplicada. Em que pese o tratamento ser mais gravoso, privilegiam aqui apenas a especialidade do regramento militar, pois *“quando se toma determinada conduta como crime militar, são, o procedimento investigatório e a ação penal, disciplinados pelo Código de Processo Penal Militar, que, a seu turno, não prevê o instituto da fiança, nem pela autoridade policial, nem pela autoridade judiciária”*³².

Quanto à tentativa e ao crime continuado, Jônatas Wondracek e Alan Pereira Wiggers também defendem a aplicação do CPM, mesmo possuindo normativo mais severo³³.

Contudo, se o próprio STM³⁴ já temperava o regramento quanto ao crime continuado, por exemplo, aplicando o CP comum, que é mais benéfico, apenas com

³¹ WONDRAČEK, Jônatas; WIGGERS, Alan Pereira. Op. cit.

³² Idem.

³³ Idem.

³⁴ EMENTA: APELAÇÃO. ART. 251 CPM. ESTELIONATO. RECURSO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. AUTORIA, MATERIALIDADE E CULPABILIDADE SÃO INCONTESTES. CONFIGURAÇÃO DA TIPICIDADE E DA ILICITUDE. MATÉRIA INCONTROVERSA. APELO MAJORAÇÃO DA PENA. PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME. (...) Na terceira fase, a existência de 110 (cento e dez) infrações penais praticadas pelo Réu, de forma continuada, reconhecidas na Sentença, permite a aplicação do art. 71 do CP comum, de forma subsidiária, na fração máxima para o aumento da pena, ou seja, de 2/3

o entendimento jurisprudencial, por razões de política criminal, quanto mais agora com a possibilidade legal do arrastamento dos demais institutos do ordenamento jurídico penal, a partir da nova lei.

Jorge Cesar de Assis confirma que, para evitar uma desigualdade entre os réus em razão das modificações que ocorreram apenas na parte geral do Código Penal em 1984, aplicam-se as regras do direito penal comum aos casos de crime continuado na Justiça Militar. É uma questão de política criminal. O mesmo ocorre quando os tribunais militares aplicam princípios do direito penal comum aos crimes militares³⁵.

Prosseguindo na análise com a legislação penal especial, também há vários temas que podem ser levantados.

A lei de crimes hediondos considerou como hediondo vários crimes do CP comum, mas nada dispôs acerca dos crimes do CPM, deixando-o defasado nesse ponto em relação à proteção da sociedade, falando-se em verdadeiro caso de inconstitucionalidade por deficiência da proteção normativa em direitos humanos, em termos de rigor na apuração e responsabilização dos agentes desses crimes mais repugnantes, os quais também já eram configurados na seara penal militar, mas estavam sem previsão legal que os pudesse encaixar na lei especial³⁶.

Assim, com o arrastamento possibilitado pela nova lei, há ainda essa subcategoria de crimes militares por extensão, que são também crimes hediondos,

(dois terços), segundo jurisprudência do STJ. Apelo provido. Decisão unânime. (Superior Tribunal Militar. Apelação nº 0000218-79.2012.7.11.0011. Relator(a): Ministro(a) JOSÉ BARROSO FILHO. Data de Julgamento: 18/09/2018, Data de Publicação: 09/10/2018 - grifei); e

PECULATO. CRIME CONTINUADO. JUÍZES MILITARES. TRATAMENTO. (...) A prática reiterada de condutas que, pelas condições de lugar, de tempo, de modo de execução e de outras circunstâncias, mais se ajustam à modalidade de crime continuado. Aplicação subsidiária, "in bonam partem", da regra contida no art. 71 do Código Penal (comum), que melhor aproveita aos Sentenciados. Aos Oficiais integrantes dos Conselhos de Justiça das Auditorias da Justiça Militar da União é assegurado o direito de receber tratamento de Juízes Militares (art. 122, II, da CF e demais disposições legais - Lei nº 8.457/92, CPM, CPPM, etc.). Recurso Ministerial provido. Decisão majoritária. (Superior Tribunal Militar. Apelação nº 0000044-13.2002.7.01.0201. Relator(a) para o Acórdão: Ministro(a) HENRIQUE MARINI E SOUZA. Data de Julgamento: 06/12/2004, Data de Publicação: 21/03/2005).

³⁵ ASSIS, Jorge Cesar de. Op. cit.

³⁶ Idem.

na forma da Lei nº 8.072/90. Como exemplo, citam-se o estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), o favorecimento à prostituição (art. 218-B, caput, §§ 1º e 2º), etc., possibilitando uma série de efeitos penais e processuais, como o cumprimento da pena em regime inicialmente fechado, a progressão do regime prisional de forma mais severa, a prisão temporária com prazo alargado de trinta dias, prorrogáveis por igual período³⁷.

Ou seja, viabiliza uma proteção muito maior à sociedade e uma repressão muito mais justa ao agressor, não sendo o caso aqui de aplicar o que for mais benéfico ao Réu, pois sob o viés da política criminal, o que se pretendeu com a lei de crimes hediondos foi justamente dar uma resposta mais eficaz à repressão desses crimes mais repugnantes.

Agora também se faz possível, portanto, a decretação de prisão temporária³⁸.

A Lei de Organização Criminosa, com seus institutos, também poderá ser aplicada, assim como a Lei Maria da Penha com suas medidas protetivas, e a Lei de Lavagem de Capitais³⁹, todas implementadas ao aparato legislativo para melhor responderem à persecução desses crimes que tanto afrontam a sociedade. Evolução essa agora incidente na persecução também dos crimes militares correlatos.

Quanto à Lei de Organização Criminosa, Jorge Cesar de Assis ensina que⁴⁰:

(...) a autoridade de polícia judiciária militar e a autoridade judicial deverão observar os institutos peculiares da lei, como por exemplo o agravamento da pena e as condições de seu especial aumento (§§ 2º a 4º, do art. 2º); a perda do cargo ou função pública ou eletiva em caso de condenação definitiva (art. 6º); a aplicação da colaboração premiada; da ação controlada; o acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais; a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas; afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica; a infiltração de policiais em atividade

³⁷ ROTH, Ronaldo João. Op. cit.

³⁸ NEVES, Cícero Robson Coimbra. Manual de direito processual penal militar. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 294, 295.

³⁹ ROCHA, Abelardo Julio da; COSTA, Alexandre Henriques da. Dos novos desafios da polícia judiciária militar em face das modificações introduzidas no CPM pela Lei nº 13.491/2017. Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais – AMAJME – Direito Militar, Ano XX, Número 126, setembro a dezembro de 2017.

⁴⁰ ASSIS, Jorge Cesar de. Op. cit.

de investigação e a cooperação entre instituições e órgãos das três esferas de governo na busca de provas e informações de interesse da investigação criminal (art. 3º, §§ 1º e 2º).

E quanto à Lei Maria da Penha, Jorge Cesar de Assis argumenta que será aplicada não só naquelas hipóteses envolvendo casais de militares como naqueles em que apenas o agressor é militar⁴¹.

Cícero Robson Coimbra (fls. 294/295, 303) leciona que⁴²:

Nesse caso, em um crime militar contra mulher, com pano de fundo de violência doméstica, é perfeitamente possível a aplicação dos institutos processuais penais pelo órgão julgador da Justiça Militar, por representação da autoridade de polícia judiciária militar, ou mesmo a adoção de providências *sponte propria* por esta, com arrimo na aplicação da legislação processual penal comum a suprir omissão do CPPM, com arrimo na alínea a do art. 3º deste Código. Ademais, frise-se que, no que concerne à aplicação dos dispositivos processuais, a Lei Maria da Penha não define dispositivos legais excludentes do Código Penal Militar, ao contrário do que fez a lei que tratou da prisão temporária (Lei n. 7.960/89). Nessa construção, outra atribuição da polícia judiciária militar seria adotar as medidas de ordem policial do art. 11 da Lei Maria da Penha e representar ao órgão julgador da Justiça Militar para a adoção de medidas protetivas de urgência descritas nos incisos do art. 22 da mesma Lei.

O abuso de autoridade também é arrastado e será considerado crime militar por extensão nas condições previstas. Assim, o agente continuará sujeito às sanções administrativa, civil e penal previstas, devendo ser aplicadas pelos órgãos da Justiça Militar, a qual, obviamente, poderá sim aplicar também a multa, tal como prevê a lei específica do abuso de autoridade. Contudo, quanto à prescrição, tem-se entendido pela aplicação do prazo prescricional menor de 2 anos, tal como previsto no CPM⁴³.

Nucci relembra que antes da reforma introduzida pela Lei 13.491/2017 era pacífico que o policial militar, se cometesse abuso de autoridade, mormente contra civil, responderia na Justiça Comum⁴⁴.

⁴¹ ASSIS, Jorge Cesar de. Op. cit.

⁴² NEVES, Cícero Robson Coimbra. Manual de direito processual penal militar. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 202.

⁴³ ASSIS, Jorge Cesar de. Op. cit.

⁴⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Militar comentado. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 34.

Lembra-se ainda da Lei de Tortura, a qual também é arrastada com seus institutos próprios aos crimes militares, os quais serão observados caso a caso⁴⁵.

Registre-se, por fim, que não houve revogação, tampouco atualização dos crimes já existentes no CPM. Consideram-se nessa extensão apenas aqueles crimes não previstos no código castrense – ou em contextos não previstos na legislação militar –, cujos institutos poderão eventualmente ser aplicados quando da investigação e do julgamento do crime militar, a depender da análise do caso concreto, institutos estes tanto advindos da legislação penal especial quanto da legislação penal comum, quais sejam, o CP comum e o CPP comum, que não conflitam explicitamente com o regramento penal militar.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal Militar quanto aos crimes de drogas, por exemplo, ao não aplicar a legislação especial, tendo em vista a previsão do crime de drogas no art. 290 do CPM⁴⁶.

Assim também já entendeu o Supremo Tribunal Federal, como explicitado no HC nº 162631, de Relatoria do Min. LUIZ FUX, publicado em 27/9/2018, no qual constou na decisão que:

(...) quanto à tese defensiva de que com o advento da Lei nº 13.491/2017, permitir-se-ia, agora com base em norma legal nesse sentido (art. 9º, II, do CPM), a incidência do art. 28, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, por tratar-se de *novatio legis in melius*, novamente não assiste razão à Defesa.

⁴⁵ ASSIS, Jorge Cesar de. Op. cit.

⁴⁶ EMENTA: APELAÇÃO. DPU. POSSE DE ENTORPECENTE EM ÁREA SUJEITA À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. ART. 290 DO CPM. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. LEI Nº 13.491/2017. LEI Nº 11.343/2006. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DA LEGISLAÇÃO PENAL CASTRENSE. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. 1. Impõe-se a condenação do réu como incurso no art. 290, *caput*, do CPM, quando a autoria e a materialidade delitivas estão suficientemente demonstradas pelas circunstâncias fáticas em que se deu a apreensão da substância entorpecente. 2. As alterações trazidas pela Lei nº 13.491/2017 não modificam o caráter especial do CPM, apenas ampliam o rol das condutas consideradas crimes militares, não revogando ou derogando as regras previstas no Código Penal Militar. 3. O regramento previsto na Lei nº 11.343/2006 não se aplica no âmbito da Justiça Militar em razão da especialidade do normativo penal militar. 4. O princípio da subsidiariedade não se aplica às situações tipificadas pelo art. 290 do CPM, fazendo-se necessária a intervenção do Direito Penal Militar quando a conduta estiver tipificada como crime, o que impede o tratamento somente na seara administrativa. Recurso conhecido e não provido. Decisão unânime. (Superior Tribunal Militar. Apelação nº 7001014-77.2018.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA. Data de Julgamento: 30/05/2019, Data de Publicação: 11/06/2019)

(...)

A Lei nº 13.491/2017 que ampliou as hipóteses de competência da Justiça Militar da União, previstas no art. 9º do CPM, não teve o condão de atrair a aplicação da Lei 11.343/2006, para o âmbito da Justiça Castrense.

Igualmente, restou assentado no HC nº 162370, de relatoria da Min. CÁRMEN LÚCIA, publicado em 21/09/2018, que:

A jurisprudência deste Supremo Tribunal tem se mantido nesse mesmo sentido, inclusive após a vigência da Lei n. 13.491/2017, pela qual se alterou a norma do inc. II do art. 9º do Código Penal Militar para ampliar a definição de crimes militares:

‘AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL MILITAR E PENAL MILITAR. CRIME DE TRÁFICO, POSSE OU USO DE ENTORPECENTE OU SUBSTÂNCIA DE EFEITO SIMILAR. ARTIGO 290 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. INAPLICABILIDADE DA LEI 11.343/06. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS ADUZIDOS NA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Revela-se descabida a aplicação da Lei nº 11.343/06 à conduta praticada por militar em local sujeito à administração castrense, mercê da incidência no princípio da especialidade. (...)

5. Agravo regimental desprovido.” (HC n. 155.940-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 6.9.2018)’

(...)

Ainda, segundo Ronaldo João Roth, diante da grande ampliação de crimes militares, as instituições militares serão mais atuantes, pois será incumbência da Polícia Judiciária Militar, por meio do Inquérito Policial Militar ou do Auto de Prisão em Flagrante Delito Militar, reprimir esses novos crimes considerados militares por extensão, exercendo a persecução penal na fase da polícia. Como exemplo dos novos crimes, citou⁴⁷:

(...) aqueles previstos na legislação comum se praticados em serviço ou em razão da função (art. 9º, II, alínea “c”, CPM) ou se praticados no interior de local sob administração militar (art. 9º, II, alínea “b”, CPM), tais quais: o crime de abuso de autoridade (Lei 4.898/65); os crimes de tortura (Lei 9.455/97), os crimes ambientais (arts. 29/69-A da Lei 9.605/98); os crimes do Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826/03, arts. 12/21); os crimes do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90, arts. 228/244-B); os crimes do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03, arts. 95/110); o crime de organização criminosa (Lei 12.850/13, art. 2º) e o os crimes de trânsito (Lei 9.503/97) etc.;

⁴⁷ ROTH, Ronaldo João. Op. cit.

bem como os delitos do Código Penal Comum não previstos no CPM, como, por exemplo: tráfico de pessoas (art. 149-A); receptação de animal (art. 180-A); assédio sexual (art. 216-A); associação criminosa (art. 288); constituição de milícia privada (art. 288-A); estupro de vulnerável (art. 217-A); inserção de dados falsos em sistema de informações (art. 313-A); modificação ou alteração não autorizada no sistema de informações (art. 313-B); fraude processual (art. 347) etc.

Agora, até mesmo o delito de induzimento, instigação e auxílio ao suicídio (art. 122, CP), não previsto no CPM, se praticado entre militares será um crime de natureza militar por força da nova redação do inciso II do artigo 9º do CPM, que engloba também os crimes previstos na legislação comum, conjugando-se com a alínea “a” do citado dispositivo penal, e, portanto, de competência da JMU ou da JME, conforme o jurisdicionado.

(...)

Em relação ao crime militar de tráfico de entorpecente, cujo tipo penal previsto no art. 290 do CPM vincula sua prática ao lugar sob administração militar, algumas condutas nele não tipificadas como “importar” e “exportar”, mas previstos no art. 33 da Lei 11.343/06 (Lei de Drogas), se praticados numa das hipóteses do inciso II do art. 9º do CPM serão considerados crimes militares, bem como todas as outras condutas típicas previstas naquela Lei de Drogas quando estas sejam praticadas durante o serviço ou em razão da função (art. 9º, inciso II, alínea “c”, CPM). Nestes casos, o agente será submetido à pena de 5 a 15 anos de reclusão – prevista na citada legislação comum –, bem superior àquela prevista para outras modalidades de tráfico de entorpecentes previstas no CPM (1 a 5 anos de reclusão).

Registre-se, por fim, que não há uma solução fechada e única para esse intercâmbio de normas, mas sim uma análise que deverá ser feita caso a caso, ora aplicando a especialidade do regramento penal militar, ora aplicando a evolução da seara penal comum em termos de técnica de aplicação dos institutos penais e processuais penais, ora aplicando até mesmo razões de política criminal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei nº 13.491/2017, que alterou o Código Penal Militar, trouxe muitas inquietações no mundo jurídico, em razão das significativas mudanças implementadas, em especial relacionadas à ampliação do rol de crimes militares.

O art. 9º, II, do CPM passou a representar uma norma de extensão, capaz de atrair para o rol de crimes militares todos os crimes do ordenamento jurídico penal,

quando praticados nas situações previstas no dispositivo, tal como ocorre com os crimes tentados e os crimes omissivos impróprios.

Houve, assim, uma inclusão do Código Penal Comum e da legislação penal extravagante para dentro da definição de crime militar em tempo de paz, caso vislumbradas as condições exigidas pela lei, mas não houve revogação dos crimes previstos no CPM. Apenas foram acrescentados os previstos na legislação comum, que não tenham igual previsão na legislação militar, nas situações especificadas.

Prefere-se a nomenclatura “crimes militares por extensão”, por já ser uma técnica adotada pelo legislador, tal como nos crimes tentados e omissivos impróprios, além de não afrontar a tradicional classificação de crimes militares próprios e impróprios.

Por envolver a ampliação da definição do conceito de crimes, bem como a alteração e a ampliação de competência, a lei possui natureza jurídica penal e processual, tratando-se claramente de uma lei mista, híbrida. Contudo, o efeito processual somente se caracterizará quando reconhecido o crime militar.

Em razão dessa ampliação do rol de crimes militares, debate-se no meio jurídico o arrastamento dos institutos correlatos de cada um deles, os quais não possuem previsão na legislação penal ou processual penal militar. Tal análise será realizada, em algumas situações, apenas caso a caso, no qual serão apreciadas, entre outros aspectos, a especialidade do direito penal e processual penal militar, a evolução do ordenamento jurídico-penal comum, a irretroatividade da lei penal mais gravosa, bem como as razões de política criminal.

Há quem defenda a mescla dos institutos, ao argumento de que se tratou, sobretudo, de uma correção da defasagem do Código Penal Militar, não havendo uma vedação automática aos institutos trazidos pelo intercâmbio com a lei penal comum e extravagante. Não se trata propriamente de uma mescla de leis, mas está aí um hibridismo autorizado pelo próprio legislador penal militar, que autorizou a inserção dos novos crimes, bem como de seus institutos próprios, previstos em outro aparato legislativo, no direito penal e processual penal militar.

Por outro lado, alguns sustentam a aplicação do art. 12 do Código Penal comum, o qual prevê a incidência do regramento comum nos casos de ausência de disposição na legislação especial, *in verbis*, “as regras gerais deste Código aplicam-

se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso”, de modo que o regramento comum, nos casos dos crimes militares, seria o CPM e o CPPM.

Contudo, deve ser feita uma análise de compatibilidade, pois antes mesmo da vigência da *novel* lei, já se aproveitava muito dos institutos da legislação comum, a exemplo da condenação pela continuidade delitiva aplicada nos termos do CP comum. Assim, a cominação da pena de multa agora aos crimes militares, por exemplo, não deve implicar incompatibilidade por si só.

A análise desse conflito, portanto, deve considerar primordialmente os princípios militares e o entendimento de que o rigor da legislação penal e processual penal militar está baseado em razões de política criminal para melhor combater os crimes definidos como militares.

São muitas as discussões pertinentes, e, como se vê, não há uma solução fechada e única para esse intercâmbio de normas, mas sim uma análise que deverá ser feita caso a caso, ora aplicando a especialidade do regramento penal militar, ora aplicando a evolução da seara penal comum em termos de técnica de aplicação dos institutos penais e processuais penais, ora aplicando inclusive razões de política criminal.

O que se verifica, assim, é que há um campo aberto para inúmeras discussões e aplicações, e que somente a prática e o tempo poderão ditar qual o melhor rumo a seguir.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge Cesar de. *A Lei 13.491/17 e a alteração no conceito de crime militar: primeiras impressões – primeiras inquietações*. Disponível em: <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2018/01/18/A-Lei-1349117-e-a-altera%C3%A7%C3%A3o-no-conceito-de-crime-militar-primeiras-impress%C3%B5es-%E2%80%93-primeiras-inquieta%C3%A7%C3%B5es>. Acesso em 17 ago 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5768/2016. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1C0266E23F875D7CB1F869F7B22BD691.proposicoesWebExterno2?codteor=1474872&file

name=PL+5768/2016. Acesso em 20 ago 2019.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 5 ago 2018.

_____. Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm. Acesso em: 6 ago 2019.

_____. Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm. Acesso em: 6 ago 2019.

_____. DECRETO-LEI No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 15 ago 2019

GALVÃO, Fernando (Presidente do TJMMG). Disponível em: <http://www.tjmmg.jus.br/noticias-do-tjmmg/5396-novos-desafios-na-competencia-criminal>. Acesso em 16 ago 2019.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. *Manual de direito processual penal militar*. São Paulo: Saraiva, 2018.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; **STREIFINGER**, Marcello. *Manual de Direito Penal Militar*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 155-156.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. *Inquietações na Investigação Criminal Militar após a Entrada em Vigor da Lei n. 13.491, de 13 de outubro de 2017*. Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais – AMAJME – Direito Militar, Ano XX, Número 126, setembro a dezembro de 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Militar comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RIBEIRO, Ney Rodrigo Lima. *As novas competências da “justiça castrense” com o advento da lei ordinária federal nº 13.491/2017*. RIBSP (Revista do Instituto Brasileiro de Segurança Pública). Vol 1, nº 01, Jan/Jun 2018.

ROCHA, Abelardo Julio da; **COSTA**, Alexandre Henriques da. *Dos novos desafios da polícia judiciária militar em face das modificações introduzidas no CPM pela Lei nº 13.491/2017*. Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais – AMAJME – Direito Militar, Ano XX, Número 126, setembro a dezembro de 2017.

ROMANO, Rogério Tadeu. *A competência da Justiça Militar diante da Lei n. 13.491/17*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/65956/a-competencia-da-justica-militar-diante-da-lei-n-13-491-17>. Acesso em 17 ago 2019.

ROTH, Ronaldo João. *Lei 13.491/17 - Os crimes militares por extensão e o princípio da especialidade*. Disponível em: <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2018/08/31/Lei-1349117---Os-crimes-militares-por-extens%C3%A3o-e-o-princ%C3%ADpio-da-especialidade>. Acesso em 16 ago 2019.

WONDRACEK, Jônatas; **WIGGERS**, Alan Pereira. *Lei nº 13.491/2017: nova definição de crime militar e seus reflexos*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64237/lei-n-13-491-2017-nova-definicao-de-crime-militar-e-seus-reflexos/1>. Acesso em 18 ago 2019.