

COORDENAÇÃO
CÍCERO ROBSON
COIMBRA NEVES

CRIMES MILITARES EXTRAVAGANTES

VOLUME ÚNICO

2^a
edição

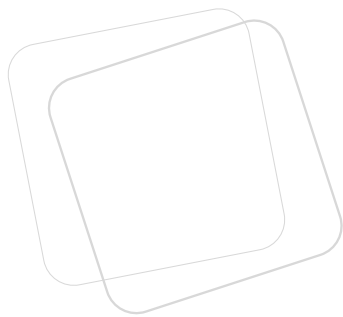
revista
atualizada
ampliada

2022



EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br



CRIME MILITAR EXTRAVAGANTE CONTRA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO (LEI N. 14.197/2021)

Cícero Robson Coimbra Neves

1.1. INTRODUÇÃO

Os crimes militares contra a segurança externa do País estão capitulados no Livro II da Parte Especial do Código Penal Militar (“Crimes Militares em Tempo de Paz”), no Título I e têm o escopo de proteger o Brasil de agressões que atentem contra alguns dos elementos mais essenciais de um Estado, como o território, os segredos militares e o ordenamento jurídico.

Dados de 1969, na origem do atual Código Castrense, sempre foram confrontados com tipos penais previstos nas Leis de Segurança Nacional, especialmente na Lei n. 6.620, de 17 de dezembro de 1978 e na Lei n. 7.170, de 14 de dezembro de 1983.

Havia controvérsia sobre a sobrevivência, diante da superveniência dessas Leis, dos crimes contra a segurança externa do País, havendo quem sustentasse a total revogação dos delitos castrenses e quem propunha soluções para aparentes conflitos com base no sujeito ativo ou diferenciando-se o bem jurídico, assimilando uma ordem externa, dos crimes militares, e uma ordem interna, no caso dos crimes contra a segurança nacional, como veremos mais adiante.

Ocorre que a Lei n. 14.197, de 1º de setembro de 2021, revogou a Lei n. 7.170/1983, tornando ainda mais complexa a análise. Afinal, como ficaram os crimes militares contra a segurança externa do País?

Para trazer mais discussão, a Lei n. 14.197/2021 adicionou o Título XII no Código Penal comum, com os crimes contra o Estado Democrático de Direito, al-

guns dos quais podem ter colidência com os crimes militares contra a segurança externa do País.

Mas não é só. Os novos tipos incriminadores do Direito Penal comum trazidos pela mencionada Lei, em algumas situações, podem ser adjetivados como crimes militares, por permissão da nova redação do inciso II do art. 9º do CPM, dada pela Lei n. 13.491/2017.

É nesse universo um tanto quanto complexo que se pretende ingressar, com a análise dos crimes militares contra a segurança externa do País, verificando em cada caso se houve a revogação pela Lei n. 7.170/1983 e agora pela Lei n. 14.197/2021, além de incursionar pelos crimes contra o Estado Democrático de Direito, verificando se e em que condições podem ser considerados crimes militares extravagantes.

1.2. OS CRIMES MILITARES EXTRAVAGANTES

Com a edição da Lei n. 13.491, de 13 de outubro de 2017¹, o cenário do estudo do Direito Militar foi afetado de maneira muito peculiar.

Há dois eixos disciplinados pela nova Lei ao alterar o art. 9º do Decreto-lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969, o Código Penal Militar, a saber, a redefinição de crime militar, conceito agora mais abrangente, e a pormenorização da competência da Justiça Militar da União – ou do órgão da Justiça Militar da União, conforme a interpretação – nos crimes militares dolosos contra a vida de civis.

Interessa-nos, neste trabalho o primeiro eixo.

Nele está a alteração do inciso II do art. 9º do CPM, que passou a considerar crimes militares não só os previstos neste mesmo Código Castrense, mas também os da legislação penal, nas hipóteses trazidas pelas alíneas do inciso.

O rol dos crimes militares, em outros termos, foi expandido, o que se nota facilmente com a comparação do texto anterior e posterior à Lei n. 13.491/17:

QUADRO COMPARATIVO DA REDAÇÃO DO INCISO II DO ART. 9º DO CPM (antes e depois da Lei n. 13.491/17)	
REDAÇÃO ANTERIOR	REDAÇÃO ATUAL
II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum , quando praticados:	II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal , quando praticados:

Na redação anterior, para que o crime fosse considerado militar pelo inciso II, a premissa era a de que o fato deveria estar tipificado no CPM e na legislação penal comum de maneira idêntica. Preenchida essa premissa, o próximo passo na consta-

¹ Registre-se que pendem no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.804, ajuizada pelo Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, e a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.901, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (P-SOL) a discutir a constitucionalidade dos dispositivos trazidos pela Lei n. 13.491/17.

tação do crime militar era verificar se uma das hipóteses do inciso II estava presente, a saber, a prática do fato por militar em situação de atividade contra militar na mesma situação (alínea “a” do inciso II), por militar em situação de atividade contra civil, militar reformado ou da reserva, em lugar sob administração militar (alínea “b” do inciso II), por militar em serviço ou atuando em razão da função contra civil, militar reformado ou da reserva (alínea “c” do inciso II), por militar em período de manobra ou exercício contra civil, militar reformado ou da reserva (alínea “d” do inciso II) ou por militar em situação de atividade contra a ordem administrativa militar ou contra o patrimônio sob administração militar (alínea “e” do inciso II). O exemplo claro é o do homicídio simples, tipificado identicamente no art. 121 do CP e no art. 205 do CPM, que praticado por um militar da ativa contra um militar da reserva, em lugar sujeito à administração militar era considerado crime militar.

Com a nova disposição, os crimes militares tipificados de maneira idêntica no CPM e na legislação penal comum seguem a mesma lógica de antes, mas houve o acréscimo dos tipos penais constantes da legislação penal comum que não possuem idêntica previsão no CPM, os quais, hoje, se enquadrados em uma das alíneas do inciso II do art. 9º do Código Castrense, as mesmas acima enumeradas, serão, em regra, crimes militares. Trata-se de novos crimes militares, denominados pela doutrina de **crimes militares extravagantes**², **crimes militares por equiparação à legislação penal comum**³ ou **crimes militares por extensão** (ASSIS, 2018, p. 39). Esses novos crimes militares devem ser considerados, também, crimes impropriamente militares, para os fins que assimilam essa categoria, a exemplo do disposto na parte final do inciso LXI do art. 5º da CF e do inciso II do art. 64 do CP, isso com a adoção da teoria clássica, malgrado posição doutrinária em sentido diverso (ASSIS, 2018, p. 38).

Justamente **nesse universo estão os crimes contra o Estado Democrático de Direito** passíveis de serem perpetrados por militares dos Estados ou das Forças Armadas. Exemplificativamente, “se o militar praticar violência ou grave ameaça com a finalidade de desmembrar parte do território nacional para constituir país independente, cometerá delito do art. 359-J do CP: se agir nas circunstâncias do art. 9º do CPM, haverá crime militar, do contrário, delito comum”⁴.

Ocorre que, para haver a configuração do crime militar extravagante, como visto, não basta a subsunção da conduta ao tipo penal incriminador da lei especial, mas também é necessário que se encontre uma das hipóteses do art. 9º do Código Penal Militar, no caso dos crimes de abuso de autoridade, especificamente do inciso II (tipicidade indireta).

² NEVES, Cícero Robson Coimbra. Inquietações na investigação criminal militar após a entrada em vigor da Lei n. 13.491, de 13 de outubro de 2017. *Revista Direito Militar*, Florianópolis, n. 126, p. 23-28, set./dez. 2017.

³ PEREIRA, Carlos Frederico de Oliveira Pereira. **A Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017, e os crimes hediondos**. Disponível em: <<http://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2017/11/lei-13491-crimes-hediondos.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

⁴ CUNHA, Rogério Sanches; SILVARES, Ricardo. *Crimes contra o estado democrático de direito*. Salvador: Juspodivm, p. 202.

1.3. A PRETENZA REVOGAÇÃO DOS CRIMES MILITARES CONTRA A SEGURANÇA EXTERNA DO PAÍS PELA LEI DE SEGURANÇA NACIONAL E PELA LEI N. 14.197/2021

O estudo dos crimes militares contra a segurança externa do País sempre foi matizado pela com preensão dos crimes da Lei de Segurança Nacional, Lei n. 7.170/1983, discutindo-se eventual conflito aparente. O tema que voltou à tona, por conta da Lei n. 13.491/2017 e também pela edição da Lei n. 14.197/2021 que revogou a Lei n. 7.170/1983.

O conflito dos crimes deste título e a 7.170/1983, naturalmente, não se dava em todos os delitos, havendo crimes da Lei de Segurança Nacional sem par no Código Penal Militar, assim como crimes contra a segurança externa do País sem correlato na Lei de Segurança Nacional. Um exemplo da primeira espécie estava no crime do art. 12 da Lei de Segurança Nacional, que criminaliza, sob a ameaça de pena de reclusão de 3 a 10 anos, o ato de “importar ou introduzir, no território nacional, por qualquer forma, sem autorização da autoridade federal competente, armamento ou material militar privativo das Forças Armadas”. No segundo caso, tinha-se como exemplo o crime “ato de jurisdição indevida”, previsto no art. 138 do Código Penal Militar, que tipifica, sob ameaça de pena de reclusão de 5 a 15 anos, a conduta de “praticar o militar, indevidamente, no território nacional, ato de jurisdição de país estrangeiro, ou favorecer a prática de ato dessa natureza”.

Havia, ainda, a possibilidade de que o conflito fosse da Lei de Segurança Nacional com dispositivo do Código Penal Militar fora dos crimes contra a segurança externa do País. Isso ocorria, por exemplo, no caso do homicídio (art. 205 do CPM) em comparação com o art. 29 da Lei de Segurança Nacional, que previa o homicídio contra o Presidente da República ou os Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados ou do Supremo Tribunal Federal.

Mas, de fato, existiam tipos penais coincidentes na Lei de Segurança Nacional e nos crimes contra a segurança externa do País do Código Penal Militar, o que exigia o estudo para a solução de aparente conflito.

Avaliando o assunto, Célio Lobão⁵ entendia que, com a superveniência da Lei n. 7.170/83, os delitos capitulados nos arts. 136 a 148 do CPM não eram mais delitos militares. Vê-se no autor uma visão mais radical entendendo por completa revogação dos crimes militares contra a segurança externa do País, paridos em 1969, diante da Lei de Segurança Nacional, de 1983.

Em sentido oposto, sustentando a sobrevivência de crimes militares contra a segurança externa do País, ainda que existissem tipos semelhantes na revogada *Lei de Segurança Nacional* (arts. 9º e 11), havia construção de Jorge César de Assis.

O autor, para dirimir eventual conflito, partia da Exposição de Motivos do Código Penal Militar, que assim dispõe em seu item 14:

⁵ LOBÃO, Célio. *Direito penal militar*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 52.

Dentre os primeiros, o Projeto mantém o relevo que o Código vigente dá aos crimes contra a segurança externa do País. Não interfere esta classificação com a legislação especial de segurança, pois no Projeto já se configuram os delitos que, além de ferirem a segurança externa do País, têm a natureza jurídica de crimes militares. São os praticados ou que configuram os casos de espionagem, tradicionalmente admitidos no direito militar⁶.

Concluía, sob essa premissa, Jorge César de Assis:

Parece-nos, data vênua, que a explicação está na própria Exposição de Motivos, que dirime qualquer dúvida ao estabelecer que *'os delitos que, além de ferirem a segurança externa do País, têm a natureza jurídica de crimes militares: são os praticados ou que configuram os casos de espionagem, tradicionalmente admitidos no Direito Militar'*.

[...].

Os tipos dos arts. 9º e 11 da Lei de Segurança Nacional, desde que praticados por militar, caracterizam crimes militares, como bem dito na Exposição de Motivos⁷.

Adriano Alves-Marreiros, Guilherme Rocha e Ricardo Freitas possuíam interessante compreensão, segundo a qual, no CPM estão crimes que agridem a segurança externa, enquanto na Lei de Segurança Nacional estavam crimes que aviltam a segurança interna. Para os autores:

São, portanto, crimes contra a segurança externa os do primeiro título da parte especial do Código Penal Militar e não se confundem com os crimes contra a segurança nacional que são crimes contra a segurança interna e que, desde a Constituição de 1988, são de competência da Justiça Federal, uma vez que à Justiça Militar foi atribuída competência para processar e julgar os crimes militares definidos em Lei (art. 124) e aos juizes federais a competência para os crimes políticos, ressalvada a competência da Justiça Militar e eleitoral (art. 109, V) e, como vimos, são crimes políticos os crimes contra a segurança interna⁸.

A discussão também foi muito bem torneada por Alexandre Saraiva, já após a Lei n. 13.491/2017, mas antes da Lei n. 14.197/2021, nos seguintes termos:

O mais interessante de tudo é que a LSN reconhece a possibilidade de coincidência de incriminação, chegando a criar um confuso método de distinção entre crime militar, crime comum e crime especial que afetem a segurança nacional. Com efeito, segundo o art. 2º da LSN, quando o fato também estiver previsto no Código Penal, no Código Penal Militar e nela própria, deve levar-se em conta, para a aplicação da LSN: a) motivação e os objetivos do agente; b) a lesão real ou potencial aos bens jurídicos mencionados no art. 1º.

Ocorre que a lei não diz como aferir estes elementos!

Para apimentar a questão, o Código Penal Militar (CPM) – que é de 1969, anterior, portanto, à LSN – contém um dispositivo no art. 28, que diz: “os crimes contra a segurança

⁶ ASSIS, Jorge, César de. *Comentários ao Código Penal Militar*. Curitiba: Juruá, 2017, p. 476.

⁷ ASSIS, Jorge, César de. *Comentários ao Código Penal Militar*. Curitiba: Juruá, 2017, p. 475-6.

⁸ ALVES-MARREIROS, Adriano; ROCHA RAMOS, Guilherme da; FREITAS, Ricardo de Brito Albuquerque Pontes. *Direito penal militar – Teoria crítica & prática*. São Paulo: Método, 2015, p. 981.

externa do país ou contra as instituições militares, definidos neste Código, excluem os da mesma natureza definidos em outras leis”⁹.

Para dirimir o conflito, o autor aderiu à distinção de Alves-Marreiros, Rocha e Freitas, acima exposta, segundo a qual os crimes militares tutelam a segurança externa e os crimes contra a segurança nacional, a segurança interna.

Por fim, trazemos a posição de Ênio Luiz Rossetto, mais adstrita ao art. 2º da revogada Lei de Segurança Nacional:

“[...] De fato, quando o crime contra a segurança externa do País tiver natureza política e a conduta do agente subsumir-se à Lei de Segurança Nacional, fica afastado o Código Penal Militar. Do contrário, não há nenhuma objeção e aplicar ao militar o Código Penal Militar. Não se deve concluir açodadamente que crime contra a segurança é sempre crime político”¹⁰.

Em resumo, portanto, colhemos 4 posições no cenário anterior à Lei n. 14.197/2021:

- a) inaplicabilidade dos delitos contra a segurança externa do País diante da mais recente Lei de Segurança Nacional (Célio Lobão);
- b) sobrevivência dos crimes militares contra a segurança externa do País, mesmo diante da ulterior Lei de Segurança Nacional, resolvendo-se eventual conflito em favor do crime militar quando o autor for militar (Jorge César de Assis);
- c) sobrevivência dos crimes militares contra a segurança externa do País, mesmo diante da mais recente Lei de Segurança Nacional, resolvendo-se eventual conflito em favor do crime contra a segurança nacional quando a natureza da conduta for política, ou seja, o elemento subjetivo será preponderante (Ênio Luiz Rossetto);
- d) sobrevivência dos crimes militares contra a segurança externa do País, mesmo diante da mais recente Lei de Segurança Nacional, resolvendo-se eventual conflito com base no bem jurídico, ou seja, na agressão à segurança externa, haverá crime militar, enquanto na agressão à segurança interna, haverá crime contra a segurança nacional (Adriano Alves-Marreiros, Guilherme Rocha e Ricardo Freitas; Alexandre Saraiva).

Todas as posições possuíam argumentos fortes, portanto mereciam ser consideradas, com a ressalva de que a de Célio Lobão merecia ser amainada, vez que não há conflito em todos os tipos penais dos diplomas confrontados.

Acrescente-se, ademais, que nenhuma das posições era capaz de trazer uma solução *a priori*, qual moldura que se aplique em todos os casos, mas se deve ana-

⁹ SARAIVA, Alexandre José de Barros Leal. *Segurança Externa e Administração Militar - Crimes e Penas*. Curitiba: Juruá, 2020, p. 24-5.

¹⁰ ROSSETTO, Ênio Luiz. *Código Penal Militar comentado*. São Paulo: RT, 2015, p. 458.

lisar o caso concreto, com a possibilidade de, na busca de solução, lançar mão de uma ou mais propostas doutrinárias.

Para tornar mais claro, trabalhemos alguns casos como exemplos.

Como partida, tenha-se o citado art. 9º da revogada Lei de Segurança Nacional, mencionado por Jorge César de Assis, conflitante com o inciso I do art. 142 do CPM, o que fica evidente no seguinte quadro:

LSN	CPM
Art. 9º. Tentar submeter o território nacional, ou parte dele, ao domínio ou à soberania de outro país. Pena: reclusão, de 4 a 20 anos. Parágrafo único - Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até um terço; se resulta morte aumenta-se até a metade.	Tentativa contra a soberania do Brasil Art. 142. Tentar: I - submeter o território nacional, ou parte dele, à soberania de país estrangeiro; [...] Pena - reclusão, de quinze a trinta anos, para os cabeças; de dez a vinte anos, para os demais agentes.

A única distinção entre os tipos penais estava na elementar “domínio” da Lei de Segurança Nacional, não existente no Código Penal Militar, o que não nos parece distinguir os tipos, pois domínio pressupõe eliminar a independência plena do estado dominado, o que, seguramente, importa em afetação da soberania.

Não seria possível, aqui, adotar a teoria de Alves-Marreiros, Rocha e Freitas e de Alexandre Saraiva, pois se tratava de caso em que segurança externa e interna são inseparáveis para a análise. Não há como dizer que quando, por qualquer forma, se tente “entregar” o Brasil à soberania estrangeira, haja lesão da segurança interna em determinado caso e em outro haja lesão à segurança externa. Quando o agente tenta criar espaço geográfico brasileiro onde o próprio Brasil perderia a soberania, o domínio, entregando-o a outro país, não há como reconhecer hígida a segurança interna com afetação da externa e vice-versa, de maneira que impossível dissociar como querem os autores. Assim, ambos os tipos podiam vingar, prevalecendo o mais recente, como defendíamos.

Também não parecia estar no melhor caminho a distinção de Jorge César de Assis a entender que quando praticado por militar será crime militar e quando praticado por não militar seria crime contra a segurança nacional, pois esta condição é elemento estranho à descrição típica do crime militar. Em soma, apegar-se na Exposição de Motivos do Código Penal Militar, neste caso, tornava-se inviável, pois foi ela versada em 1969, não resistindo à sucessão temporal que lhe trouxe a Lei n. 7.170/1983.

Neste caso, não enxergávamos outra saída senão entender como Célio Lobão, a postular que este crime não mais era militar, diante de norma mais recente que o categorizou como crime contra a segurança nacional (*lex posterior derogat legi priori*), com a adição da visão de Ênio Rossetto, reconhecendo-se a natureza política da conduta, com a prevalência da Lei de Segurança Nacional.

Analisando, agora, o antigo conflito aparente do art. 11 da revogada Lei de Segurança Nacional e o inciso II do art. 142 do CPM, partamos da comparação dos tipos:

LSN	CPM
Art. 11 - Tentar desmembrar parte do território nacional para constituir país independente. Pena: reclusão, de 4 a 12 anos.	Tentativa contra a soberania do Brasil Art. 142. Tentar: [...]. II - desmembrar, por meio de movimento armado ou tumultos planejados, o território nacional, desde que o fato atente contra a segurança externa do Brasil ou a sua soberania; [...] Pena - reclusão, de quinze a trinta anos, para os cabeças; de dez a vinte anos, para os demais agentes.

Neste caso, igualmente, a análise seria em favor da norma mais recente nos casos em que a conduta não seja por meio de movimento armado ou tumultos planejados, pois, em sendo por essa forma, havia de prevalecer a norma mais específica, ou seja, o Código Penal Militar (*lex specialis derogat generali*). Note-se que, como no caso da precedente análise, a conduta afeta ao mesmo tempo a segurança interna e externa do País, de maneira que não é possível adotar esse critério de distinção.

Em alguns crimes a perpetração por militar poderia ser um dos elementos especializantes a solucionar aparente conflito – além de outros –, adotando-se a moldura próxima à de Jorge César de Assis.

LSN	CPM
Art. 8º - Entrar em entendimento ou negociação com governo ou grupo estrangeiro, ou seus agentes, para provocar guerra ou atos de hostilidade contra o Brasil. Pena: reclusão, de 3 a 15 anos.	Provocação a país estrangeiro Art. 137. Provocar o militar, diretamente, país estrangeiro a declarar guerra ou mover hostilidade contra o Brasil ou a intervir em questão que respeite à soberania nacional: Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

Evidentemente, não havia, em regra, conflito entre os tipos penais acima, pois, na revogada Lei de Segurança Nacional o verbo nuclear era entrar em entendimento ou negociação, enquanto no CPM a conduta nuclear é desafiadora ao país estrangeiro, caracterizada pela provocação, mas, note-se, um outro elemento que torna o CPM especial é a perpetração por militar, elemento típico do crime de provocação a país estrangeiro.

Apenas para não deixar o raciocínio em construção sem desfecho, naqueles casos de conflito da revogada Lei de Segurança Nacional com dispositivo do Código Penal Militar fora dos crimes contra a segurança externa do País, a especialidade

solucionava a questão. Assim, em um homicídio praticado por militar contra o Presidente da República, em nítida motivação política, haveria crime do art. 29 da Lei de Segurança Nacional e não do art. 205 do Código Penal Militar.

Enfim, no que concerne ao conflito entre Lei de Segurança Nacional e crime militar contra a segurança externa do país, a distinção era muito mais complexa do que as molduras apresentadas. Elegia-se como premissa, ao menos em regra, que os crimes contra a segurança externa do País sobreviveram à Lei de Segurança Nacional.

Havia, ainda, uma outra situação que devia ser analisada, desta vez à luz da Lei n. 13.491/2017.

Quando o crime estivesse apenas na Lei de Segurança Nacional, sem conflito com o Código Penal Militar, seria possível um crime militar extravagante contra a segurança nacional?

Não víamos óbices à resposta em sentido afirmativo.

Tomando-se o mesmo exemplo acima indicado, do art. 12 da Lei de Segurança Nacional, que criminaliza, sob a ameaça de pena de reclusão de 3 a 10 anos, o ato de “importar ou introduzir, no território nacional, por qualquer forma, sem autorização da autoridade federal competente, armamento ou material militar privativo das Forças Armadas”, sem par no Código Penal Militar, era possível fazer uma construção que possibilitasse considerar tal fato como crime militar extravagante – não crime militar contra a segurança externa do Código Penal Militar, frise-se.

Imagine-se o exemplo de um militar do Exército que, estando em uma operação da Força Singular em fronteira, praticasse a conduta descrita no intuito de suprir organização que deseja turbar o regime representativo e democrático do Brasil. Neste caso, a subsunção típica seria na revogada Lei de Segurança Nacional (art. 12), mas, pela nítida afetação, também, da ordem administrativa militar – quem tem por missão proteger a fronteira, inclusive com poder de repressão em crimes transfronteiriços, ao turbar a ordem pública por essa conduta, não se alinha ao cumprimento do dever que lhe foi confiado pela instituição militar –, a situação conheceria enquadramento na alínea “e” do inciso II do art. 9º do CPM, caracterizando-se como crime militar extravagante contra a segurança nacional.

O processo deveria tomar corpo na Justiça Militar da União, não parecendo haver afronta ao inciso IV do art. 109 da Constituição Federal, diante da exceção, *in fine*, para a competência da Justiça Militar, embora, certamente um caso concreto levaria ao conflito de competência.

Mas, e agora? Com a revogação da Lei n. 7.170/1983 pela Lei n. 14.197/2021 como fica o cenário? Afinal, os crimes contra a segurança externa do País sobrevivem?

De maneira inaugural, deve-se lembrar que a Lei n. 14.197, de 1º de setembro de 2021, acrescentou o Título XII na Parte Especial do Código Penal comum, trazendo os crimes contra o Estado Democrático de Direito, e não apenas revogou a Lei n. Lei nº 7.170/1983, o que indica a possibilidade de que alguns delitos da revogada Lei tenham sido prestigiados nesse universo, podendo-se falar no princípio da continuidade normativo-típica.

Dessa maneira, não se pode idealizar solução única para todos os casos, sendo necessário avaliar tipo penal por tipo penal. Naturalmente, o aparente conflito persiste em alguns tipos penais militares, mas, agora, em relação aos crimes do Título XII do Código Penal. Nessa linha, com muita perspicácia, aduzem Rogério Sanches e Ricardo Silveiras:

Assim como já ocorria com a revogada Lei de Segurança Nacional, temos no novo Título XII do CP tipos penais que muito se assemelham com alguns previstos no Código Penal Militar (CPM), o que certamente irá suscitar dúvidas: o quadro é de revogação dos crimes do CPM ou sua preservação com base no princípio da especialidade. Estamos nos referindo, em especial, aos crimes militares dos arts. 137, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 325, 326, 357, 359 e 366, que guardam inegáveis semelhanças com certos tipos do Título XII do CP, notadamente com os arts. 359-I, 359-J e 359-K¹¹.

Os autores, ressalte-se, avaliando o conflito com a antiga Lei de Segurança Nacional para, após, verificar o eventual conflito com os novos tipos penais, anuem à nossa visão de não se poder sacramentar o fim dos crimes contra a segurança externa do País apenas pela entrada em vigor da Lei n. 7.170/1983, mas é preciso fazer uma avaliação de cada tipo, *verbis*:

Os autores refutam, de plano, não sem razão, a posição assumida por Célio Lobão, pela evidente constatação de que realmente não era possível vislumbrar conflito entre todos os tipos penais contra a segurança externa previstos no CPM, com dispositivo da Lei de Segurança Nacional. Quanto aos demais posicionamentos, Cícero Robson Coimbra e Marcelo Streifinger observam que nenhum deles traz solução *a priori*, cabendo a obrigatória análise do caso concreto, Abrindo-se a possibilidade de utilização de uma ou mais das correntes acima descritas para encontrar a resposta adequada ao problema.

Pensamos que, de fato, salvo algumas exceções, não se podia afirmar *a priori*, apenas com a comparação dos dispositivos do Código militar e da Lei de Segurança Nacional, que tinha ocorrido a revogação de tipos penais do primeiro.

[...].

O art. 2º da Lei n. 7.170 era de extrema importância para aplicação dos tipos penais, pois trazia um comando explícito para que se adotasse o critério da *especialidade* na hipótese de conflito aparente de normas. É dizer, havendo aparente conflito entre a Lei de Segurança Nacional e dispositivos do Código Penal, do Código Penal Militar ou de outras leis especiais, devia-se aplicar a primeira apenas se: (i) o agente tivesse a intenção de lesar ou de expor a perigo os bens jurídicos descritos no art. 1º da própria Lei de Segurança Nacional; e (ii) houvesse lesão ou risco de lesão aos mesmos bens jurídicos¹².

Não se trata, pois, de simples conclusão pela revogação, como afirmávamos em relação à Lei n. 7.170/1983 e afirmamos agora, diante da Lei n. 14.197/2021.

¹¹ CUNHA, Rogério Sanches; SILVARES, Ricardo. *Crimes contra o estado democrático de direito*. Salvador: Juspodivm, p. 183.

¹² CUNHA, Rogério Sanches; SILVARES, Ricardo. *Crimes contra o estado democrático de direito*. Salvador: Juspodivm, p. 185-6.

Retomando alguns dos exemplos acima, utilizados no confronto com a antiga Lei de Segurança Nacional, podemos iniciar com a avaliação do conflito aparente entre o art. 142, I, do CPM, e o novo art. 359, § 2º, do CP:

LSN	CPM	CP (Lei n. 14.197/2021)
<p>Art. 9º - Tentar submeter o território nacional, ou parte dele, ao domínio ou à soberania de outro país.</p> <p>Pena: reclusão, de 4 a 20 anos.</p> <p>Parágrafo único - Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até um terço; se resulta morte aumenta-se até a metade.</p>	<p>Tentativa contra a soberania do Brasil</p> <p>Art. 142. Tentar:</p> <p>I - submeter o território nacional, ou parte dele, à soberania de país estrangeiro;</p> <p>[...]</p> <p>Pena - reclusão, de quinze a trinta anos, para os cabeças; de dez a vinte anos, para os demais agentes.</p>	<p>Art. 359-I. [...]</p> <p>§ 2º Se o agente participa de operação bélica com o fim de submeter o território nacional, ou parte dele, ao domínio ou à soberania de outro país:</p> <p>Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.</p>

A única distinção que existia era a elementar “domínio” da Lei de Segurança Nacional, não existente no Código Penal Militar, levando-nos à conclusão de deveria prevalecer o mais recente, ou seja, da Lei de Segurança Nacional, que, em nossa compreensão revogara o dispositivo do CPM. Não podendo se considerar a hipótese de repristinação, não há como ressuscitar o tipo penal do inciso I do art. 142 do Código Castrense, de maneira que prevalece, hoje, o art. 359, § 2º, do CP, ainda que possua elementos específicos que, substancialmente, o distinguem do tipo penal militar incriminador, definindo-se a forma pela qual se busca submeter o território nacional à soberania (ou domínio) de outro país. Qualquer outra forma que não seja pela participação em operação bélica, se adotada nossa posição, seria fato atípico.

No caso do antigo conflito aparente do art. 11 da revogada Lei de Segurança Nacional e o inciso II do art. 142 do CPM, adicione-se, hoje, o art. 359-J do CP:

LSN	CPM	CP (Lei n. 14.197/2021)
<p>Art. 11. Tentar desmembrar parte do território nacional para constituir país independente.</p> <p>Pena: reclusão, de 4 a 12 anos.</p>	<p>Tentativa contra a soberania do Brasil</p> <p>Art. 142. Tentar:</p> <p>[...]</p> <p>II - desmembrar, por meio de movimento armado ou tumultos planejados, o território nacional, desde que o fato atente contra a segurança externa do Brasil ou a sua soberania;</p> <p>[...]</p> <p>Pena - reclusão, de quinze a trinta anos, para os cabeças; de dez a vinte anos, para os demais agentes.</p>	<p>Art. 359-J. Praticar violência ou grave ameaça com a finalidade de desmembrar parte do território nacional para constituir país independente:</p> <p>Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, além da pena correspondente à violência.</p>

Sustentávamos, igualmente, a análise seria em favor da norma mais recente nos casos em que a conduta não seja por meio de movimento armado ou tumultos planejados, pois, em sendo por essa forma, havia de prevalecer a norma mais específica, ou seja, o Código Penal Militar (*lex specialis derogat generali*). Hoje, como o novel tipo possui por elementar a violência e a grave ameaça, o que, naturalmente, abarca o movimento armado ou tumulto, parece-nos que deve prevalecer o tipo penal incriminador do Código Penal comum.

No caso de tipos penais que restringem a sujeição ativa a militar, ou seja, quando a perpetração por militar poderia – e pode – ser um dos elementos especializantes a solucionar aparente conflito, ainda remanesce adequada a moldura proposta por Jorge César de Assis. Comparemos:

LSN	CPM	CP (Lei n. 14.197/2021)
Art. 8º - Entrar em entendimento ou negociação com governo ou grupo estrangeiro, ou seus agentes, para provocar guerra ou atos de hostilidade contra o Brasil. Pena: reclusão, de 3 a 15 anos.	Provocação a país estrangeiro Art. 137. Provocar o militar, diretamente, país estrangeiro a declarar guerra ou mover hostilidade contra o Brasil ou a intervir em questão que respeite à soberania nacional: Pena - reclusão, de doze a trinta anos.	Art. 359-I. Negociar com governo ou grupo estrangeiro, ou seus agentes, com o fim de provocar atos típicos de guerra contra o País ou invadi-lo: Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

Sobrevivia e sobrevive, portanto, crimes como o do art. 137 do CPM.

No que concerne, por fim, ao conflito entre outros tipos penais do CPM, que não aqueles contra a segurança externa do País, e os da revogada Lei de Segurança Nacional não trasladados de alguma forma para outro dispositivo pela Lei n. 14.197/2021, prevalece a análise anterior, sem a possibilidade de sobrevivência do tipo penal da Lei de Segurança Nacional, obviamente. Assim, em um homicídio praticado por militar contra o Presidente da República, em nítida motivação política, quando haveria crime do art. 29 da Lei de Segurança Nacional e não do art. 205 do Código Penal Militar, a única possibilidade de enquadramento será voltar ao artigo do Código Penal Militar para subsumir a conduta.

Finalmente, também não está excluída, como já ressaltado no início, a possibilidade de crime militar extravagante inserido no CP pela Lei n. 14.197/2021, a exemplo do crime de abolição violenta do Estado Democrático de Direito, do art. 359-L do CP, que pode ser perpetrado, por exemplo, por militar federal em sua função, justamente contrariando o mister constitucional do art. 142 da CF de garantir os poderes constituídos, portanto, aviltando a ordem administrativa militar (alínea “e” do inciso II do art. 9º do CPM).

Assim, exige-se a análise de cada tipo penal militar trazido pelo Código Penal Militar para verificar sua sobrevivência diante da sucessão legislativa que ocorreu, o que faremos a partir de agora.

1.3.1. Crime de hostilidade contra país estrangeiro (art. 136 do CPM)

Art. 136. Praticar o militar ato de hostilidade contra país estrangeiro, expondo o Brasil a perigo de guerra:

Pena: reclusão, de oito a quinze anos.

Resultado mais grave

§ 1º Se resulta ruptura de relações diplomáticas, represália ou retorsão:

Pena – reclusão, de dez a vinte e quatro anos.

§ 2º Se resulta guerra:

Pena – reclusão, de doze a trinta anos.

Em primeira análise, este delito não coincide com tipo penal da antiga Lei de Segurança Nacional, a inaugurar pela sujeição ativa, restrita a militar. Nesse sentido:

Salta aos olhos as diferenças, inclusive quanto aos seus núcleos, entre os tipos da Lei de Segurança Nacional acima transcritos e as condutas dos arts. 136 (hostilidade contra país estrangeiro), 137, 138, 139, 145, 146, e 148 do CPM. Apenas por isso já é possível afirmar que eles permanecem em pleno vigor até os dias atuais¹³.

Também não enxergamos conflito com os novos tipos penais inseridos no Código Penal Comum, que tratam dos crimes contra o Estado Democrático de Direito, de maneira que o tipo, anuindo na fala de Rogério Sanches e Ricardo Silveiras, vige até o presente momento.

1.3.2. Crime de provocação a país estrangeiro (art. 137 do CPM)

Art. 137. Provocar o militar, diretamente, país estrangeiro a declarar guerra ou mover hostilidade contra o Brasil ou a intervir em questão que respeite à soberania nacional:

Pena – reclusão, de doze a trinta anos.

Assim como no tipo penal precedente, compreendemos que o presente delito não coincide com tipo penal da antiga Lei de Segurança Nacional. Nessa linha:

Salta aos olhos as diferenças, inclusive quanto aos seus núcleos, entre os tipos da Lei de Segurança Nacional acima transcritos e as condutas dos arts. 136 (hostilidade contra país estrangeiro), 137, 138, 139, 145, 146, e 148 do CPM. Apenas por isso já é possível afirmar que eles permanecem em pleno vigor até os dias atuais¹⁴.

Também não enxergamos conflito com os novos tipos penais inseridos no Código Penal Comum, que tratam dos crimes contra o Estado Democrático de Direito,

¹³ CUNHA, Rogério Sanches; SILVARES, Ricardo. *Crimes contra o estado democrático de direito*. Salvador: Juspodivm, p. 194.

¹⁴ CUNHA, Rogério Sanches; SILVARES, Ricardo. *Crimes contra o estado democrático de direito*. Salvador: Juspodivm, p. 194.