

## Um estudo acerca da natureza jurídica do Direito Penal Militar

Elias da Silva Corrêa\*

### RESUMO

Pouco se tem estudado acerca da natureza jurídica do Direito Penal Militar e, conseqüentemente, da Lei Penal Militar, materializada através do Código Penal Militar, Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Da pesquisa realizada, pudemos encontrar, basicamente, duas correntes ou teorias que se dedicaram ao tema do presente trabalho. A primeira, denominada processualista, entende o Direito Penal Militar como uma especialização do Direito Penal comum e sustenta essa especialização no fato de suas disposições serem aplicadas pela Justiça Militar, órgão do Poder Judiciário nacional. A segunda corrente o entende como um ramo autônomo do Direito, pois não está sujeito às disposições da parte geral do Código Penal comum, bem como encontra na superior importância do bem jurídico tutelado, um diferencial em relação à lei penal comum.

**Palavras-chave:** Direito Penal Militar. Direito Penal comum. bem jurídico. crime militar próprio e impróprio.

### 1. Introdução

O motivo específico que nos levou a escolha do tema é de que o estudo, à miúdo, da Lei Penal Militar tem sido relegado nas instituições de ensino superior de todos os níveis, em que pese sua importância no campo das ciências jurídicas, mormente para aqueles que militam na área da ciência criminal.

\* Capitão da Polícia Militar do Amazonas, formado pela Academia de Polícia Militar do Barro Branco – APMBB/SP, Bacharel em Direito pelas Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU e Pós-graduado em Direito Penal e Processual Penal pela Escola Paulista de Direito. E-mail: [helias\\_correa@hotmail.com](mailto:helias_correa@hotmail.com)

Além da importância científica de se conhecer a lei penal militar, a valor prático também é evidente, como, por exemplo, quando se constata que a reincidência prevista no Código Penal comum não abrange os delitos militares, beneficiando o réu no processo penal comum, ou, ainda, pela previsão no ordenamento jurídico castrense de institutos que não tem previsão semelhante na lei penal comum, tais como a menagem, ou as penas acessórias, que não são mais encontradas na lei penal ordinária, etc.

Procuraremos demonstrar no presente trabalho o equívoco de alguns doutrinadores ao classificar o Direito Penal Militar e, conseqüentemente, a Lei Penal Militar como especial, quando é evidente sua autonomia dentro da ciência criminal, pelo fato de não se sujeitar às disposições da parte geral do Código Penal comum.

## 2. Resumo histórico da legislação militar nacional

José da Silva Loureiro Neto (1) ensina que:

A primeira legislação penal militar no Brasil refere-se aos Artigos de Guerra do Conde de Lippe, aprovados em 1763.

Com a chegada de D. João VI ao Brasil, pelo Alvará de 21 de abril de 1808, criou-se o Conselho Supremo Militar e de Justiça e, em 1834, a Provisão de 20 de outubro previa crimes militares, que foram separados em duas categorias: os praticados em tempo de paz e os praticados em tempo de guerra (GODINHO, 1982:9).

No Império, na lição do autor, a legislação sendo abundante, era confusa, não esclarecendo com nitidez os diversos tipos penais. Até a República, no dizer lapidar de Esmeraldino Bandeira, a legislação penal militar estava condicionada 'ao alcance dos projéteis e à têmpera das baionetas'. Mas, a partir dela, houve esforço para modificar a legislação esparsa que existia, do que resultou o advento de nosso primeiro Código Penal Militar – o Código da Armada -, expedido pelo Decreto nº 18, de 7 de março de 1891, que foi ampliado para o Exército pela Lei nº 612, de 28 de setembro de 1899 e aplicado à Aeronáutica pelo Decreto-lei nº 6.227, foi editado o Código Penal Militar de 1944. Finalmente, vige atualmente, desde 1º de

janeiro de 1970, o Código Penal Militar, expedido pelo Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969.

Há de se ressaltar que as mudanças ocorridas no Código Penal comum, não afetaram o Código Penal castrense, devido a sua autonomia, sendo poucas as mudanças ocorridas neste, mas de grande importância, vejamos:

---

(1) LOUREIRO NETO. José da Silva. **Direito penal militar**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 21.

## **2. Bem jurídico penal militar**

O festejado mestre Francisco de Assis Toledo (2) leciona que bem jurídico penal “é aquele que esteja a exigir uma proteção especial, no âmbito das normas de direito penal, por se revelarem insuficientes, em relação a ele, as garantias oferecidas pelo novo ordenamento jurídico, em outras áreas extrapenais”.

O referido mestre já demonstrava a preocupação na intervenção mínima e necessária do Direito Penal, cuja utilização deve ser feita de forma subsidiária (só deve atuar quando a ação dos outros ramos do ordenamento jurídico se mostrar ineficaz e insuficiente para a repressão do comportamento considerado indesejável) e fragmentária (dentro da gama de bens jurídicos, somente se importa com aqueles essenciais à manutenção do convívio social).

Em que pese a proteção dos bens jurídicos essenciais ao convívio social, como a vida, a liberdade, o patrimônio, o Direito Penal Militar tem implícito, sempre, a tutela de um bem jurídico especial, que é a regularidade das Instituições Militares, no que concerne a hierarquia e disciplina, cuja quebra acarretaria sua desestabilização e a desregularidade de suas missões constitucionais peculiares.

Portanto, o bem jurídico sempre presente nos crimes militares próprios ou impróprios será sempre a regularidade das Instituições Militares, de forma imediata ou mediata.

### 3. Conceito e classificação do crime militar

O Código Penal Militar não define o que seja crime militar, nem é pacífica, entre os doutrinadores, essa conceituação, fazendo com que os estudiosos da ciência criminal adotem vários critérios para a fim de suplantar essa dificuldade.

---

(2) TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo. Saraiva, 1994. p. 17.

Mirabete (3) já afirmava que “árdua por vezes é a tarefa de distinguir se o crime se o fato é crime comum ou militar, principalmente nos casos de ilícitos praticados por policiais militares.”

Para Jorge Alberto Romeiro (4) “crime militar é o que a lei define como tal”. Esta conceituação se baseia no critério *ratione legis* adotado pela Constituição Federal quando prescreve que “à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.” (5)

Discordamos desse entendimento, lembrando que, principiologicamente, todo crime, seja comum ou militar, são e devem ser baseados no critério *ratione legis*, porque o princípio da legalidade adotado por nossa Carta Constitucional segue a fórmula latina *nullum crimen sine praevia lege*, a qual sintetiza tal princípio.

Não obstante a discordância acerca do critério mais adequado para definir crime militar, os autores são quase unânimes em dividi-los em duas categorias: os crimes militares próprios e os crimes militares impróprios, que vem desde a antiga Roma, sofrendo pequenas variações que, no entanto, não afetaram sua essência, vindo a ser consagrada tal divisão na atual Carta Política, em seu art. 5º, LXI.

Célio Lobão (6), citando Crysólito de Gusmão, leciona que:

O grupo específico dos **crimes propriamente militares** é constituído por infrações que prejudicam os alicerces básicos e específicos da ordem e disciplina militar, que esquecem e apagam, com o seu implemento um conjunto de obrigações e deveres específicos do militar, **que só como tal pode infringir**” (grifamos)

Vemos, portanto que para o citado mestre o critério que define o crime militar é, exclusivamente, o *ratione personae*, ou seja, a qualidade de militar do autor do delito.

---

(3) MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2004. p. 137.

(4) ROMEIRO, Jorge Alberto. **Curso de Direito Penal Militar**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 66.

(5) CF/88. Art. 124.

(6) LOBAO, Célio *Apud* Crysólito de Gusmão. **Direito Penal Militar**. Brasília. Ed. Brasília Jurídica, 1999. p. 42.

Também discordamos desse entendimento, porque pode o civil, excepcionalmente (no caso do crime de insubmissão), cometer crime militar, sendo julgado na Justiça Militar federal, conforme se depreende do art. 124 da CF/88.

Jorge Alberto Romeiro (7), formulando nova teoria, assevera que “crime propriamente militar é aquele cuja ação só pode ser proposta contra militar”, ou seja, baseia-se no direito de ação, buscando abranger, na esfera do direito processual penal castrense, a insubmissão, crime militar próprio praticado por civil, o qual deve ser incluído na referida Força Armada para se ver processar.

Encontramos na lição do mestre Ramagem Badaró (8) a melhor definição de crime propriamente militar, nos termos abaixo:

Temos assim que os crimes propriamente militares dizem respeito à vida militar, vista globalmente na **qualidade funcional** do sujeito do delito, na **materialidade especial** da infração e na **natureza peculiar do objeto da ofensa penal**, como disciplina, a administração, o serviço ou a economia militar. (grifos originais)

Entendemos dessa forma, pois, além da qualidade de militar do agente, deve ser considerado o critério *ratione materiae*, isto é, se houve lesão ao bem

jurídico específico das instituições militares que, como vimos anteriormente, abrange tudo que afete a regularidade dessas instituições.

Quanto ao crime militar próprio, Esmeraldino Bandeira (9), o define como sendo:

Aquele que, pela condição militar do culpado ou pela espécie militar do fato, ou pela natureza militar do local ou, finalmente, pela anormalidade do tempo em que é praticado acarreta dano à economia, ao serviço ou à disciplina da forças armadas.

Como se vê, o saudoso mestre, sem excluir a condição de militar do sujeito ativo, inclui ainda os critérios *ratione materiae*, *ratione loci*, e os crimes militares cometidos em tempo de guerra.

---

(7) ROMEIRO, Jorge Alberto. Op. cit., p. 73.

(8) BADARÓ, Ramagem. **Comentários ao Código Penal Militar de 1969**. 2 v. São Paulo: Juriscred, 1972. p. 59.

(9) BANDEIRA, Esmeraldino. **Direito, Justiça e Processo Militar**. Rio. Francisco Alves. 1919. p. 31.  
Homéro Prates (10) sintetiza melhor, em nossa opinião, o que vem a ser crime impropriamente militar:

Assim, ao lado dos crimes puramente ou essencialmente militares **ratione personae** e **ratione materiae**, havia o delito acidentalmente ou impropriamente militar, isto é, o crime que o soldado cometia infringindo a lei comum, mas que era militar **ratione personae tantum**. (grifos originais)

Do que foi dito, preferimos, porém, a lição de Álvaro Mayrink da Costa (11) acerca de qual o critério definidor do crime militar, que segundo o autor:

[...] o único critério científico e legítimo para identificar ou caracterizar o delito militar é o que atenta contra a objetividade jurídica do delito militar; assim, o bem jurídico, que é protegido pela lei penal e que é lesado ou posto em perigo pela ação delituosa, é, realmente, o critério **ratione materiae**, não sendo o delito militar apenas a infração do dever específico à profissão do soldado, pois isso faria com que os civis não pudessem, em qualquer hipótese, ser agentes do delito militar, desde que a infração **ratione materiae** constitua delito militar, ou seja, ofensa ou perigo de ofensa ao bem jurídico pertinente à proteção do ordenamento penal militar. Serão aqueles bem jurídicos pertinentes ao serviço, à administração, à disciplina e à hierarquia, isto é, bens jurídicos se consubstancia a razão de ser das instituições militares. (negrito original e sublinhas nossas)

#### 4. Teorias sobre a natureza jurídica do Direito Penal Militar

Feitas as considerações acima, podemos adentrar no cerne do nosso trabalho, que visa delinear, em contornos científicos, as diferenças entre a lei penal comum, a lei penal especial e a lei penal extravagante, concluindo, ao final, se a lei penal militar tem a natureza de norma especial ou se sintetiza um ramo específico do Direito.

Para Plácido e Silva (12) "natureza é a essência, a substância ou a compleição das coisas".

Entendemos que, para tanto, se faz imprescindível estudar as teorias existentes - apesar da pouca literatura sobre o tema - a fim de definirmos a natureza jurídica da Lei Penal Militar.

---

(10) PRATES, Homéro. **Código da Justiça Militar: Comentado e anotado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939. p. 77.

(11) COSTA, Álvaro Mayrink da. **Crime Militar**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005. p. 131.

(12) SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**/Atualizadores Nagib Salid Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro, 2004, p. 944.

##### **4.1. Teoria processualista ou do órgão encarregado da aplicação do direito objetivo:**

Célio Lobão (13) ensina que entre as correntes que procuram extremar o Direito Penal comum e especial, destaca-se a liderada por Frederico Marques, seguida por Damásio de Jesus, para quem:

**O critério para essa diversificação está no órgão encarregado de aplicar o Direito objetivo.** Como escreve José Frederico Marques, Direito comum e Direito especial, dentro do nosso sistema político, são categorias que se diversificam em razão do órgão que deve aplicá-los jurisdicionalmente. Este é o melhor critério para uma distinção precisa, pelo menos no que tange ao Direito Penal: se a norma objetiva somente se aplica por meio de órgãos especiais constitucionalmente previstos, tal *norma agendi* tem caráter especial; se a sua aplicação não demanda

jurisdições próprias, mas se realiza pela justiça comum, sua qualificação será a de norma penal comum. (grifamos)

Damásio (14) acrescenta ainda que “no Brasil, o Direito Penal Militar pode ser indicado como **Direito Penal especial**, pois sua aplicação se realiza pela justiça penal militar”. (grifamos)

O mestre Edgar de Magalhães Noronha (15) também segue essa linha quando afirma que “a nosso ver, o melhor critério que extrema o Direito Penal comum dos outros é o da consideração do órgão que os deva aplicar jurisdicionalmente”.

Nesse sentido também é a lição de Zaffaroni e Pierangeli (16), quando afirmam que:

O mais importante **direito penal especial** – do ponto de vista da gravidade das penas - é o direito penal militar. Esse ramo modifica alguns dos princípios gerais do direito penal comum, de acordo com a particular função tutelar que cumpre. (grifamos)

---

(13) LOBAO, Célio. Op. cit., p. 33.

(14) JESUS, Damásio Evangelista de. **Código Penal Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 8.

(15) NORONHA, Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo. Saraiva, 1963. p. 12.

(16) ZAFFARONI, Eugênio Raul e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. São Paulo. RT, 2004. p. 139

A circunstância de que o direito penal militar seja um ramo do direito penal de caráter especial **não significa que se trate de um ramo completamente autônomo do mesmo**, sentido em que o direito penal também seria um ‘direito penal especial’, concepção que conduziria a fragmentar o direito penal, dissolvendo-o em uma quantidade de direitos penais ‘especiais’, sem qualquer unidade vinculante. (grifamos)

Tiramos das lições acima duas conclusões: a primeira é de que o Direito Penal Militar é uma especialização do Direito Penal comum e não um ramo



autônomo. A segunda conclusão é de que é especial porque é aplicado por uma justiça especial, constitucionalmente prevista.

No entanto, se adotarmos tais critérios, não se poderíamos classificar determinadas leis, tais como a de tóxicos, lei de abuso de autoridade, lei de tortura, etc, como especiais, pois sua aplicação é feita pela Justiça Comum, tratando-se, pois de leis penais extravagantes, que são aquelas que estão previstas “extra-código”, que quase sempre possuem bem jurídico específico, mas que não são aplicadas a pessoas em condições especiais, nem por órgãos judiciários especializados, sujeitando-se às disposições da parte geral do Código Penal comum e à Justiça Comum.

#### **4.2. Teoria da proteção do bem jurídico:**

Contrário a teoria processualista e apoiado na lição de Romeu de Campos Barros, Célio Lobão (17) a rebate nos seguintes termos:

Classificar o Direito Penal Especial em função do órgão judiciário encarregado de aplicar o direito objetivo demonstra evidente confusão entre Direito Penal especial e Direito Processual Penal especial, talvez em razão de existir, igualmente, Direito Processual Penal comum e Direito Processual Penal especial, que se diversificam porque o ‘primeiro é aquele que se aplica a todos os sujeitos, regulamentado pela legislação geral, enquanto que o segundo resulta de uma legislação especial, *intuitu personae* ou *ratione materiae*, tendo uma esfera de aplicação limitada’.

Lembra, ainda, a lição de Magalhães da Rocha para quem a doutrina processualista “não oferece critério aceitável cientificamente, tendo em vista a separação nítida dos conceitos de tipos de ilícito e de jurisdição”. (18)

---

(17) LOBAO, Célio *Apud* BARROS, Romeu Campos de. Op. cit. p. 34.

(18) LOBAO, Célio *Apud* ROCHA, Magalhães da. Op. cit. p. 34.

O repúdio a essa corrente se dá em consequência da evidente autonomia entre o Direito Penal e o Direito Processual Penal, tanto comum como especial, reconhecida pelo próprio Frederico Marques (19), ensinando que:

[...]. O primeiro conceitua e estrutura juridicamente o crime e estabelece a sanção a que dá lugar a prática do ato delituoso; o segundo regula o exercício da jurisdição, para a resolução da lide. Crime, sanção penal e a respectiva ligação, eis o objeto do Direito Penal; jurisdição, processo e resolução da lide penal, eis o objeto do Direito Processual Penal.”

Assim, Célio Lobão (20) e os outros autores por ele citados, entendem que não basta o direito objetivo ser aplicado por órgão especial, devendo concorrer ainda, a importância do bem jurídico tutelado pela norma penal, como demonstra ao asseverar que:

Logo, se a justiça especial não serve de critério único e determinante do processo penal especial, porque, como vimos, na justiça comum pode, igualmente, tramitar processo penal especial, com muito mais razão não serve para estremar o Direito Penal comum do Direito Penal especial, mesmo porque, como acentua o destacado processualista, a especialização do Direito Processual Penal Militar, a exemplo do Direito Penal especial, resulta não somente da especialidade do órgão jurisdicional e sim, principalmente, **do bem jurídico objeto da tutela penal**. (grifamos)

Buscando o magistério de Feu Rosa (21) aprendemos que “As normas constantes do Código Penal abrangerão, sempre, todo o conjunto da lei especial, tutelando o bem protegido com o mesmo vigor, **mas apenas em suas omissões e obscuridades** [...]”. (grifamos)

Como arremate da lição acima, poder-se-ia concluir que o Direito Penal Militar e, por conseqüência a Lei Penal Militar, é autônoma em relação ao Direito Penal comum, pois suas disposições fogem a abrangência da parte geral do Código Penal comum.

---

(19) MARQUES, Frederico. **Tratado de Direito Processual Penal**. São Paulo. Saraiva. 1980. p. 34.

(20) LOBAO, Célio. Op. cit., p. 34.

(21) FEU ROSA, Antônio José Miguel. **Direito Penal**. Parte geral. São Paulo. RT. 1995. p. 187.

## **5. Conclusão**

Do que foi exposto vimos que o estudo do tema acerca da natureza jurídica da Lei Penal Militar é estudada sob o prisma das teorias processualista e da proteção do bem jurídico penal militar. Ambas as teorias têm como ponto comum o entendimento de que o Direito Penal Militar é um ramo especial, não autônomo em relação ao Direito Penal Comum, o que, a nosso ver é evidente equívoco.

Chegamos à ilação de que o Código Penal Militar não é lei especial e, em consequência não o é, também, o Direito Penal Militar, já que a aplicação dos seus dispositivos da parte especial não são abrangidos pelos institutos da parte geral do Código Penal comum, já que possui institutos próprios.

Nesse diapasão, a violação dos preceitos do Código Penal Militar, mesmo dependendo de apreciação por órgãos judiciais especiais, constitucionalmente previstos, devido à superior importância do bem jurídico por ele tutelado - hierarquia e disciplina-, o Direito Penal Militar, ainda assim, não seria um especial, mas um ramo autônomo do Direito.

No direito positivado temos um exemplo marcante, que corrobora nossa posição, na Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983, a Lei que define os crimes contra a Segurança Nacional, se não, vejamos;

Art. 2º - Quando o fato estiver também previsto como crime **no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais**, levar-se-ão em conta, para a aplicação desta Lei: (grifamos)

O dispositivo supra afasta qualquer dúvida acerca do nosso entendimento, quando coloca a partícula alternativa entre as expressões grifadas.

Por fim, se fosse considerada lei especial, o Código Penal Militar teria derogado o Código Penal comum, que é anterior a ele, bem como o código castrense abrange todos os delitos da lei penal comum, desta forma estaria de acordo com o velho brocardo latino *lex specialis derogat lex generalis*.

## Referências Bibliográficas

BADARÓ, Ramagem. **Comentários ao Código Penal Militar de 1969**. 2 v. São Paulo: Juriscred, 1972.

BANDEIRA, Esmeraldino. **Direito, Justiça e Processo Militar**. Rio. Francisco Alves. 1919.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Crime Militar**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

FEU ROSA, Antônio José Miguel. **Direito Penal**. Parte geral. São Paulo. RT. 1995.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Código Penal Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2005.

LOBÃO, Célio. **Direito Penal Militar**. Brasília. Ed. Brasília Jurídica, 1999.

LOUREIRO NETO. José da Silva. **Direito penal militar**. São Paulo: Atlas, 1999.

MARQUES, Frederico. **Tratado de Direito Processual Penal**. São Paulo. Saraiva. 1980.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2004.

NORONHA, Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo. Saraiva, 1963.

PRATES, Homéro. **Código da Justiça Militar: Comentado e anotado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939.

ROMEIRO, Jorge Alberto. **Curso de Direito Penal Militar: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 1994.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**/Atualizadores Nagib Salid Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro, 2004.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo. Saraiva, 1994.

ZAFFARONI, Eugênio Raul e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. São Paulo. RT, 2004.