

A Lei 13.491/17 e a necessidade decorrente em saber quais são exatamente os crimes contra a ordem administrativa militar

Jorge Cesar de Assis

Advogado inscrito na OAB/PR. Membro aposentado do Ministério Público Militar da União. Integrou o Ministério Público paranaense. Oficial da reserva não remunerada da PMPR. Sócio Fundador da Associação Internacional de Justiças Militares e atualmente seu Secretário-Geral. Coordenador da Biblioteca de Estudos de Direito Militar da Editora Juruá. Membro correspondente da Academia Mineira de Direito Militar e da Academia de Letras dos Militares Estaduais do Paraná. Administrador do site: www.jusmilitaris.com.br.

Data de recebimento: 11/09/2021

Data de aceitação: 21/09/2021

RESUMO: Delimitação da expressão “ordem administrativa militar”, com análise da adequação típica dos crimes militares por extensão na hipótese de crime praticado por militar em situação de atividade nos termos do art. 9º, inciso II, letra ‘e’, do Código Penal Militar.

PALAVRAS-CHAVE: Colaboração premiada. Polícia judiciária militar. Possibilidade.

ENGLISH

TITLE: Law 13.491/17 and the Resulting Need to Know Exactly what the Crimes against the Military Administrative Order Are.

ABSTRACT: This article is focused on delimiting the expression “military administrative order”, analyzing the typical adequacy of military crimes by extension, in the hypothesis of a crime committed by a military agent, while

on military service, according to the 9th article, clause II – letter “e” from the Military Criminal Code.

KEYWORDS: Military Administrative Order. Military Crimes by Extension. Military Criminal Code. Typical Adequacy.

SUMÁRIO

1 Introdução ao tema – 2 A lei 13.491/2017 e o correto enquadramento como crime militar nas hipóteses de fato contra a ordem administrativa militar – 3 Das incongruências quanto ao processamento dos crimes militares por extensão, em especial aqueles contra a ordem administrativa militar – 4 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO AO TEMA

Com o advento da Lei 13.491/17, o conceito de crime militar foi ampliado para, além da tradicional divisão de crime militar próprio e impróprio, admitir uma nova categoria, que preferimos chamar de crime militar por extensão, que são aqueles que se encontram fora do Código Penal castrense, na legislação penal comum, e que adquirem a condição de militar por terem sido cometidos em uma das hipóteses retratadas no inciso II, do art. 9º, do CPM.

Dentre as hipóteses de cometimento de crime militar, o Código Penal castrense refere-se àqueles praticados contra o **patrimônio sob a administração militar**, ou a **ordem administrativa militar**. Tal hipótese é referida, no art. 9º, do CPM, por duas vezes: na **primeira delas**, quando o fato delituoso for praticado por militar em situação de atividade, ou seja, da ativa (*inciso II, alínea ‘e’*); e, na **segunda** quando praticado por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares (*inciso III, alínea ‘a’*). Enquanto as alíneas ‘a’ até ‘d’, do referido inciso II, retratam

hipóteses de cometimento de crime praticado por militar em situação de atividade (*da ativa*) contra pessoas em várias situações, a alínea ‘e’ retrata a hipótese de o delito ser cometido por militar em situação de atividade, ou assemelhado, **contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar.**

Desde já anotamos que este enquadramento, na alínea ‘e’, do inciso II, tem sido utilizado amiúde para a caracterização do crime militar por extensão praticado contra a ordem administrativa militar.

Em relação ao patrimônio sob administração militar, parece não haver dúvida sobre o alcance da expressão. Com efeito, na doutrina, Jorge Alberto Romeiro lecionou que este não é somente o complexo de bens pertencentes às Forças Armadas, mas quaisquer bens sob a referida administração, como, *in exemplis*, veículos e máquinas de propriedade de pessoas físicas ou jurídicas cedidos ou locados para determinados fins etc. Crimes contra o patrimônio sob a administração militar são os previstos no Título V do Livro I da Parte Especial do CPM, com a epígrafe “Dos crimes contra o patrimônio”, quando tenham igual definição legal no CP comum, como o furto (art. 240), estelionato (art. 251) etc. Vários são os crimes que não a tem, como *v.g.*, os de desaparecimento, consunção ou extravio (art. 265), dano culposo (art. 266) e outros, pelos quais responde o militar em atividade, com fulcro no inciso I, do artigo em comentário¹.

Esse entendimento, de modo geral, encontra endosso na visão de Célio Lobão, que anotou, em relação aos bens que não pertencem ao patrimônio militar, ser suficiente que estejam, legalmente, sob essa administração, por determinação de autoridade competente, inclusive de um dos três poderes da República; e lembrando que patrimônio sob administração militar não se confunde com aquele pertencente à entidade privada, embora composta por militares e funcionando em local sob

¹ ROMEIRO, Jorge Alberto. *Curso de Direito Penal Militar* (Parte Geral), São Paulo: Saraiva, 1994, p. 80.

administração militar, como decidiu, na Ap. nº 33.093², o Superior Tribunal Militar: “Não cabe à Justiça Militar conhecer de fato que atenta contra o patrimônio de uma sociedade civil, ainda que composta de militares e tenha seus serviços de beneficência instalados em local sujeito à administração militar³.”

Alves-Marreiros, Rocha e Freitas também entendem ser patrimônio sob administração militar **tudo aquilo que é administrado pelas Forças Armadas ou pelas corporações estaduais**, como imóveis e máquinas que tenham sido alugados para uso, armas que estejam em posse do Exército para destruição e, **frise-se, “áreas ocupadas pelas Forças Armadas e pela Polícia Militar em operações de pacificação nas favelas, todos estão sob administração militar”⁴.**

Com a devida vênia, não há como concordar com a afirmação dos ilustres autores de que as áreas ocupadas pelas forças militares e policiais em favelas se encontram sob administração militar.

As Forças Armadas e as Polícias Militares não possuem competência constitucional para administrar as comunidades denominadas de favelas. Estas são responsabilidade dos municípios, todos constitucionalmente autônomos juntamente com a União, Estados e Distrito Federal em termos de organização político-administrativa (CF, art. 18).

Quando o Código Penal Militar quis se referir à ocupação militar pelas Forças Armadas – e, somente em relação a elas –, o fez de forma objetiva e excepcional, ou seja, **em relação ao “território militarmente ocupado”**, nos artigos 7º, § 1º (*território nacional por extensão*); 10º, III, ‘a’, e IV (*crimes militares em tempo de guerra*); 18, II (*crime praticado em prejuízo de país aliado*); 404 (*furto em tempo de guerra*); 405 (*roubo ou extorsão em tempo de guerra*); 406 (*saque em tempo*

² DJ de 07.08.1963, p. 674.

³ *Ibidem*, p.135.

⁴ ALVES-MARREIROS, Adriano; ROCHA, Guilherme; FREITAS, Ricardo. *Direito Penal Militar – Teoria crítica & Prática*, São Paulo: Editora Método, 2015, p.125.

de guerra). **Quando quis se referir à zona militarmente ocupada**, o fez somente no art. 401 (*genocídio em tempo de guerra*). É, portanto, um rol fechado, *numerus clausus*, sem possibilidade de interpretação extensiva.

Rodrigo Foureaux, com entendimento semelhante em relação ao patrimônio sob administração militar, nos refere interessantes exemplos de atos delitivos, *v.g.*, do capelão militar denunciado por crime de apropriação indébita (CPM, art. 248, *caput*, *c/c* art. 250) de valores recolhidos de fiéis e não repassados à Cúria Militar. A defesa reiterava a alegação de atipicidade de conduta, porquanto o paciente teria se apropriado de quantias pertencentes à Igreja, que não dizem respeito à Administração Militar, mas o STF assentou que o tipo penal em causa não exigiria que a coisa alheia móvel fosse de propriedade da Administração Pública (RHC 96.814/PA). Também o caso do Coronel Diretor do Hospital da Guarnição que teria se apropriado de montantes de dinheiro remetidos pelo Fundo de Saúde do Exército (FUSEx) para pagamento de despesas médicas efetuadas pela instituição; ou da subtração de pneus de viatura, de areia de quadras de vôlei em quartéis, de computadores da administração militar, de armas da carga, de armas particulares, quando por determinação legal de autoridade competente estiverem guardadas na intendência, todos serão crimes contra ao patrimônio sob administração militar⁵.

Por outro lado, a doutrina diverge em relação ao alcance da expressão “**ordem administrativa militar**”. Jorge Alberto Romeiro lhe emprestou um sentido estritamente objetivo, ao afirmar, lembrando Silvio Martins Teixeira, que **ordem administrativa** militar é a administração. **Assim, os crimes contra a ordem administrativa militar seriam os elencados no Título VII (Dos crimes contra a administração militar) e VIII (Dos crimes contra a administração da Justiça Militar) do Livro I da Parte Especial do CPM**. Quando tenham igual definição legal no CP comum, como os de desacato a superior (art. 298), não inclusão de nome em

⁵ FOUREAUX, Rodrigo. *Justiça Militar: Aspectos gerais e controversos*, São Paulo: Editora Fíúza, 2012, p. 181-182.

lista (art. 323), recusa de função na justiça militar (art. 340) etc., responde o militar em situação de atividade, com fulcro no inciso I do artigo em comentário⁶.

A posição de Jorge Alberto Romeiro recebeu a crítica contundente de Célio Lobão, para quem:

[...] sem nenhuma razão Romeiro, ao expor que os crimes contra a ordem administrativa militar são os elencados nos Títulos VI e VII, que tratam, respectivamente, dos crimes contra a administração militar e dos crimes contra a administração da Justiça Militar. Primeiro, porque além dos crimes contra a administração militar (arts. 298 a 339), outras infrações penais tipificadas no Código Penal Militar atentam contra a ordem administrativa militar, como promover ou facilitar fuga de preso (art. 178), desobediência (art. 301), insubmissão (art. 183), substituir convocado (art. 185), favorecimento a insubmisso e a desertor (arts. 186 e 193), etc. E segundo, porque **os crimes contra a administração da Justiça Militar não ofendem a ordem administrativa militar**, visto que a ninguém é lícito desconhecer que a Justiça Militar é um dos órgãos do Poder Judiciário (art. 92, VI, da Constituição), e como tal não se confunde com a ordem administrativa militar. Como consequência, não pode ser objeto da tutela da Justiça Militar⁷.

Lobão lembrou, ainda, que, **no que diz respeito à ordem administrativa militar, segundo o que decidiu o Supremo Tribunal Federal, são infrações que atingem a organização, existência e finalidade das Forças Armadas, bem como o prestígio moral da administração militar**⁸. Refere-se à atividade da instituição militar na consecução de suas finalidades legais e constitucionais e, adotando o ensinamento de Manzini, diz respeito ao normal funcionamento, ao prestígio, decoro funcional e respeito à instituição militar⁹.

⁶ Ibidem, p. 82.

⁷ LOBÃO, Célio. *Direito Penal Militar*, 3. ed., atualizada. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 136.

⁸ STF, HC 39.412.

⁹ Ibidem, p.135.

A posição de Célio Lobão foi apoiada por Alves-Marreiros, Rocha e Freitas, para quem o conceito de ordem administrativa militar é um pouco mais amplo e irá versar sobre tudo que puder causar transtorno à administração militar¹⁰; e também por Rodrigo Foureaux, ao lecionar que, **para o crime ser contra a ordem administrativa militar, não tem necessariamente que estar em lugar sob administração militar**, como pode ocorrer na corrupção, ativa ou passiva, desobediência, etc. Entende ainda que, caso o crime ocorra dentro de Instituições Militares, mesmo em locais não sujeitos à administração, como em bancos, livrarias e outros, o fato delituoso será presumidamente contra a ordem administrativa militar, por ter ocorrido dentro de Instituição Militar, local que se espera não estar sujeito ao cometimento de crimes, causando abalo moral e desprestígio para a entidade militar¹¹.

Feitas essas considerações pertinentes, **sempre é bom lembrar os passos essenciais a serem seguidos para a correta adequação típica do crime militar**, e que são: 1º) verificar se o fato está previsto na Parte Especial do Código Penal Militar, ou, agora, previsto na legislação penal comum em geral; 2º) verificar se está previsto em uma das hipóteses do art. 9º do CPM; 3º) verificar eventual existência de causa excludente de criminalidade; e 4º) verificar **a efetiva ofensa à instituição militar**¹² como elemento determinante para a caracterização do crime militar.

¹⁰ Ibidem, p.125.

¹¹ Ibidem, p.183.

¹² ASSIS, J. C.. Art. 9º do CPM: A ofensa às instituições militares como elemento determinante na caracterização do crime militar. *Direito Militar*, v. 87, p. 25-29, 2011. Disponível em https://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/tipicidade_indireta.pdf

2 A LEI 13.491/2017 E O CORRETO ENQUADRAMENTO COMO CRIME MILITAR NAS HIPÓTESES DE FATO CONTRA A ORDEM ADMINISTRATIVA MILITAR

Com o advento da Lei 13.491/2017, e com ela os novos crimes militares por extensão, iremos perceber que, em muitos casos, **será exatamente a eventual ofensa da ordem administrativa militar que irá possibilitar o enquadramento daquele fato delitivo como competência da Justiça castrense**. É que muitos desses novos crimes têm, como bem jurídico tutelado, a “paz pública, também referida como segurança pública ou segurança interna” (*organização criminosa*); a saúde pública (*lei de drogas*); a administração pública (*um dos bens jurídicos tutelados ao lado da pessoa que sofre o abuso*); e assim por diante. Outros exemplos certamente advirão, mas todos demonstram que nesses casos, tratando-se de crimes militares por extensão, o único enquadramento possível será aquele que contemplar o dispositivo penal originário, específico + a subsunção à alínea ‘e’ do inciso II do art. 9º do Código Penal Militar, própria daqueles delitos praticados contra o patrimônio sob a administração militar, ou a **ordem administrativa militar**.

As demais hipóteses do inciso II do artigo 9º, alíneas ‘a’ até ‘d’, **referem-se a crimes praticados por militar da ativa contra militar na mesma situação ou contra militar da reserva, reformado ou ainda contra civil**. Não parece difícil verificar que tais hipóteses contemplam **crimes praticados por militar da ativa contra pessoas**, e não permitiriam, em princípio, o enquadramento em casos de organização criminosa, crimes da lei de drogas, tráfico internacional de drogas e outros quejandos.

3 DAS INCONGRUÊNCIAS QUANTO AO PROCESSAMENTO DOS CRIMES MILITARES POR EXTENSÃO, EM ESPECIAL AQUELES CONTRA A ORDEM ADMINISTRATIVA MILITAR

Pois bem, já foi dito quando por ocasião da Lei 13.491/2017, que, nos processos em andamento na Justiça comum [e agora nos novos processos iniciados na Justiça castrense] decorrentes da prática de crime militar por extensão, deverão, **obrigatoriamente, serem observados os institutos penais e processuais penais específicos que acompanham o delito cometido**. Não há como levar em consideração apenas os diplomas legais do CPM e CPPM, em defesa de um princípio da especialidade castiço, porque essa característica foi sensivelmente mitigada pelo advento da Lei 13.491/2017¹³.

Todavia, há uma forte resistência em relação à aplicação, no processo penal militar, dos institutos originários daquele crime militar por extensão, seja na escolha do rito procedimental a ser adotado, seja no apenamento daquele acusado e, lógico, seja na aplicação dos benefícios legais porventura **existentes** no crime originário e **inexistentes** nos códigos penal e processual penal militar.

Com certeza deve ser construída, da melhor forma possível, a proposta de aplicação desses crimes militares por extensão no Direito Penal Militar, já que, por inequívoca disposição legal, dele passaram a ser parte.

Para Fernando Hugo Miranda Teles, a questão passa pelo art. 12 do Código Penal comum – premissa estabelecida por Cícero Robson Coimbra Neves – visto que o referido artigo privilegia a especialidade, inclusive do CPM, que tem aspecto protetivo diferenciado e, por vezes, com institutos próprios. Depois de anotar que as soluções originais do CPM se mostram excessivamente gravosas, p. ex., na adoção do aplicador da lei dos institutos equivalentes do CP para o erro de proibição (art. 21) e crime continuado (art.

¹³ *Crime Militar & Processo – Comentários à Lei 13.491/17*, Curitiba: Juruá, 2018, p. 68.

71), prossegue afirmando que, se a aplicação de alguns desses institutos se mostrar, no caso concreto, dessarroadada (*rectius*, desproporcional) ou violar algum dispositivo constitucional, poderá ser afastada a norma especial e trazida à baila a norma geral, pois tanto o dispositivo que arrima o instituto (arts. 35 e 80 do CPM), quanto seu elemento de ligação – o art. 12 do CP – são enunciados normativos com hierarquia de lei ordinária e, como tal, **possuem fundamento de validade na Constituição Federal**.¹⁴

E nesse sentido, Fernando Hugo Miranda Teles, seguindo os passos de Cícero Robson Coimbra Neves, na abordagem sobre a aplicação da Parte Geral, com premissa no que dispõe o art. 12, do CP comum, e analisando a questão sobre a ótica da lei da organização criminosa e determinados aspectos da chamada lei anticrime (Lei 13.964/2019), inicialmente resumiu **proposta colocada para todos os crimes militares extravagantes** (que preferimos chamar de crimes militares por extensão), que passamos a reproduzir:

- o art. 12 do CP faz prevalecer as disposições da Parte Geral do CPM, com exceção das hipóteses em que houver violação, no caso concreto, de um preceito constitucional explícito (individualização da pena ou separação dos poderes) ou implícito (razoabilidade sob o prisma da proporcionalidade);
- **os crimes militares extravagantes são empregados sem dissociação dos respectivos preceitos primário e secundário de cada tipo;** (destaquei)
- como corolário da primeira conclusão, **não são aplicados no Direito Penal Militar institutos da Parte Geral do CP, inclusive a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito** (*que podem ser aplicadas somente se integram o preceito secundário de algum tipo penal usado como crime militar extravagante*), salvo se, no caso concreto, houver inconstitucionalidade no instituto similar no CPM, como já foi exaustivamente visto; (destacamos)
- por fim, embora não menos importante, tanto que é o argumento tradicionalmente utilizado por parte da doutrina e pela jurisprudência do STM (e até do STF em alguns momentos), **deve prevalecer o Princípio da Especialidade**

¹⁴ TELES, Fernando Hugo Miranda. Crime Militar extravagante de organização criminosa (Lei 12.850/2013), *apud Crimes Militares Extravagantes*, obra coletiva, Coordenador: Cícero Robson Coimbra Neves, Salvador: Jus PODVM, 2021, p. 291-292.

como solução de um suposto conflito aparente de normas (embora esse argumento sozinho não resolva o problema da aplicação da regra do crime continuado, do CP, entre outras “exceções” já mencionadas, razão pela qual os demais argumentos são os principais e este é apenas um complemento, um *obiter dictum*)¹⁵. (destacamos)

Concordamos com Fernando Teles – **com algumas ressalvas**, já que sempre defendemos que, em princípio, o tipo militar por extensão traz para o processo na Justiça Militar todos os seus institutos originários, sem distinção, sendo que eventuais dúvidas serão sempre analisadas no caso concreto. Desta forma, sob pena de ocorrer violação aos princípios da Independência dos Poderes (art. 2º, CF) e da Individualização da Pena (art. 5º, XLVI, CF), deve haver sim a aplicação dos preceitos primário e secundário de cada tipo, **inclusive com a pena de multa** quando ela estiver prevista, afinal, no dizer do referido autor, se:

[...] o legislador criou o tipo penal com os dois preceitos o incriminador e o sancionatório, não haveria de ser o juiz – membro do Poder contramajoritário – aquele a desfazer a forma não autorizada a deliberação do legitimado popular – ao arpejo do Princípio Democrático (Independência dos Poderes)¹⁶.

Mas discordamos, por exemplo, do entendimento do autor sobre a vedação de aplicação do acordo de não persecução penal – ANPP à Justiça Militar, dentre outras novidades trazidas à lume pela Lei 13.964/2019, ocasião em que se baseia na teoria do chamado silêncio eloquente. Para ele, o

¹⁵ TELES, Fernando Hugo Miranda. Crime Militar extravagante de organização criminosa (Lei 12.850/2013), *apud Crimes Militares Extravagantes*, obra coletiva, Coordenador: Cícero Robson Coimbra Neves, Salvador: Jus PODVM, 2021, p. 294.

¹⁶ Nesse sentido, se apresentam equivocadas as decisões do E. Tribunal de Justiça Militar de São Paulo, na APELAÇÃO Nº 0004700-85.2018.9.26.0040 (7.683/2019), relator Juiz Orlando Eduardo Giraldi, julgada em 11.06.2019; APELAÇÃO nº 0006877-52.2018.9.26.0030, relator Juiz Fernando Pereira, julgado em 11.06.2019, **onde foi afastada a pena de multa aplicada em primeira instância, sob o argumento de que inexistente pena de multa no CPM**. Na mesma direção equivocada, a decisão do E. Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul na APELAÇÃO CRIMINAL nº 1000638-74.2017.9.21.0002/RS, relator Desembargador Militar Sérgio Antônio Berni de Brum, julgado em 27.02.2020.

legislador previu, de forma detalhada e até mesmo exauriente, em alguns casos, os institutos como o juiz de garantias e o acordo de não persecução penal. Ao fim de diversos dispositivos em que se chegou a definir, por exemplo, as etapas de cadeia de custódia, surgiu o art. 16-A do CPPM (criado pelo art. 18 da Lei 13.964/2019), sem qualquer outro artigo ou inciso que se permita inferir que os casos previstos na Lei Anticrime são aplicáveis à justiça comum e à especializada, concluindo, então que se trata de **silêncio eloquente**, indicando ao intérprete que, com isso, restam excluídos do processo penal militar e da Justiça Militar o ANPP e o juiz de garantias, além das demais previsões de natureza processual¹⁷.

A afirmativa seduz, mas não se sustenta, em que pese defendida com eloquência.

Já dissemos e reafirmamos que analisar a aplicabilidade ou inaplicabilidade dos dispositivos da Parte Geral do CP aos casos em que ocorra um crime militar por extensão não parece encontrar guarida em eventual solução simplista a ser dada pelo art. 12 do Código Penal comum, que dispõe que suas regras gerais **“aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso”**.

Desta forma, por ocasião da edição do referido art. 12 – com a redação que lhe deu a Lei 7.209, de 11.7.1984 – a expressão **“lei especial” estava a se referir a um conjunto normativo de natureza especial, mas especial em relação ao Código Penal**, como nos casos de leis constantemente citadas sobre a questão em análise, como a que previa – e continua a prever o crime de abuso de autoridade, o crime de tortura, a lei dos crimes hediondos, Maria da Penha etc.

Isto porque, embora o Código Penal comum tenha a previsão dos principais ilícitos penais, as leis acima referidas, dentre outras, também preveem outros ilícitos dignos de relevante tutela penal. Resumindo: abuso

¹⁷ TELES, Fernando Hugo Miranda. Crime Militar extravagante de organização criminosa (Lei 12.850/2013), *apud Crimes Militares Extravagantes*, obra coletiva, Coordenador: Cícero Robson Coimbra Neves, Salvador: Jus PODVM, 2021, p. 295.

de autoridade, tortura, os crimes hediondos e Maria da Penha formam a chamada legislação especial a que se refere o art. 12 do CP, e neles será aplicada a parte geral do CP, se dita legislação especial não dispuser de modo diverso, caso em que prevalecerá a regra especial sobre a regra geral, seguindo o conhecido princípio da especialidade. Mas esta legislação especial, anotamos, pertence ao direito penal comum, o CP não se dirige, em princípio, ao direito penal militar, que é (ou era) um ramo do direito especial por excelência.

Não queremos dizer que os princípios do direito penal comum não se aplicam ao direito penal militar. É evidente que podem ser aplicados, ainda que sem lacuna da norma, por uma questão, por exemplo, de política criminal, v.g., ao se concluir, como fez Cícero Robson Coimbra Neves, que a ignorância ou errônea interpretação da lei penal militar, se for inevitável (escusável) o erro verificado, exclui, ao menos do ponto de vista prático, o dolo da conduta¹⁸; que a aplicação das regras do direito penal comum aos casos de crime continuado na Justiça Militar tem se baseado em questão de política criminal, “para se evitar uma desigualdade entre os infratores em razão das modificações que ocorreram na parte geral do Código Penal no ano de 1984, e que não alcançaram a parte geral do Código Penal Militar”¹⁹; que, da mesma forma, se a praxis dos tribunais militares tem aceitado a aplicação de princípios do direito penal comum aos crimes militares, por uma questão de política criminal, com muito mais razão é de se aceitar, com base no art. 12 do CP, a aplicação do instituto da cooperação dolosamente distinta aos crimes militares praticados em concurso de agentes, já que a analogia aqui é perfeitamente aceitável, em face de inexistência de previsão similar no Código Penal Militar²⁰.

¹⁸ NEVES, Cícero Robson Coimbra. Erro de Direito – Uma abordagem Sistemática. *Revista Direito Militar*, Florianópolis, n. 39, jan./fev. 2003. p. 25.

¹⁹ ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. *Código Penal Militar Comentado* – Parte Geral. Belo Horizonte: Líder, 2009. p. 183-184.

²⁰ ASSIS, Jorge Cesar de. *Comentários ao Código Penal Militar*. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 283.

Com a edição da Lei 13.491/2017, a aplicação por inteiro dos preceitos primário e secundário dos crimes militares por extensão, e digo mais, também dos outros institutos que lhes acompanham, sejam de natureza cautelar, sejam de natureza alternativa, seja de natureza negocial, cujas previsões estejam ou no Código de Processo Penal ou na própria lei considerada, haverão de ser admitidos sob pena de se imputar ao réu do processo penal militar uma desvalia injustificada enquanto cidadão – ainda que acusado de algum crime.

Já nos debruçamos sobre o silêncio eloquente e o acordo de não persecução penal²¹, em que demonstramos que a expressão não é aplicável, tratando-se, sim, de lacuna legislativa, valendo lembrar notícia veiculada no dia 01.10.19, dando conta de que, em um afago a policiais após a derrubada **da excludente de ilicitude do profissional de segurança pública**²², os deputados do grupo de trabalho que analisava o pacote anticrime do ministro Sergio Moro (Justiça) ampliaram a proteção jurídica oferecida a agentes acusados de matar em serviço.

Os parlamentares votaram a inclusão de dispositivos no artigo 14 do código processual penal e no 16 do código processual penal militar. A proposta era de autoria dos deputados Margarete Coelho (PP-PI) e Marcelo Freixo (PSOL-RJ)²³. **Então, foi desta forma que o art. 16-A tão festejado pelos opositores do ANPP veio ao mundo, sequer tinha sido gestado no pacote anticrime, sendo inseminado artificialmente durante trabalhos**

²¹ ASSIS, J. C. A teoria do silêncio eloquente: O novo canto da sereia ecoando na justiça militar. *Revista Conceito Jurídico*, v. 53, p. 68-75, 2021. Disponível em: https://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/SILENCIO_ELOQUENTE.pdf. Acesso em: 09 set. 2021.

²² **PROJETO DE LEI ANTICRIME: (...) IV – MEDIDAS RELACIONADAS À LEGÍTIMA DEFESA - MUDANÇAS NO CÓDIGO PENAL: "Art.25..... Parágrafo único. Observados os requisitos do caput, considera-se em legítima defesa: I - o agente policial ou de segurança pública que, em conflito armado ou em risco iminente de conflito armado, previne injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem;**

²³ DEPUTADOS ampliam proteção jurídica a policiais investigados por mortes. *Jornal O Tempo*. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/politica/deputados-ampliam-protecao-juridica-a-policiais-investigados-por-mortes-1.2244086>. Acesso em: 02 fev. 2020.

que antecederam a aprovação do projeto original, obviamente não possui o condão de tornar eloquente um silêncio que sequer foi provocado.

Desta feita, propomos, então, um roteiro de aplicação, na Justiça Militar, do processo pelos crimes militares por extensão pela ofensa à ordem administrativa militar:

1º) O enquadramento do crime militar por extensão na alínea ‘e do inciso II do Código Penal Militar não pode ser tomado como regra geral. As alíneas ‘a’ até ‘d’ enumeram hipóteses de cometimento de crime praticado por militar da ativa contra militar na mesma situação, da reserva remunerada ou contra civil, **ou seja, contra pessoa. Independentemente do bem jurídico tutelado pela lei penal originária, há que se verificar, sempre, a efetiva ofensa à instituição militar, sem o quê, inexistente crime militar**²⁴.

É certo que o bem jurídico penal militar apresenta elementos que o distinguem do seu correspondente no direito penal comum, e não foi sem razão que Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger aduziram que a hierarquia e disciplina foram elevadas à categoria de bem jurídico tutelado pela Carta Maior, e que, além destes pilares, outros bens da vida foram eleitos, tais como a preservação da integridade física, do patrimônio etc.

Afirmam que, qualquer que seja o bem jurídico evidentemente protegido pela norma, sempre haverá, de forma direta ou indireta, a tutela da regularidade das instituições militares.

Com seu raciocínio, os dois autores paulistas chegaram ao que denominam de *bem jurídico composto* como objeto de proteção do diploma penal castrense. É dizer, *e.g.*, o tipo penal do art. 205, sob a rubrica “homicídio”, tem como objetividade jurídica, em primeiro plano, a vida

²⁴ Confira: Art. 9º do CPM: A ofensa às instituições militares como elemento determinante na caracterização do crime militar, publicado n site *JUS MILITARIS*, em 26.05.2011, disponível em: https://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/tipicidade_indireta.pdf

humana, porém não se afasta de uma tutela mediata da regularidade das instituições militares²⁵.

Mas isso não dá à ordem administrativa militar um poder de se sobrepôr a qualquer enquadramento que o aplicador da norma penal militar pretenda realizar.

Trocando em miúdos, no crime de abuso de autoridade, temos um bem jurídico dúplice: de forma imediata ou principal temos a proteção dos direitos e garantias fundamentais das pessoas físicas e jurídicas, nesse caso especificamente a liberdade de locomoção (art. 5º, XV e LXI da CF). O bem jurídico tutelado de maneira mediata ou secundária é a normalidade e a regularidade dos serviços públicos, isto é, o bom funcionamento do Estado. Exatamente por isso, o enquadramento deverá ser feito em uma das quatro primeiras alíneas, em que pese a proposta de Cícero Robson Coimbra Neves e Fábio Nakahada em dar uma nova visão acerca do tema, posicionando a Administração Pública como sujeito passivo imediato e, nas hipóteses de crimes militares extravagantes de abuso de autoridade, a ordem administrativa militar. Como efeito prático, segundo os autores, tal posicionamento alarga a possibilidade de subsunção de fatos ensejadores do crime de abuso de autoridade praticados por militares federais e estaduais do serviço ativo, para serem considerados crimes militares extravagantes e, portanto, da alçada das justiças militares federal e estaduais, respectivamente²⁶.

Com a devida vênia, **ousamos discordar, na prática os crimes de abuso de autoridade serão sempre crimes contra pessoas**: o preso, o conduzido, o detento, a pessoa constrangida, o interrogado, o titular do imóvel alheio e de suas dependências, o indiciado, o investigado, e assim por

²⁵ NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. *Apontamentos de Direito Penal Militar – Parte Geral*. p. 16.

²⁶ NAKAHADA, Fábio; NEVES, Cícero Robson Coimbra. O bem jurídico tutelado e a sujeição passiva nos crimes militares extravagantes de abuso de autoridade. *Revista do Ministério Público Militar*, n. 33, Tomo II, artigos de temas variados, Brasília-DF, 2020.

diante, o que impede a adequação do fato criminoso à alínea ‘e’, do inciso II, do CPM.

2º) O enquadramento na alínea ‘e’, **em específico no caso de crime contra a ordem administrativa militar deve ser excepcional – e desde que não encontre identidade nas alíneas anteriores**, v.g., como no caso do sargento da FAB preso com drogas em aeroporto da Espanha (*art. 33, caput, c/c art. 40, I e II, da Lei 11.346/2006, na forma do art. 9º, II, alínea ‘e’, do CPM*), drogas essas que teriam sido transportados no avião da comitiva presidencial. Da mesma forma, nos casos de crime militar por extensão de organização criminosa (*artigos 2º, § 4º, inciso II, da Lei nº 12.850/13; artigo 35, “caput”, c.c. artigo 40, inciso II, ambos da Lei nº 11.343/06, na forma do art. 9º, II, alínea ‘e’, do CPM*) e assim por diante.

Cícero Robson Coimbra Neves, com a percuciência de sempre, apresenta interessante exemplo de crime militar por extensão (*que ele chama de extravagante*), tipificado no Estatuto do Índio:

[...] um militar federal da ativa, em exercício de suas missões na fronteira do País, inclusive com poder de polícia, como permite o art. 16-A da LC 97/1999, estará na prática de conduta típica do inciso III do art.58, da Lei 6.001, de 19.12.1973 se fornecer a um grupo indígena **não integrado** – com toda a polêmica da expressão – bebida alcoólica. **A conduta, ademais, ferirá a ordem administrativa militar**, pois haverá um comportamento agressivo ao mister constitucional e legal da instituição militar, já que aquele que deveria, em faixa de fronteira, preservar a ordem pública, estará a agredi-la, causando sérios problemas à comunidade indígena, o que permite subsumir a conduta na alínea ‘e’ do inciso II do art. 9º do CPM²⁷.

Em relação ao crime praticado contra o patrimônio sob administração militar, parece não haver dúvida sobre o alcance da expressão, e o enquadramento no inciso II, alínea ‘e’ – **nessa condição** – poderá ser feito sem qualquer problema nos crimes militares por extensão.

²⁷ NEVES, Cícero Robson Coimbra. Direito Penal Indigenista(?). *Revista Direito Militar* nº 146, Florianópolis, março/abril de 2021, p.23.

4 CONCLUSÃO

Após tudo o que foi exposto, pode-se concluir – ressalvado entendimento contrário e de todo respeitado – que a ordem administrativa se refere à atividade da instituição militar na consecução de suas finalidades legais e constitucionais, abrangendo tudo que puder causar transtorno à administração militar, valendo destacar que para o crime ser contra a ordem administrativa militar não tem necessariamente que estar em lugar sob administração militar.

Mas isso não dá à ordem administrativa militar um poder de se sobrepor a qualquer enquadramento que o aplicador da norma penal militar pretenda realizar, na adequação do fato típico à uma das hipóteses do inciso II do art. 9º do CPM.