

Lei 13.491/17: os crimes militares por extensão e o princípio da especialidade

Ronaldo João Roth

Juiz de Direito da Justiça Militar do Estado de São Paulo
Mestre em Direito pela Unifio
Coordenador do Curso de Pós-Graduação de Direito Militar da Escola Paulista de Direito (EPD)
Professor de Direito Penal e Processual Penal Militar da Academia de Polícia Militar do Barro Branco (APMBB)
Professor de Direito Penal da Graduação do Curso de Direito da Unifio

Artigo publicado na Revista de Doutrina e Jurisprudência do STM,
v. 27, n. 1, jul./2017 a dez./2017

RESUMO: O ordenamento jurídico pátrio incorporou a Lei 13.491/17 trazendo substancial alteração no conceito de crime militar, ampliando o rol das figuras penais para albergar os crimes previstos na legislação comum (Código Penal e Leis extravagantes), delitos esses que nominamos crimes militares por extensão. Essa nova categoria de crimes militares passa a coexistir com outras duas categorias de crimes, quais sejam, os crimes militares próprios e os crimes militares impróprios. Referida Lei tem variados aspectos penais e processuais envolvendo não somente o trabalho da Polícia Judiciária Militar, mas também a competência da Justiça Castrense. Doravante, o crime militar, com a nova categoria de crimes militares por extensão, terá como consequência o engrandecimento do cenário jurídico militar no Brasil, enaltecendo a atuação das instituições militares e da Justiça Militar da União e dos Estados-Membros.

PALAVRAS-CHAVES: Lei 13.491/17. Crimes militares por extensão. Art. 9º do CPM. Código Penal Militar. Penas do Código Penal Militar.

ENGLISH

ABSTRACT: The Brazilian legal system incorporated Law 13,491/17 bringing a new understanding in concept of criminal offense under military law, extending the roll of the criminal types to incorporate the crimes predicted in the common legislation (Criminal Code and Special Laws) these crimes, that we called military offenses for enlargement. This new category of military offenses starts to coexist with another two categories of crimes, which are the proper military crimes and the improper military crimes. Above-mentioned Law has been varying criminal and lawsuit aspects involving not only the work of the Military Judiciary Police, but also the competence of the Military Justice. Henceforward, the military crime, with the new category of military offenses for enlargement, will take as a consequence the aggrandizement of the legal military scenario in Brazil, extolling the action of the military institutions and the Military Justice of the Union and of the Member States.

KEYWORDS: Law 13,491/17. Military Offenses for enlargement. Article 9 Military Criminal Code (CPM – acronym in Portuguese). Sanctions in the Military Criminal Code.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Da Constitucionalidade da Lei 13.491/17 – 2.1 Da natureza jurídica da Lei 13.491/17 – 3 O crime militar após a Lei 13.491/17 – 3.1 Da segurança jurídica para definição do crime militar – 3.2 A nova classificação do crime militar em face da Lei 13.491/17 – 3.3 A tipicidade complementar ou indireta dos crimes militares por extensão – 4 O reflexo penal da Lei 13.491/17, a sistemática das penas do CPM em face dos crimes militares por extensão e a ação penal – 4.1 O tratamento do crime de homicídio doloso contra a vida de civil diante da Lei 13.491/17

– 5 O reflexo processual penal da Lei 13.491/17 – 5.1 Atuação da Polícia Judiciária Militar diante dos crimes militares por extensão – 6 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

A Lei 13.491/17 inovou o ordenamento jurídico brasileiro e alterou o artigo 9º do Código Penal Militar, ampliando o rol de crimes militares.

Referida lei, que corresponde ao quinto diploma legislativo a alterar o Código Penal Militar desde a sua edição em 1969 – precedido da Lei nº 6.544/78, Lei nº 9.299/96, Lei nº 9.764/98 e Lei nº 12.432/11 –, rompeu a classificação tradicional do crime militar que dividia os crimes militares em propriamente militares e impropriamente militares.

A própria Constituição Federal enalteceu essa legendaria classificação doutrinária do crime militar ao estabelecer, dentre as hipóteses de prisão no Brasil, aquela decorrente do crime propriamente militar e que, em virtude desta condição, não depende de autorização ou de ordem judicial (art. 5º, inciso LXI, CF). Com a ampliação do rol de crimes militares pela novel lei 13.491/17, a qual estabeleceu que, além dos crimes definidos do CPM, serão agora considerados crimes militares também os crimes previstos na lei penal comum (art. 9º, inciso II, CPM), variados serão os reflexos no âmbito material e processual militar da legislação vigente, tendo em vista a dupla natureza jurídica dessa nova Lei que é penal e processual.

2 DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.491/17

A Lei é constitucional, pois a sua edição obedeceu ao devido processo legal. Nesse sentido, leciona Fernando Galvão analisando toda a discussão legislativa que antecedeu a Lei nas duas Casas Legislativas. O renomado autor, após detida análise do processo legislativo, concluiu que a Lei 13.491/17 é constitucional tanto sob o aspecto da substancial alteração

do artigo 9º do CPM quanto também pelo veto presidencial do dispositivo temporal a período ultrapassado relativo às Olimpíadas ocorridas no Rio de Janeiro, em 2016¹.

De se registrar que, conforme diretriz constitucional, é a lei ordinária que define o que é crime militar, a teor do art. 124 e art. 125, § 4º, da CF, que estabelecem, respectivamente, à JMU e à JME a competência para conhecer dos crimes militares definidos em lei. Logo, a própria Lei Maior confere expressamente ao legislador ordinário a competência legislativa privativa para legislar sobre direito penal e processual (art. 22, inciso I, CF).

Desse modo, a alteração legislativa da novel Lei, estabelecendo a competência da JMU nos crimes dolosos contra a vida de civil nas hipóteses previstas no § 2º do art. 9º do CPM, é perfeitamente constitucional e adequada, tendo em vista que a Constituição Federal ressalvou à competência do Júri apenas os crimes militares estaduais dessa natureza, por força da Emenda Constitucional nº 45/04, que deu nova redação ao atual artigo 125, § 4º, da CF.

Com maestria, Silvio Valois Cruz Junior abordou todos os prismas dessa questão ao analisar tanto a novel Lei 13.491/17 como a Lei 9.299/96, em face da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.804-DF, distribuída ao Min. Gilmar Mendes, em 26.10.17, e somada, por prevenção, à ADI nº 4.164-DF, ambas manejadas pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL), que ainda se encontram em tramitação no Supremo Tribunal Federal (STF). O aludido autor demonstra a compatibilidade constitucional das duas referidas leis, bem como a compatibilidade das mesmas aos instrumentos internacionais de direitos humanos por meio do controle de convencionalidade, evidenciando, portanto, tratar-se de leis “inequivocamente válidas diante da teoria da dupla compatibilidade vertical material; a) compatíveis com a CF/88; b) compatíveis com os Tratados de Direitos Humanos” (CRUZ JUNIOR, 2017, pp. 37-40).

¹ GALVÃO, Fernando. Não há inconstitucionalidade formal na Lei 13.491/2017. JM/MG: Observatório da Justiça Militar. Disponível: <<https://www.observatorio-dajusticamilitar.info/singlepost/2017/11/18/N%C3%A3o-h%C3%A1-inconstitucionalidade-formal-na-Lei-134912017>>.

2.1 Da natureza jurídica da Lei 13.491/17

Como já afirmamos, a lei tem dupla natureza jurídica. O fato de a novel lei incidir no CPM, alterando o artigo 9º e ampliando o rol de crimes militares, inegavelmente dá-lhe a natureza penal. Por outro lado, cremos que também é inegável a natureza processual penal da lei, porquanto a mesma alterou a competência da Justiça Militar tanto no âmbito da União (JMU) quanto na esfera estadual (JME), às quais, como Justiças Especializadas, competem processar e julgar os crimes militares, a teor do que prescreve a Lei Maior (art. 124 em relação à JMU, e art. 125, § 4º, em relação à JME). Assim, como a Lei 13.491/17 tem dupla natureza jurídica (penal e processual), ao alterar o CPM, podemos afirmar que ela é uma Lei heterotópica, seguindo a lição de Norberto Avena, que registra que esta ocorre quando “embora o conteúdo da norma confira-lhe uma determinada natureza, encontra-se ela veiculada em diploma de natureza distinta” (AVENA, 2014, p. 57). Essa também é a posição de Rodrigo Foureaux².

Também reconhecendo o duplo caráter jurídico da Lei 13.491/17, Jorge César de Assis³ assevera que a lei tem caráter misto, híbrido por assim dizer. Esse caráter também é identificado por Fernando Galvão⁴ e Cícero Robson Coimbra Neves (NEVES, 2017, p. 25).

² FOUREAUX, Rodrigo. *A Lei 13.491/17 e a ampliação da competência da Justiça Militar*. Disponível em: <<http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/AmpliacaoCrimeMilitarFoureaux.pdf>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

³ ASSIS, Jorge César de. *A Lei 13.491/17 e a alteração do crime militar: primeiras impressões – primeiras inquietações*. Disponível em: <<https://www.observatoriodajusticamilitar.info/singlepost/2018/01/18/A-Lei-1349117-e-a-altera%C3%A7%C3%A3o-no-conceito-de-crime-militarprimeiras-impress%C3%B5es-%E2%80%93-primeiras-inquieta%C3%A7%C3%B5es>>.

⁴ GALVÃO, Fernando Galvão. *Natureza material do dispositivo que amplia o conceito de crime militar e o deslocamento dos inquéritos e processos em curso na Justiça Comum para a Justiça Militar*. Disponível em: <<https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2017/11/23/Natureza-material-do-dispositivo-que-amplia-o-conceito-de-crime-militar-e-o-deslocamento-dos-inqu%C3%A9ritos-e-processos-em-curso-na-Justi%C3%A7a-Comum-para-a-Justi%C3%A7aMilitar>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

A consequência da nova Lei é que, a partir da sua entrada em vigor, os processos em trâmite na Justiça Comum deverão ser remetidos à Justiça Militar, havendo de se reconhecer o caráter mais benéfico da norma se os delitos foram praticados em data anterior à vigência da novel Lei. Nesse ponto, a doutrina se divide quanto ao processo continuar tramitando na Justiça Comum ou ser remetido à Justiça Castrense quando se tratar de situação mais gravosa ao réu, mas, em ambas as hipóteses, garantida a irretroatividade da lei penal.

Nessa linha, em recente decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.682.508/RJ – Rel. Min. Ribeiro Dantas – J. 21.02.18, decidiu que, nos crimes de quadrilha armada (art. 288, parágrafo único, CP) cometidos antes da entrada em vigor da Lei 13.491/17, o processamento deve se dar perante a Justiça Militar Estadual.

3 O CRIME MILITAR APÓS A LEI 13.491/17

A existência do crime militar ao longo de nossa história criminal e constitucional sempre conviveu com o crime comum, ambos previstos em legislações distintas desde o Brasil Império. Em que pese essa distinção criminal, há discussões infundáveis até hoje entre os operadores de direito.

Abordando essa antiga discussão sobre o crime militar versus crime comum, José Cretella Junior, espelhando a complexidade do tema, registra que desde 1858 tal assunto já era discutido pelo nosso Conselho de Estado (1993, v. 6, pp. 3176, 3257-3264). Referido autor, demonstrando que a construção do conceito de crime militar não é tarefa simples, analisa diversos critérios, a saber:

- a) critério do autor e vítima;
- b) critério da natureza do crime;
- c) critério do motivo do crime;
- d) critério legal;
- e) critério conjugado da autoria e da natureza da infração;

- f) critério fundado no local do evento, ou *ratione loci*;
- g) critério de estar de serviço. (CRETTELA JR., 1993, pp. 3260-3264)

Essa dificuldade no estabelecimento do que seja crime militar se agrava ainda mais quando examinadas as atividades realizadas pelos policiais militares ou militares estaduais. Tal realidade fez com que Júlio Fabbrini Mirabete desabafasse: “árdua, por vezes, é a tarefa de distinguir se o fato é crime comum ou militar, principalmente nos casos de ilícitos praticados por policiais militares” (MIRABETE, 1989, p. 137).

Como demonstra Célio Lobão, o socorro ao direito comparado para se chegar a um conceito de crime militar também é dificultoso, vez que cada autor leva em consideração a legislação do correspondente país, daí que, conforme lição de Pietro Vico, in *Diritto Penale Militare*, “a lei penal militar não deve conter a definição científica do crime militar, não só por ser incompatível com o fim prático da lei, como também, por gerar perplexidade na interpretação” (LOBÃO, 2006, p. 66).

Na lição de Jorge Alberto Romeiro, crime militar é o que a lei define como tal (ROMEIRO, 1994, p. 66), enquanto para Jorge César de Assis, citando Ivo D’Aquino, o critério de definição é o *ratione legis* (ASSIS, 2004, p. 38).

Com o advento da Lei 13.491/17, o critério *ex vi legis* continuou prestigiado, todavia, reconhecemos agora o acréscimo de uma nova categoria de crimes militares que denominamos crimes militares por extensão (ROTH, 2017, pp. 29-36), que são os crimes da legislação comum (Código Penal e Leis extravagantes), quando preencherem uma das condições do artigo 9º, inciso II, do Código Penal Militar. Referida denominação de nossa parte recebeu abono de Jorge César de Assis.⁵

⁵ ASSIS, Jorge César de. *A Lei 13.491/17 e a alteração no conceito de crime militar: primeiras impressões – primeiras inquietações*. Observatório da Justiça Militar – TJM/MG. Disponível em: <<https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2018/01/18/A-Lei-1349117-ea-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: 28 mar. 2018.

3.1 Da Segurança Jurídica para Definição do Crime Militar

Em que pese a tormentosa tarefa de se definir o que seja crime militar, é inafastável o critério *ex vi legis*, ou seja, o critério legal, que por ser um critério objetivo reduz a possibilidade de confusão entre crime militar e crime comum.

Como já dissemos outrora, “a caracterização do crime militar não depende da motivação da conduta do agente, bastando, apenas, por imposição legal, o preenchimento de requisitos objetivos no caso concreto (circunstâncias taxativamente descritas pelo legislador quando o agente pratica o crime, como estar na ativa quando o crime é praticado contra outro militar na mesma situação; ser praticado por militar da ativa no interior do quartel; estar de serviço etc.; e o fato delituoso estar tipificado na Lei Penal Militar)”.⁶ Daí que para se rotular o crime como de natureza militar há necessidade de o tipo penal – previsto no CPM e agora também aqueles previstos em legislação penal comum (Lei 13.491/17) –, estar subsumido a uma das hipóteses contidas no artigo 9º, inciso II, do CPM. Só assim, poder-se-á falar em caracterização do crime militar de competência exclusiva da Justiça Militar.

Nessa linha, já decidiu o STF, ao cuidar de crime de roubo e sequestro que:

O foro especial da Justiça Militar da União não existe para os crimes dos militares, mas, sim, para os delitos militares, ‘tout court’. E o crime militar, comissível por agente militar ou, até mesmo, por civil, só existe quando o autor procede e atua nas circunstâncias taxativamente referidas pelo art. 9º do Código Penal Militar, que prevê a possibilidade jurídica de configuração de delito castrense eventualmente praticado por civil, mesmo em tempo de paz.⁷

⁶ ROTH, Ronaldo João. A inexistência da motivação para a caracterização do crime militar – um estudo da jurisprudência. In “Coletânea de Estudos de Direito Militar – Doutrina e Jurisprudência do TJM/SP”, Coordenada por Orlando Eduardo Geraldi e Ronaldo João Roth. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de SP, p. 181-211.

⁷ STF – 2ª T. – HC nº 110.185/SP – Rel. Min. Celso de Mello – J. 14.05.13

Oportuno registrar, ainda, que para caracterização do crime militar não de ser preenchidos exclusivamente os pressupostos objetivos da Lei (CPM), não sendo pertinente a exigência de critérios subjetivos, como a motivação e o interesse militar, pois estes já suplantados no tipo penal (tipicidade direta) e nas hipóteses do inciso II do art. 9º do CPM (tipicidade indireta), critérios esses que dão segurança jurídica na aplicação da lei⁸.

Dessa forma, pelo critério objetivo da lei, não há de se confundir crime militar com crime comum, como também não há de se confundir crime político com crime eleitoral, lembrando que a exigência de motivação do crime recai tão somente ao crime político.

Esse raciocínio, conforme outrora defendemos (ROTH, 2012, pp. 181-211) se confirma, pois,

para corroborar o afirmado, veja que dentre os crimes político, eleitoral, de responsabilidade, militar e comum, apenas para o primeiro o ordenamento jurídico positivo estabeleceu a exigência de motivação, senão, vejamos: o crime político é aquele definido na Lei de Segurança Nacional (Lei 7.170/83), o qual, expressamente exige motivação do agente para sua caracterização quando o tipo penal estiver previsto em outra legislação penal (art. 12).

Nesse sentido,

já decidiu o Pleno do Supremo Tribunal Federal que, para configuração do crime político, previsto no parágrafo único do art. 12 da Lei nº 7.170/83, é necessário, além da motivação e os objetivos políticos do agente, que tenha havido lesão real ou potencial aos bens jurídicos indicados no art. 1º da citada Lei 7.170/83. Precedente: RCR 1.468-RJ, Acórdão do Min. Maurício Corrêa, Plenário, 23.3.2000” (RC 1470/PR – Paraná – Recurso Criminal – Relator Min. Carlos Velloso – J. 12/03/2002 – 2ª Turma – DJ. 19-04-2002).

⁸ Vale a advertência Marco Túlio Cícero, de longaeva, e com inteira aplicação na atualidade: Sejamos escravos da lei para que possamos ser livres (*legibus omnes servi sumus, ut liberi esse possimus*) (*De Legibus*, I).

Se não observados, portanto, os critérios legais para definição de crime militar, abalada ficaria a segurança jurídica com ilimitada oscilação da jurisprudência que, como demonstrado em nosso mencionado artigo, sempre prestigiou os critérios exclusivamente objetivos do direito positivo, para caracterização do crime militar, subordinando-se, assim, ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF), que vigora no Estado Democrático de Direito.

Não se deve descurar que o crime militar não se confunde com o crime do militar, pois, além do crime militar, pode o militar também praticar crime comum e crime eleitoral. Crime militar, portanto, é aquele definido no CPM nas taxativas hipóteses nele contempladas. Daí, por questão de segurança jurídica, distingue-se do crime comum.

Como lembra Celso Lafer, ao citar Teófilo Cavalcanti Filho em pioneiro livro de 1964, “um direito incerto é também um direito injusto”⁹. E complementa no artigo sobre “Incerteza Jurídica”, dizendo que:

É o nexó incerto/injusto que faz da segurança jurídica um valor de primeira grandeza em qualquer ordenamento democrático. Essa norma princípio é o pressuposto para a eficácia da ordem de princípios – dos muitos princípios que permeiam a Constituição de 1988. São requisitos da segurança jurídica, na lição de Ávila, a efetivação dos ideais da cognoscibilidade do Direito, que enseja a sua calculabilidade, a qual, por sua vez, assegura a sua confiabilidade. (...) O Direito, na sua aplicação, não é um dado que comporte apenas uma interpretação. É um construído pela experiência jurídica, mas essa construção não é a de um “direito livre” que se revela, com autonomia, pelas estruturas argumentativas no processo decisório conduzido no Judiciário. Existem parâmetros para a latitude e o escopo da interpretação. São os provenientes do Direito posto e positivado, a lei, da qual provém a dogmática jurídica. (...).¹⁰

⁹ LAFER, Celso. Incerteza Jurídica. São Paulo: Jornal “O Estado de São Paulo”, de 18.03.18, p. A2 e disponível: <<http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,incerteza-juridica,70002231774>>.

¹⁰ *Ibidem*.

Bem por isso, reconhecer o crime militar e diferenciá-lo do crime comum é a tarefa que concretiza a segurança jurídica, a qual diariamente realiza o Poder Judiciário por meio da Justiça Castrense e da Justiça Comum, e o Poder Executivo por meio da Polícia Judiciária Militar e da Polícia Judiciária Comum, tendo como norte as balizas delimitadoras ditas pelo Poder Legislativo, por meio da Lei.

Assim, o critério que permitirá a equação precisa para o reconhecimento do crime militar é o critério legal estatuído pelo Código Penal Militar. Em decorrência deste, a tradicional divisão doutrinária do crime militar pode ser estabelecida da seguinte forma: o crime militar próprio é aquele previsto exclusivamente naquele *Codex*, enquanto o crime militar impróprio é aquele previsto, com igual definição, no Código Penal Comum e no Código Penal Militar.

3.2 A nova classificação do Crime Militar em face da Lei 13.491/17

Com a edição da Lei 13.491/17, a doutrina passou a analisar a nova categoria de crimes militares contida na expressão “os previstos na legislação penal” conforme redação do inciso II do art. 9º do CPM: “os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: [...]”.¹¹

O legislador, ao alterar o artigo 9º do CPM, teve a inequívoca intenção de incluir no rol de crimes militares os crimes previstos na legislação penal comum (Código Penal e leis extravagantes) praticados pelo militar da ativa (inciso II do art. 9º, CPM) e pelo militar da reserva e/ou reformado, ou civil (inciso III do art. 9º, CPM), conforme as circunstâncias previstas nas alíneas dos incisos II e III do art. 9º do CPM.

O legislador, ao alterar o artigo 9º do CPM, teve a inequívoca intenção de incluir no rol de crimes militares os crimes previstos na legislação penal comum (Código Penal e leis extravagantes) praticados pelo militar da ativa (inciso II do art. 9º, CPM) e pelo militar da reserva e/ou reformado,

¹¹ (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017).

ou civil (inciso III do art. 9º, CPM), conforme as circunstâncias previstas nas alíneas dos incisos II e III do art. 9º do CPM.

Essa nova categoria de crimes militares, instituída pela Lei 13.491/17, constitui-se, como já dissemos, nos crimes militares por extensão, a qual, sem alterar a tradicional divisão dos crimes militares existente antes do advento da referida Lei – consistente nos crimes militares próprios (exclusivamente previstos no CPM) e os crimes militares impróprios (previstos com igual definição no Código Penal Comum e no Código Penal Militar) –, passa a conviver doutrinariamente para o melhor estudo do crime militar.

A manutenção, a nosso ver, dessa tríplice classificação do crime militar diante do advento da novel lei permitirá atingir com mais precisão a segurança jurídica desejada, pois, no exame dos rígidos critérios do artigo 9º, inciso II, do CPM, se alcançará a distinção do crime militar em relação ao crime comum.

Destarte, a nova lei traz a possibilidade de outros tipos penais – es-
tranhos aos CPM – serem de competência da JMU e da JME, porquanto se considerão crimes militares se praticados nas hipóteses do inciso II do art. 9º do CPM, como, por exemplo, 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); os crimes de trânsito (Lei 9.503/97) etc.; 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).

Os exemplos acima já nos revelam a dimensão do quanto a competência das Justiças Militares – da União (JMU) e dos Estados (JME) – foi ampliada, de forma que, agora, as instituições militares por seus mecanismos de prevenção e repressão ao crime, em especial de seus integrantes, serão mais atuantes na repressão dos crimes militares, pois se o militar vier a praticar crime militar – não só os já previstos no CPM, mas também os crimes militares por extensão – será incumbência da Polícia Judiciária Militar (PJM – arts. 7º e 8º do Código de Processo Penal Militar – CPPM), por meio do Inquérito Policial Militar (IPM – art. 9º a 28 CPPM) ou do Auto de Prisão em Flagrante Delito Militar (APFD – art. 243 a 251, CPPM), reprimir o crime exercendo a persecução penal, na fase da polícia, correspondentemente, tudo com amparo constitucional (art. 144, § 4º, *in fine*).

Frise-se, mais uma vez, que quaisquer dos crimes acima só serão considerados crimes militares por extensão se, e somente se, preenchidas uma das circunstâncias do artigo 9º, inciso II, alíneas “a, b, c, d ou e”, do

CPM, caso contrário continuarão considerados crimes comuns. Exemplo: Se um menor de 14 anos for obrigado a praticar conjunção carnal ou outro ato libidinoso (art. 217-A, CP) por ação de um militar, em hora de folga e fora do quartel, tratar-se-á de crime comum; se houver uma pesca, em período de defeso, por um militar de folga e fora de local sob administração militar (art. 34 da Lei 9.605/98) será um crime comum.

Em consequência, é de se reconhecer, também, que algumas das novas figuras de crime militar (crimes militares por extensão) são consideradas crimes hediondos na forma da Lei 8.072/90, logo, teremos, ainda que de forma diminuta, em alguns poucos crimes militares por extensão, uma subcategoria de crimes militares hediondos, desde que praticadas numa das hipóteses do art. 9º, inciso II, do CPM, tais como estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), favorecimento a prostituição (art. 218-B, caput, §§ 1º e 2º) etc., o que implicará e possibilitará uma série de efeitos penais e processuais, dentre eles o cumprimento da pena em regime inicialmente fechado, a progressão do regime prisional mais severa, prisão temporária com prazo de trinta dias, prorrogáveis por mais trinta dias etc.

3.3 A tipicidade complementar ou indireta dos Crimes Militares por extensão

Aqui duas situações devem ser distinguidas diante da nova redação do art. 9º, inciso II, do CPM, que reza: “os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados [...]”. A primeira, relativa aos crimes impropriamente militares, pois diz respeito aos crimes militares previstos no Código Penal Militar e previstos com igual definição no Código Penal Comum, como ocorre com o homicídio, furto, roubo, peculato etc. A segunda, relativa aos crimes militares por extensão decorrente da inovação da Lei 13.491/17, que estendeu como crime militar todos os crimes do Código Penal não previstos no CPM, bem como todos os delitos da legislação penal extravagante (lei de abuso de autoridade, lei de tortura, lei de crimes ambientais, lei do crime organizado etc.).

Nessa esteira, aproveitando a lição de Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger (NEVES; STREIFINGER, 2014, pp. 244-245), os quais citam a posição de Mirabete ao tratar dos crimes impropriamente militares no sentido de que estes se caracterizam diante da tipicidade direta (tipo penal) mais a tipicidade indireta (uma das hipóteses do inciso II do art. 9º do CPM), podemos afirmar que não só os crimes impropriamente militares, mas também a inovação que denominamos crimes militares por extensão, por conta da nova redação trazida pela Lei 13.491/17, passam a ter o mesmo tratamento quanto à necessidade de preencher a tipicidade complementar para sua configuração.

Nesse passo, questão que agora surge é a necessidade de subsunção dos crimes previstos na legislação comum (Código Penal e legislação extravagante) não previstos na Parte Especial do CPM (crimes militares por extensão) com situação peculiar de ausência de objeto material nos crimes contra a pessoa ou contra o patrimônio, além de outros delitos cujos bens jurídicos tutelados por esses novos crimes considerados de natureza militar albergam a proteção de valores sociais não previstos no CPM, tais como a paz pública, o meio ambiente, os crimes automobilísticos etc.

Como enfrentar essa nova realidade? Como resposta, valemo-nos, aqui, da lição de Cícero Robson Coimbra Neves ao cuidar do bem jurídico tutelado nos “Crimes militares contra a Administração Militar como antecedentes ao delito de lavagem de dinheiro”, o qual destaca a inafastável presença da hierarquia e disciplina militares nos crimes militares, de forma que o bem jurídico tutelado permitirá a existência do bem jurídico composto, onde, direta ou indiretamente, haverá a tutela da hierarquia e disciplina militares, “como ocorre, por exemplo, com o tipo penal do art. 205 do CPM, sob a rubrica ‘homicídio’, que tem como objetividade jurídica, em primeiro plano, a vida humana, porém não se afasta de uma tutela imediata da manutenção da regularidade das instituições militares” (NEVES, 2011, p. 555).

A técnica adotada pelo legislador castrense para definir crime militar foi estabelecer o sujeito ativo e o sujeito passivo do crime, nas condições estabelecidas no artigo 9º, inciso II, do CPM, tais como: crime praticado por

militar da ativa; fato praticado em local sob administração militar; o militar estar de serviço ou agindo em razão da função; ou o fato ser praticado contra patrimônio sob administração militar ou a ordem administrativa militar.

A fundamentação que nos interessa destacar é aquela referente à alínea “e” do inciso II do art. 9º do CPM, vez que esta, cuidando de critério *ratione materiae*, na lição de Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger (NEVES; STREIFINGER, 2014, p. 325), “não poderá ter como sujeito passivo uma pessoa natural”, o que albergará, doravante, os crimes militares por extensão cuja ausência de objeto material não recaia sobre pessoa ou coisa, como no caso em que o bem jurídico penal tutelado é a paz pública, o meio ambiente etc.

Renomados autores (NEVES; STREIFINGER, 2014, p. 325) ainda sustentam que, na alínea “e” do inciso II do art. 9º do CPM, deve-se entender por ordem administrativa militar “a própria harmonia da instituição, abrangendo sua administração, o decoro de seus integrantes etc. Assim, delitos contra a ordem administrativa militar são as infrações que atingem a organização, existência e finalidade da instituição, bem como o prestígio moral da administração”, citando em nota de rodapé o posicionamento, no mesmo sentido, de Célio Lobão (LOBÃO, 2004, p. 110), o qual se refere ao julgado do STF do HC 39.412 (RTJ, 24/39).

Em decorrência dessa premissa, quando nos crimes militares por extensão, que são os crimes comuns tornados militares em face de uma das circunstâncias do inciso II do art. 9º do CPM, o sujeito passivo não for pessoa natural, como, por exemplo, a paz pública nos crimes de associação criminosa (art. 288, CP), organização criminosa (Lei 12.850/13), a regularidade da atuação do serviço público e a proteção às garantias constitucionais no crime de abuso de autoridade (Lei 4.898/65), a tipicidade complementar ou indireta desses novos crimes encontrarão subsunção na hipótese da alínea “e” do inciso II do art. 9º do CPM.

Tal raciocínio decorre do fato de que, se o crime é praticado por militar da ativa, a nosso ver, o fato de o militar se desviar de sua função ou atividade proba para a prática de crimes, e assim violar os valores militares contemplados

na legislação castrense, deixando de cumprir o seu dever de ofício no combate ao crime, sua conduta torna-se penalmente relevante, e esse desvio de comportamento naturalmente fere a ordem administrativa militar, tipicidade esta indireta e que acaba englobando muitos dos crimes militares por extensão, se outras alíneas do referido inciso II do art. 9º do CPM não subsumirem a conduta examinada do militar.

Note-se que alguns crimes militares por extensão terão a tipicidade complementar ou indireta naturalmente abrigada em outra alínea do inciso II do artigo 9º, que não seja a alínea “e”, quando existir vítima natural, tais como, por exemplo: a alínea “a”, no crime de assédio sexual (art. 216-A, CP); a alínea “b”, na prática do crime de tortura de um civil no quartel (Lei 9.455/97); a alínea “c”, na omissão de socorro de um civil no atendimento de uma ocorrência (art. 135, CP); e na alínea “d”, no estupro de vulnerável quando do período de manobras ou exercício (art. 217- A, CP).

Outra consequência decorrente do enquadramento na alínea “e” do inciso II do art. 9º do CPM nos crimes militares por extensão é o fato de essa condição definir a competência singular do órgão julgador nos termos do artigo 125, § 5º, da Constituição Federal, situação essa que concerne tão somente à primeira instância da Justiça Militar Estadual.

Tal ocorre, como bem sustentam Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger (NEVES; STREIFINGER, 2014, pp. 325-326), quando do enquadramento nos crimes contra a Administração Militar, apontando que tais delitos se fundamentam na alínea “e” do inciso II do art. 9º do CPM, como, por exemplo, no delito de concussão (art. 305, CPM). Nesses casos, no âmbito da JME, a competência será colegiada e não do Juízo Singular¹² (ROTH, 2011, p. 737), posição essa, aliás, que acabou sendo acolhida pela jurisprudência pacífica do TJM/SP.

Outro efeito relevante que nos parece também resultar da Lei 13.491/17 ocorre nos crimes cuja objetividade jurídica for a Administração

¹² ROTH, Ronaldo João. Primeiros comentários sobre a Reforma Constitucional da Justiça Militar estadual e seus efeitos, e a Reforma que depende agora dos operadores do Direito. São Paulo: RT. p. 853-458

Pública, que doravante deverá amoldar-se ao mesmo tratamento dado aos delitos praticados contra a Administração Militar, portanto, com tipicidade indireta na alínea “e” do inciso II do art. 9º do CPM. Nesse sentido, oportuna a lição de Fernando Galvão: “o novo crime militar de licitação, previsto no art. 89 da Lei 8.666/93, ofende a probidade das contratações realizadas pela Administração Pública militar”.¹³

4 O REFLEXO PENAL DA LEI 13.491/17, A SISTEMÁTICA DAS PENAS DO CPM EM FACE DOS CRIMES MILITARES POR EXTENSÃO E A AÇÃO PENAL

Vários outros reflexos penais decorrem da novel Lei 13.491/17, todavia aqui enfocaremos apenas alguns sem a pretensão de esgotar a matéria.

Questão da mais alta envergadura refere-se às penas dos crimes previstos na legislação penal comum (Código Penal e legislação extravagante) e que não se compatibilizam com as penas previstas na Parte Geral do CPM (art. 55).

De se registrar que, no nosso ordenamento jurídico, o Código Penal Militar é independente do Código Penal Comum e a legislação extravagante comum é especial em relação a este último, de forma que, nos crimes militares por extensão, cabível a analogia da norma existente no artigo 12 do CP: “As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso.”

Ora, como é sabido, não há crime sem pena, consoante o brocardo *nullum crimen, nulla poena sine lege* expresso no art. 1º do CPM: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.” Em face disso, defendemos que a analogia in bonam partem (ROMEIRO,

¹³ GALVÃO, Fernando. Incompreensão sobre o bem jurídico tutelado nos crimes militares. TJM/MG: Observatório da Justiça Militar. Disponível em: <<https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2017/11/23/Incompreens%C3%A3o-sobre-o-bem-jur%C3%ADdico-tuteladonos-crimes-militares>>.

1994, pp. 23-24) deve nortear a solução de afastar as penas incompatíveis dos crimes militares por extensão com as penas previstas na Parte Geral do CPM, tomando como base a mencionada norma do art. 12 do CP.

Em decorrência, diante da situação inédita de transformação do crime comum em crime militar (Lei 13.491/17), devemos distinguir o que é aproveitável ao crime militar pelo exame de compatibilidade com a disciplina da Parte Geral do CPM, de forma que a Parte Geral do Código Penal Castrense se tornou especial em relação à Parte Geral do CP comum, devendo, pois, aquela prevalecer sobre esta. Essa posição também é defendida por Cícero Robson Coimbra Neves ao tratar da prescrição (NEVES, 2017, p. 27).

Aliás, socorre este raciocínio, diante do conflito de normas, a solução pela aplicação do princípio da especialidade (*lex specialis derogat generali*), o qual, pela lição de Fernando Capez é aquele cujo conceito de norma especial significa:

especial é a norma que possui todos os elementos da geral e mais alguns, denominados especializantes, que trazem um *minus* ou um *plus* de severidade. É como se tivéssemos duas caixas praticamente iguais, em que uma se diferenciasse da outra em razão de um laço, uma fita ou qualquer outro detalhe que a torne especial. Entre uma e outra, o fato se enquadra naquela que tem o algo a mais. O infanticídio tem tudo o que o homicídio tem, e mais alguns elementos especializantes: a vítima não pode ser qualquer “alguém”, mas o próprio filho da autora + o momento do crime deve se dar durante o parto ou logo após + a autora deve estar sob influência do estado puerperal. (...) Consequência: a lei especial prevalece sobre a geral, a qual deixa de incidir sobre aquela hipótese. (CAPEZ, 2007, p. 69)

Assim, as penas principais no CPM (art. 55: a) morte; b) reclusão; c) detenção; d) prisão; e) impedimento; f) suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função; g) reforma) não são compatíveis com as penas dos crimes militares por extensão (crimes comuns transformados em crimes

militares pela Lei 13.491/17) em relação à pena restritiva de direitos (art. 44, CP), pena de advertência (art. 28, Lei 13.343/06), pena de perda do cargo, função ou emprego e interdição para seu exercício (art. 1º, § 5º, Lei 9455/97) e pena administrativa ou civil (art. 6º, Lei 4.898/65).

A inovação trazida pela Lei 13.491/17 alcançou a transformação dos crimes da legislação penal comum em crime militar quando preenchido uma das condições do artigo 9º, inciso II, do CPM, sem, contudo, tratar das penas. Logo, há de se enfrentar a questão da compatibilidade e incompatibilidade de penas dos dois ordenamentos jurídicos, que possuem Parte Geral própria nos respectivos Códigos Penais: o militar (CPM) e o comum (CP), bem como a legislação extravagante.

Destarte, desde a edição da Lei 13.491/17, as infrações penais da legislação penal comum praticadas pelo agente militar numa das hipóteses do inciso II do art. 9º do CPM se converteram em crimes militares por extensão. Logo, sofrerão a incidência do regramento da Parte Geral do CPM naquilo que forem compatíveis (ex: penas de reclusão e detenção etc.), visto que inadmissível a combinação de leis.

Nesse caso, a solução que alvitramos é o não aproveitamento, por incompatibilidade com a Parte Geral do CPM, das penas nos crimes militares por extensão.

Esse nosso raciocínio tem como base a vedação disposta no art. 12 do CP, que reza que as regras da Parte Geral do CP comum não se aplicam a fatos incriminados por lei especial se esta dispuser de modo diverso. Assim, se o CPM – lei especial – não prevê aquelas penas acima mencionadas, deverão elas ser ignoradas na aplicação da lei penal militar nos crimes militares por extensão, sob pena de incidir no hibridismo legislativo vedado pelo nosso ordenamento jurídico, o qual o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu não ser possível:

Isso porque, nos termos do art. 12 do CP, a inexistência de regramento específico em sentido contrário é premissa da aplicação subsidiária do Código Penal às legislações especiais. No caso, tal premissa não se faz presente. Bem ou mal, o Código Penal Militar cuidou

de disciplinar os crimes continuados de forma distinta e mais severa do que o Código Penal Comum. Não se pode mesclar o regime penal comum e o castrense, de modo a selecionar o que cada um tem de mais favorável ao acusado. Tal proceder geraria um “hibridismo” incompatível com o princípio da especialidade das leis. 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. Precedentes. Ordem denegada. (STF, 1ª T., HC 86.854/SP, Rel. Min. Carlos Britto, J. 14.03.06).

Em consequência, dever-se-ão aplicar, então, como penas, somente aquelas previstas no art. 55 do CPM, bem como as demais disposições da Parte Geral do CPM, já que a nova lei importou à legislação castrense apenas os crimes da legislação penal comum, de modo que, na incidência de um tipo penal da lei comum com pena não compatível com o CPM, poderá o juiz reconhecer, excepcionalmente, ser o caso de isenção de pena, diante do princípio da estrita legalidade que marca o Direito Penal.

Outra incompatibilidade da Parte Geral do CPM em relação ao CP diz respeito à natureza da ação penal, pois o Código Penal Castrense prevê que todas as ações penais militares são públicas incondicionadas (art. 121), ressalvadas as exceções do art. 122 do CPM. Entendemos que as ações penais de crimes militares por extensão serão de natureza pública incondicionada, a teor do citado art. 121 do CPM. Também comunga deste entendimento Cícero Robson Coimbra Neves (NEVES, 2017, p. 27).

Também inconciliável é a previsão da prescrição mínima que no CPM é de 2 anos (125, VII, CPM), enquanto no CP é de 3 anos (art. 109, VI, CP). Igualmente, nesse caso, pelos mesmos argumentos jurídicos já elencados, vislumbramos que a regra a ser aplicada deverá ser exclusivamente a do CPM e não do CP. Da mesma forma, o CP extinguiu a prescrição retroativa entre a data do fato e o recebimento da denúncia diante da existência de pena transitada em julgado (Lei 12.234/00), o que não ocorreu no CPM, prevalecendo, nesse caso, a regra do CPM.

Importante destacar, outrossim, que a vedação da incidência dos benefícios da Lei 9.099/95 (art. 90-A) no âmbito da Justiça Militar (crimes propriamente e impropriamente militares previstos no CPM) agora se estende também aos crimes militares por extensão.

4.1 O tratamento do crime de homicídio doloso contra a vida de civil diante da Lei 13.491/17

O tratamento dos crimes dolosos contra a vida de civil quando praticados por militares ficou disciplinado de modo distinto no artigo 9º do CPM (tipicidade complementar), tendo o legislador disciplinado no § 1º aquele crime quando praticado por militares estaduais, e no § 2º quando praticados por militares das Forças Armadas.

Não há nenhuma dúvida de que o crime de homicídio doloso praticado contra civil continua sendo um crime militar, pois, do contrário, não estaria discriminado nos §§ 1º e 2º do artigo 9º do CPM, como ocorreu com a Lei 9.299/96 (ao inserir o parágrafo único no art. 9º do CPM, ora revogado pela Lei 13.491/17), e isso autoriza a Polícia Judiciária Militar a realizar a sua repressão nos termos do artigo 144, § 4º, *in fine*, da CF, seja por meio do auto de prisão em flagrante delito (APFD), seja por meio do inquérito policial militar (IPM), nos termos dos artigos 8º, alínea “a”, 9º e 245, dentre outros, do Código de Processo Penal Militar (CPPM).

Quando do advento da Lei 9.299/96, tivemos a oportunidade de abordar a questão (ROTH, 2010, p. 39) defendendo que, muito embora tenha havido a mudança da competência para processo e julgamento do crime de homicídio doloso contra civil, passando-a para o Júri, por parte da Constituição Federal e pela referida Lei, o crime, ontologicamente, continua sendo militar.

Aliás, com a maestria de sempre, o jurista Jorge César de Assis, ao abordar os reflexos da Lei 9.299/96 e da Emenda Constitucional nº 45/04, leciona que “a Emenda constitucionalizou o deslocamento do julgamento dos crimes dolosos contra a vida, porém em nenhum momento retirou-lhes a natureza de crime militar” (ASSIS, 2013, p. 171).

No mesmo sentido, Sylvia Helena Ono se posiciona:

O advento da Lei 9.299/96, posteriormente constitucionalizada pela EC nº 45/2004, em nada alterou a natureza do crime militar de homicídio doloso contra civil praticado por policiais militares, porquanto a alteração legislativa ter operado somente a transferência da competência de seu processo e julgamento para o Tribunal do Júri. (ONO, 2012, pp. 277-298)

De forma pioneira, o Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo (TJM/SP) decidiu, por meio da ADI 001/10 – Rel. Juiz Paulo Adib Casseb – J. 03.12.10, que o crime de homicídio doloso contra civil quando praticado por militar de serviço é um crime militar, julgado este que norteou toda a pacífica jurisprudência sobre a matéria até hoje naquela Corte Militar Paulista.

Note-se, portanto, que, ao tratar dos crimes dolosos contra vida de civil, o legislador ressalvou a competência do júri quando tais delitos forem praticados por militar estadual, ou por militar federal fora do contexto das missões das Forças Armadas, situação essa que já era objeto da Lei 9.299/96 e posteriormente foi constitucionalmente tratada na EC 45/04 (alterando a redação do § 4º do art. 125, CF).

A nova regra do art. 9º, § 2º, do CPM, portanto, incide somente sobre os militares das Forças Armadas quando estejam em missão constitucional ou legal, de forma que, ao praticarem não só o homicídio doloso contra a vida de civil, mas também qualquer outro crime contra vida de civil, a competência para conhecer do fato é da JMU e não do Júri, excluída, nesses crimes, a JME (art. 125, § 4º, CF).

Por conta dessa mudança de competência que, como vimos, é autorizada pela Constituição Federal, houve pela recente Lei a revogação do que dispunha o antigo parágrafo único do art. 9º do CPM, criado pela Lei 9.299/96.

Importante destacar, outrossim, que, na medida em que o legislador fixou a competência da JMU para os crimes dolosos contra a vida de civil, a Lei 13.491/17 passou a considerar que todos os delitos de competência do Júri

(art. 5º, XVIII, alínea “d”, CF) e previstos no Capítulo I do Título I do Código Penal Comum (homicídio doloso – art. 121; induzimento, instigação e auxílio ao suicídio – art. 122; infanticídio – art. 123; aborto nas diversas formas – arts. 124/126) são considerados crimes militares, logicamente desde que, e somente se, tais crimes forem praticados no contexto das atribuições militares previstas no § 2º do art. 9º do CPM, caso contrário, serão crimes comuns.

Assim, por exemplo, um aborto praticado no Hospital Militar, por gestante militar (art. 124, CP), continuará a ser um crime comum, por força da norma do § 1º do art. 9º do CPM, vez que não praticado no contexto daquelas atribuições legais descritas no § 2º do art. 9º do CPM. Todavia, um aborto (arts. 124/126, CP) ou um induzimento a suicídio contra civil (art. 122, CP) praticados no contexto daquelas referidas atribuições militares, em ambas as hipóteses, haverá crime militar.

5 O REFLEXO PROCESSUAL PENAL DA LEI 13.491/17

Afora a imediata competência da Justiça Militar sobre os crimes militares por extensão implicando a remessa dos processos pendentes na Justiça Comum, outras consequências vislumbramos, sob esse aspecto, tais como o rito procedimental desses crimes militares (que antes eram exclusivamente comuns) diante do que dispõe o CPPM, bem como, no âmbito da JME, sobre a competência dos órgãos jurisdicionais de 1ª instância (art. 125, § 5º, CF).

Em relação ao rito procedimental, o CPPM dispõe de dois tipos de procedimento: o ordinário e o especial, diferentemente do que dispõe o Código de Processo Penal (CPP), que prevê o procedimento ordinário, sumário, sumaríssimo e especial. Entendemos que, a partir do advento da Lei 13.491/17, os crimes militares por extensão devam ter um único rito procedimental, que é o ordinário (Livro II, Título I, do CPPM), em razão do princípio da especialidade.

Note-se que a disciplina do CPPM assegura maior ampla defesa aos réus contemplando o rito procedimental único (ordinário), daí porque

também para os crimes militares por extensão é o rito de melhor adequação em face do Juízo Colegiado de 1ª instância na Justiça Castrense.

Por outro lado, com o advento da EC nº 45/04 dividindo o Juízo de 1ª instância em dois órgãos (Juízo Singular e Juízo Colegiado), haverá de se seguir a diretriz constitucional no sentido de que exclusivamente os crimes com vítima civil são da competência do Juiz Singular, enquanto os demais do Juízo Colegiado (art. 125, § 5º, da CF).

5.1 Atuação da Polícia Judiciária Militar diante dos Crimes Militares por extensão

Indiscutível que as atribuições para apuração do crime militar devam ocorrer exclusivamente por parte da Polícia Judiciária Militar, vez que há comando constitucional expreso e específico nesse sentido (art. 144, § 4º, *in fine*, CF).

As atribuições da Polícia Judiciária Militar vêm previstas e fundamentadas no CPPM, onde são definidas as autoridades originárias (art. 7º), as autoridades delegadas (art. 10, § 2º), as atividades que lhes competem (art. 8º), sendo o inquérito policial militar (art. 9º), o auto de prisão em flagrante delito (art. 245) (ROTH, 2015, pp. 238-299), a instrução provisória de deserção (art. 451) e a instrução provisória de insubmissão (art. 463) os instrumentos legais para tal mister.

De se destacar que é incidente o princípio da hierarquia dentre os Delegados de Polícia Judiciária Militar (autoridade originária e autoridade delegada), de forma que o sistema de PJM estabelece que, no âmbito da caserna, compete ao Comandante a decisão sobre as medidas persecutórias penais militares, e se este não praticar os referidos atos pessoalmente poderá delegá-los a Oficial da ativa subordinado (art. 7º, CPPM), todavia, na ausência do Comandante, as medidas processuais adotadas pelo Oficial de Serviço deverão sofrer a chancela do Comandante para perfeição daqueles atos, como, por exemplo, na prisão em flagrante delito. (ROTH, 2015, pp. 238-299) (ROTH, 2004, pp. 111-113) (CAGGIANO, 2011, pp. 117-122)

Logo, não concernem à Polícia Judiciária Comum (federal ou civil) as medidas persecutórias penais sobre o crime militar, assim como o contrário também é verdadeiro, ou seja, não cabe a Polícia Judiciária Militar a apuração de crime comum.

Em virtude dessa realidade, de inequívoca separação – constitucional e legal – de atribuições entre a Polícia Judiciária Militar e a Polícia Judiciária Comum, após o advento da Lei 13.491/17, e com base nesta, houve o trancamento de inquérito policial (IP) instaurado por Delegado de Polícia no Estado de São Paulo para apurar crime de abuso de autoridade praticado por policial militar de serviço, por decisão da Justiça Comum¹⁴.

Em decorrência disso, a Polícia Judiciária Militar atuará na repressão de crimes que outrora somente eram apurados pela Polícia Judiciária Comum, ou seja, os crimes comuns correspondentes que doravante serão considerados crimes militares quando preencherem uma das condições do artigo 9º, inciso II, do CPM.

Diante dessa nova situação é de se vislumbrar que os instrumentos de investigação e até as espécies de prisão cautelar ou provisória foram ampliadas para atuação da Polícia Judiciária Militar (PJM).

No que tange aos instrumentos de investigação, além daqueles disciplinados no CPPM, outros mais estão disponíveis no ordenamento jurídico, tais como a colaboração premiada (ROTH, 2004, pp. 73-77), o formal indiciamento no IPM (ROTH, 2004, pp. 175-181) (ROCHA, 2014, pp. 11-14) (AMARAL, 2017, pp. 30-33), a ação controlada, a captação e interceptação ambiental, a infiltração de agentes de investigação (ROTH, 2013, pp. 23-28) etc., a interceptação telefônica (Lei 9.296/96), as medidas protetivas da Lei Maria da Penha (art. 11 da Lei 11. 340/06) etc., mecanismos esses em que a atuação da PJM doravante imporá maior qualificação aos Oficiais das instituições militares que atuarão na condição de Delegados

¹⁴ Comarca de Rio Claro/SP – 3ª Vara Criminal – Habeas Corpus nº 0001267-05.2018.8.26.0510 – Juiz Sérgio Lazzareschi de Mesquita, o qual, em 13.03.18, com base na Lei 13.491/17, trancou o IP nº 0001414-31.2018.8.26.0510, reconhecendo que as atribuições investigatórias são da Polícia Militar.

de Polícia Judiciária Militar, sendo certa a lição de Abelardo Júlio da Rocha e Alexandre Henriques da Costa (ROCHA, 2017, pp. 16-17) no sentido de que:

[...] Constata-se que a atividade de polícia judiciária militar, principalmente, tornou-se mais exigente quanto à qualificação de seus profissionais, os quais, além de terem que conhecer toda a legislação penal vigente no país, devem também conhecer todos os instrumentos processuais prescritos no CPPM e nas demais legislações processuais, sob pena de gerarem efeitos nefastos às Instituições Militares, como a impunidade, por exemplo. Tal impunidade será gerada em face da falta de coleta de provas necessárias, ou sua incompleta formulação, quando da apuração das infrações penais na fase inquisitorial que outrora eram apuradas somente pelas autoridades de polícia judiciária comum, mas que agora serão investigadas no âmbito castrense pelos Comandantes de Unidade e demais autoridade competentes. [...].

Note-se que, dentre os vários crimes que passarão a ser investigados pela PJM por força da Lei 13.491/17, encontra-se o delito de crime organizado (Lei 12.850/13), cuja disciplina legal permite um amplo e moderno aparato de instrumentos de investigação, tema esse que já havíamos defendido anteriormente quando da nova lei do crime organizado, no sentido de que a PJM está apta a utilizar as modernas ferramentas de investigação para os crimes militares quando estes forem praticados em conexão com aquele crime (Lei 12.850/13) (ROTH, 2012, pp. 441-481).

Em relação à nova espécie de prisão provisória ou cautelar, decorrente dos efeitos da Lei 13.491/17, resulta agora para a PJM a possibilidade de pleitear junto à Justiça Militar a aplicação da prisão temporária (Lei 7.960/89) aos crimes militares por extensão, os quais contemplam: homicídio doloso, sequestro, roubo, extorsão, extorsão mediante sequestro, estupro, associação criminosa, tráfico de drogas, entre outros, prisão esta que já vinha sendo

empregada frequentemente nos crimes de homicídio doloso contra civis conforme pacífica jurisprudência do TJM/SP¹⁵.

Como se vê, vários são os efeitos decorrentes da Lei 13.491/17, tanto no âmbito penal como no processual penal militares.

6 CONCLUSÃO

A Lei 13.491/17 é o marco para o engrandecimento da seara penal militar, pois, ao tornar crimes de natureza militar os tipos penais da legislação penal comum – instituindo, a nosso ver, a categoria dos crimes militares por extensão –, aliviou da Polícia Judiciária Comum significativo número de infrações penais por ela investigadas, bem como diminuiu da Justiça Comum o peso dos processos-crime dessa categoria que por ali tramitavam, e, por conseguinte, elevou o número de atividades e o volume de trabalho da Polícia Judiciária Militar e da Justiça Militar.

Referida lei, com sua inequívoca dupla natureza jurídica, trouxe inúmeros reflexos no âmbito penal e processual penal militar. Demais disso, por força do princípio da especialidade tornou o Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar especiais em relação aos congêneres Código Penal Comum e Código de Processo Penal Comum nas hipóteses dos crimes militares por extensão.

Importante destacar, outrossim, que no crime militar impróprio e no crime militar por extensão não há exigência de motivação para sua caracterização, mas tão somente o preenchimento das condições objetivas do art. 9º, inciso II, do CPM, que é a tipicidade complementar necessária à definição do

crime militar, critério esse suficiente e seguro para se alcançar a segurança jurídica e se distinguir aquele do crime comum.

¹⁵ TJM/SP: 1ª Câmara. Habeas Corpus nº 2573/16 – Rel. Juiz Paulo Adib Casseb – J. 02.08.16 e 2ª Câmara. – Habeas Corpus nº 2587/17 – Rel. Juiz Cel PM Clovis Santinon – J. 27.10.16, dentre muitos outros julgados.

Por derradeiro, de se notar que a Lei 13.491/17, ao instituir os crimes militares por extensão, não tornou todos os crimes praticados por militar em crimes militares, mas somente após o filtro necessário da tipicidade complementar das alíneas do art. 9º, inciso II, do CPM é que se pode, seguramente, definir o crime militar. Tal situação faz lembrar a antiga e sempre atual máxima de que a Justiça Militar existe para conhecer dos crimes militares e não os crimes dos militares.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Sérgio Fabio do. O indiciamento no IPM – uma medida legal e imprescindível para a persecução penal. Florianópolis: *Revista Direito Militar*, AMAJME, n. 122, jan./fev., 2017.

ASSIS, Jorge César de. *Código Penal Militar Comentado*. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

ASSIS, Jorge César de. *Direito Militar: aspectos penais, processuais penais e administrativos*. Curitiba: Juruá, 2013.

AVENA, Norberto. *Processo Penal Esquematizado*. 6. ed. São Paulo: Método, 2014.

CAGGIANO, Mônica Hermann Salem; CAPANO, Evandro Fabiano. As garantias processuais e constitucionais na persecução penal militar. In *Direito Militar – Doutrina e Aplicações*, Coordenação: Dircêo Torrecillas Ramos, Ronaldo João Roth, e Ilton Garcia da Costa. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2007.

CRETELLA JR., José. *Comentários à Constituição de 1988*. Vol. VI. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

CRUZ JUNIOR, Silvio Valois. A constitucionalidade da lei 13.491/17 e da lei 9.299/96 diante da teoria da dupla compatibilidade vertical. Florianópolis: *Revista Direito Militar*. AMAJME, n. 126, set./dez., 2017.

LOBÃO, Célio. *Direito Penal Militar*. Brasília/DF: Brasília Jurídica, 2004.

LOBÃO, Célio. *Direito Penal Militar*. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. Parte Geral. São Paulo: Atlas, 1989.

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. Florianópolis: *Revista Direito Militar*, AMAJME, n. 126, set./dez., 2017.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. Crimes militares contra a Administração Militar como antecedentes ao delito de lavagem de dinheiro. In *Direito Militar – Doutrina e Aplicações*, Coordenação: Dircêo Torrecillas Ramos, Ronaldo João Roth, e Ilton Garcia da Costa. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

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

ONO, Sylvia Helena. Da natureza militar dos crimes dolosos contra a vida de civil praticados por militar e da competência do arquivamento do respectivo IPM. Coordenação: Orlando Eduardo Geraldi e Ronaldo João Roth. In *Coletânea de Estudos de Direito Militar – Doutrina e Jurisprudência do TJM/SP*. São Paulo: IOESP, 2012.

ROCHA, Abelardo Julio da. Do formal indiciamento no IPM como garantia fundamental. Florianópolis: *Revista Direito Militar*, AMAJME, n. 105, jan./fev., 2014.

ROCHA, Abelardo Julio da; COSTA, Alexandre Henriques da. Novos desafios da Polícia Judiciária Militar em face das modificações introduzidas no CPM pela lei 13.491/17. *Revista Direito Militar*, n. 126, set./dez. 2017.

ROMEIRO, Jorge Alberto. *Curso de Direito Penal Militar – Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROTH, Ronaldo João. O crime organizado e a conexão com o crime militar: estruturas e estratégias de combate, por parte do Estado. In *Crime Organizado*. Coord.: Ana Flávia Messa e José Reinaldo Guimarães Carneiro. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 441-481.

ROTH, Ronaldo João. A inexistência da motivação para a caracterização do crime militar – um estudo da jurisprudência. In *Coletânea de Estudos de Direito Militar – Doutrina e Jurisprudência do TJM/SP*, Coordenada por Orlando Eduardo Geraldi e Ronaldo João Roth. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de SP, 2012, pp. 181-211.

ROTH, Ronaldo João. A investidura para os atos de Polícia Judiciária Militar. In *Temas de Direito Militar*. São Paulo: Suprema Cultura, 2004, pp. 111-113.

ROTH, Ronaldo João. Da colaboração premiada na Justiça Militar e do perdão judicial. In *Temas de Direito Militar*. São Paulo: Suprema Cultura, 2004, pp. 73-77.

ROTH, Ronaldo João. Os delitos militares por extensão e a nova competência da Justiça Militar (Lei 13.491/17). Florianópolis: *Revista Direito*

Militar, AMAJME, n. 126, set./dez., 2017, p. 29-36. Disponível na página da Escola Judiciária Militar do TJM/SP: <<http://www.tjm.sp.jus.br/ejmead.htm>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

ROTH, Ronaldo João. Garantias constitucionais e processuais dos militares no auto de prisão em flagrante delito militar: a delegação e a homologação, os vícios que invalidam a prisão e a decisão de não prender. Brasília/DF: Revista do *Ministério Público Militar*, n. 25, 2015.

ROTH, Ronaldo João. O indiciamento e a classificação do tipo penal no IPM, in *Temas de Direito Militar*. São Paulo: Suprema Cultura, 2004, pp. 175/181.

ROTH, Ronaldo João. A nova Lei do crime organizado – Lei 12.850/13 – a atuação das instituições militares e da Justiça Militar, e os meios operacionais e legais para atuação da Polícia Judiciária Militar. Florianópolis: *Revista Direito Militar*, AMAJME, n. 104, nov./dez., 2013.

ROTH, Ronaldo João. *Primeiros comentários sobre a Reforma Constitucional da Justiça Militar estadual e seus efeitos, e a Reforma que depende agora dos operadores do Direito*. São Paulo: RT.

ROTH, Ronaldo João. O Princípio constitucional do Juiz Natural, a Justiça Militar Estadual, a Polícia Judiciária Militar e a Lei n. 9.299/1996. In *Revista e Estudos & Informações* n° 29, novembro/2010. Belo Horizonte: Justiça Militar do Estado de Minas Gerais.

ROTH, Ronaldo João. O Processo Penal Militar. In *Direito Militar – Doutrina e Aplicações*, Coordenação: Dircêo Torrecillas Ramos, Ronaldo João Roth, e Ilton Garcia da Costa. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.