

Rodrigo FOUREAUX | Luiz Paulo SPINOLA

MINIRREFORMA do CÓDIGO PENAL MILITAR e da LEI DE CRIMES HEDIONDOS

Lei n. 14.688/2023 Comentada

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

(Provisório)

1. INCITAMENTO (ART. 155)

Substituição da elementar “*material mimeografado*” por “*produzido por meio eletrônico*”

Código Penal Militar (Antes da Lei n. 14.688/2023)	Código Penal Militar com a nova redação (Lei n. 14.688/2023)
Incitamento Art. 155. Incitar à desobediência, à indisciplina ou à prática de crime militar: Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem introduz, afixa ou distribui, em lugar sujeito à administração militar, impressos, manuscritos ou material mimeografado , fotocopiado ou gravado, em que se contenha incitamento à prática dos atos previstos no artigo.	Incitamento Art. 155. Incitar à desobediência, à indisciplina ou à prática de crime militar: Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem introduz, afixa ou distribui, em lugar sujeito à administração militar, material impresso, manuscrito ou produzido por meio eletrônico , fotocopiado ou gravado que contenha incitamento à prática dos atos previstos no caput deste artigo.

A nova redação trocou a elementar “*material mimeografado*” pelo termo “*produzido por meio eletrônico*”.

Enio Luiz Rossetto¹ ensina que o “*material mimeografado*” refere-se a cópias em folhas de papel reproduzidos pelo mimeógrafo, que é um aparelho em desuso atualmente, que é destinado a reproduzir cópias sobre o estêncil².

A doutrina castrense³ já sustentava a possibilidade do material objeto do crime de incitamento ser publicado em meio eletrônico em razão da interpretação

1. ROSSETTO, Enio Luiz. Código Penal Militar Comentado. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p. 501.
2. Folha de papel coberta por substância gelatinosa.
3. ROSSETTO, Enio Luiz. Código Penal Militar Comentado. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p. 501. NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Militar comentado. 4. ed. Rio de Janeiro:

extensiva. Agora o legislador positivou esse entendimento doutrinário, o que concede uma maior segurança jurídica na aplicação do tipo penal.

Quanto à retirada da elementar “*material mimeografado*” não houve *abolitio criminis* na conduta do militar que reproduz o material por meio do mimeógrafo, pois essa reprodução já é uma forma de impressão.

Dessa maneira, o legislador apenas previu expressamente a posição da doutrina castrense quanto a possibilidade de publicação do material de incitamento por meio virtual e não somente o físico, até porque, em tempos atuais, o mundo virtual é o mais propenso para a prática do crime militar de incitamento.

Forense. 2021. p. 245. ASSIS, Jorge César de. Comentários ao Código Penal Militar. ed.10. Curitiba: Juruá. 2018. p. 482.

2. PUBLICAÇÃO OU CRÍTICA INDEVIDA (ART. 166)

Dispositivo vetado. *Abolitio criminis* da conduta de criticar publicamente assunto atinente a qualquer resolução do Governo. Recepção do crime militar do art. 166 do CPM.

Código Penal Militar (Antes da Lei n. 14.688/2023)	Código Penal Militar com a nova redação (Lei n. 14.688/2023)
Publicação ou crítica indevida Art. 166. Publicar o militar ou assemelhado, sem licença, ato ou documento oficial, ou criticar públicamente ato de seu superior ou assunto atinente à disciplina militar, ou a qualquer resolução do Govêrno: (...)	Art. 166 (VETADO)

2.1. VETO E RAZÕES DO VETO AO ART. 166 DO CPM

O legislador havia alterado o art. 166, do CPM que assim estava previsto:

Publicação ou crítica indevida

Art. 166. Publicar o militar, sem licença, ato ou documento oficial, ou criticar publicamente ato de seu superior ou assunto atinente à disciplina militar: (...)

A alteração foi vetada pelo Presidente da República com os seguintes fundamentos:

Em que pese a boa intenção do legislador, a alteração do art. 166 do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, com a exclusão de tipicidade da conduta de “publicar o militar, sem licença, ato ou documento oficial ou criticar qualquer resolução de governo”, atenta contra os princípios constitucionais da hierarquia e da disciplina, e também contra as próprias instituições militares,

haja vista que as Forças Armadas são instituições nacionais permanentes e regulares, sob a autoridade suprema do Presidente da República, de forma que criticar resoluções de Governo afronta os princípios mencionados, nos termos do disposto no caput do art. 142 da Constituição.

Mantivemos nossos comentários das disposições vetadas pelo Presidente da República a título de debate acadêmico ou caso o Congresso Nacional derrube os vetos e volte a vigência este livro não estará desatualizado.

2.2. ABOLITIO CRIMINIS DA CONDUTA DE CRITICAR PUBLICAMENTE ASSUNTO ATINENTE A QUALQUER RESOLUÇÃO DO GOVERNO

No trâmite do processo legislativo o projeto de lei inicialmente apresentado na Câmara dos Deputados (PL 9.432/2017) havia revogado o art. 166 do CPM sob o fundamento de que:

[...] o tipo penal em questão é aberto e inadequado e deve ser retirado do nosso ordenamento. O primeiro agir é praticado diuturnamente e não é uma conduta ilícita. Já a segunda conduta descrita no artigo (criticar publicamente ato de seu superior ou assunto atinente à disciplina militar, ou a qualquer resolução do Governo), ofenderia, em tese, o bem jurídico da hierarquia e disciplina. Tal agir já encontra tipificação, por exemplo, nos arts. 160, 161 e 163, cujas penas são equivalentes à do art.166, que aqui se revoga. Além disso, tal delito eiva-se de inconstitucionalidade material, na medida em que ofende a garantia fundamental da liberdade de expressão;¹

Entretanto, na Subemenda Substitutiva Global inicial ao Projeto de Lei n. 9.432, de 2017 que altera Código Penal Militar, o relator na CCJ, Deputado General Peternelli², retornou com o texto do art. 166 do CPM e retirou a elementar “*ou a qualquer resolução do Govêrno*” que permaneceu até o fim do processo legislativo.

Portanto, a nova redação, que foi vetada, retirava a elementar “*a qualquer resolução do Govêrno*”.

1. BRASIL, Câmara dos Deputados. Justificação do PL 9432/2017. Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional. Deputada Bruna Furlan. 19. dez. 2017. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1634828&filename=Tramitacao-PL%209432/2017>. Acesso em 28. ago. 2023.
2. BRASIL, Câmara dos Deputados. Relatório da Subemenda Substitutiva Global inicial ao Projeto de Lei nº 9.432, de 2017. Comissão de Constituição e Justiça. Deputado General Peternelli. 31. out. 2019. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1828938&filename=Tramitacao-PL%209432/2017>. Acesso em 16. set. 2023.

“**Resolução do governo**” é um termo empregado em sentido genérico, pois abrange regulamentos, decretos, resoluções propriamente ditas e todo ato administrativo normativo do Governo, seja no sentido de criar, modificar e extinguir direitos ou impor obrigações aos administrados ou a si própria. Cícero Coimbra e Marcello Streifinger³ citam o tradicional conceito de Hely Lopes Meirelles, que consiste em “toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública, que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.” O Presidente da República e o Governador do Estado, significado que se deve dar ao termo “Governo” empregado no tipo penal, são as autoridades máximas vinculadas às instituições militares e são denominados, respectivamente, de Chefe Supremo das Forças Armadas e das instituições militares estaduais.

O Relator na CCJ da Câmara⁴ fundamentou a necessidade da retirada dessa elementar – Resolução de Governo – do crime previsto no art. 166 do CPM da seguinte forma:

No art. 166 do Código Penal Militar, suprimiu-se a expressão “ou a qualquer resolução do Governo”, uma vez que a Constituição Federal estabelece como direito fundamental a liberdade de manifestação. Em consequência, **o referido dispositivo do Estatuto Castrense passou a tutelar, tão somente, a publicação, sem licença, de ato ou documento oficial e a crítica pública a assunto atinente à disciplina militar.**

Como segunda premissa, objetivou-se adequar o Código Penal Militar ao Código Penal comum, o qual, ao contrário do Diploma Castrense, foi atualizado em diversas oportunidades desde a sua promulgação. Nesse ponto, impende salientar que a incorporação dos institutos jurídicos comuns à seara militar foi realizada com cuidado e parcimônia para que essas modificações não desnaturassem o Direito Penal Militar.

Afinal, conforme afirmam Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger: “(...) interessam ao Direito Penal Militar (...) a hierarquia e a disciplina, hoje elevadas a bem jurídico tutelado pela Carta Maior (...) é possível afirmar 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 (...)” (Manual de Direito Penal Militar. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 50).

3. NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. Manual de Direito Penal Militar – Volume Único. 7.ed. São Paulo: Juspodivm. 2023. p. 1059.
4. BRASIL, Câmara dos Deputados. Relatório do PL 9432/2017. Comissão de Constituição e Justiça. Deputado General Peternelli. 26. nov. 2019. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1839247&filename=Tramitacao-PL%209432/2017>. Acesso em 28. ago. 2023.

Portanto, qualquer alteração a ser efetivada no Código Penal Militar não pode descurar dos bens jurídicos inerentes ao Direito Penal Castrense. (destaque nosso)

Dessa maneira, em relação à elementar “resolução do governo” haveria abolitio criminis.

Observe que o crime militar de crítica indevida foi o único que manteve em sua redação a expressão “assemelhado”, pois ao vetar a nova redação com fundamento na necessidade de permanecer a previsão do crime quando for criticado publicamente “qualquer resolução do Governo”, acabou por deixar de atualizar a redação do art. 166 do CPM, já que o Presidente da República somente pode vetar texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea (art. 66, § 2º, da CF).

2.3. RECEPÇÃO DO CRIME MILITAR DE CRÍTICA INDEVIDA

O STF decidiu na ADPF 475⁵ que o crime militar de crítica indevida (art. 166 do CPM) foi recepcionado – é constitucional – e o legislador, mesmo com a oportunidade de revogá-lo, decidiu por mantê-lo, tendo apenas retirada a incriminação da crítica a “qualquer resolução do Governo”, o que foi vetado.

5. STF. ADPF 475. Processo Nº 0008835-92.2017.1.00.0000. Relator: Ministro Dias Toffoli. julgamento em plenário virtual 13/04/2023. Unânime.

3. ORDEM ARBITRÁRIA DE INVASÃO (ART. 170)

Código Penal Militar (Antes da Lei n. 14.688/2023)	Código Penal Militar com a nova redação (Lei n. 14.688/2023)
Ordem arbitrária de invasão Art. 170. Ordenar, arbitrariamente, o comandante de força, navio, aeronave ou engenho de guerra motomecanizado a entrada de comandados seus em águas ou território estrangeiro, ou sobrevoá-los: Pena – suspensão do exercício do posto, de um a três anos, ou reforma.	Ordem arbitrária de invasão Art. 170. Ordenar, arbitrariamente, o comandante de força, navio, aeronave ou engenho de guerra motomecanizado a entrada de comandados seus em águas ou território estrangeiro, ou sobrevoá-los: Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

A doutrina anterior à Lei n. 14.688/2023 não é uníssona quanto ao sujeito ativo do crime previsto no art. 170 do Código Penal Militar.

Cícero Coimbra Neves e Marcello Streifinger sustentam que é somente o oficial na função de comandante em razão do preceito secundário se referir a suspensão do posto. E que a praça e o civil podem praticar esse crime em concursos de pessoas (art. 53, § 1º, do CPM).¹

Adriano Alves-Marreiros defende que a praça que atue na função de comandante pode ser sujeito ativo do crime e a ela seria imposta a pena de reforma. Defende ainda que se trata de crime de mão própria e que caberia a participação.²

Paulo Tadeu Rodrigues Rosa sustenta que é somente o oficial das Forças Armadas.³

1. NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. Manual de Direito Penal Militar – Volume Único. 7.ed. São Paulo: Juspodivm. 2023. p. 1067-1068. Ainda, os autores não trazem solução da pena a ser aplicada à praça e ao civil partícipes.
2. ALVES-MARREIROS, Adriano; ROCHA RAMOS, Guilherme da; FREITAS, Ricardo de Brito Albuquerque Pontes. Direito Penal Militar – Teoria crítica & prática. São Paulo: Método. 2015. p. 1040-1041.)
3. ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Código Penal Militar Comentado – Parte Geral e Especial. 3. ed. Belo Horizonte: Líder. 2014. p. 67/384-385.

3.1. HOUVE MUDANÇA NO SUJEITO ATIVO?

Com a vigência da Lei n. 14.688/2023, conforme apontamos no tópico da revogação dos arts. 64 e 65 do Código Penal Militar há duas posições a respeito da ampliação do sujeito ativo em razão da alteração do preceito secundário.⁴

1ª Posição (nossa posição)

A praça e o civil podem praticar em concurso de pessoas com oficial ou praça⁵ na função de comandante, em razão da teoria monista prevista no art. 53, § 1º, do CPM.

2ª Posição

Não é possível, nem mesmo em concurso de pessoas, uma vez que deve ser realizada a interpretação teleológica e histórica em que apenas é sujeito ativo o oficial em razão da pena anterior de suspensão do posto.

-
4. Tema fomentado por: NEVES, Cícero Robson Coimbra. A revogação das penas principais de suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função e de reforma e seu reflexo na interpretação do preceito primário de alguns tipos penais militares. Blog Gran Cursos Online. 23. out. 2023. 18h22min. Disponível em: < <https://blog.grancursosonline.com.br/revogacao-das-penas-principais-de-suspensao-do-exercicio/amp/>>. Acesso em 24. out. 2023.
 5. Caso se siga a posição de Adriano Alves-Marreiros.

4. RIGOR EXCESSIVO (ART. 174)

Código Penal Militar (Antes da Lei n. 14.688/2023)	Código Penal Militar com a nova redação (Lei n. 14.688/2023)
Rigor excessivo Art. 174. Exceder a faculdade de punir o subordinado , fazendo-o com rigor não permitido, ou ofendendo-o por palavra, ato ou escrito: Pena – suspensão do exercício do posto, por dois a seis meses, se o fato não constitui crime mais grave.	Rigor excessivo Art. 174. Exceder a faculdade de punir o subordinado , fazendo-o com rigor não permitido, ou ofendendo-o por palavra, ato ou escrito: Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, se o fato não constitui crime mais grave.

A doutrina anterior à Lei n. 14.688/2023 não é uníssona quanto ao sujeito ativo do crime previsto no art. 174 do Código Penal Militar.

Jorge César de Assis analisa que somente o oficial pode ser sujeito ativo em razão do preceito secundário apenas prever a pena de suspensão do posto e faz críticas ao legislador que não trouxe a previsão de pena para a praça.¹

Cícero Coimbra Neves e Marcello Streifinger sustentam que somente o oficial pode ser sujeito ativo pelo fato do preceito secundário se referir à suspensão do posto e porque os oficiais detêm atribuição legal (poder disciplinar) de aplicar punições, normalmente, a partir do posto de Capitão.²

Recentemente, Cícero Coimbra Neves³ apontou que no Exército existem os Tiros-de-Guerra em que os chefes de instrução são praças e detêm atribuição

1. ASSIS, Jorge César de. Comentários ao Código Penal Militar. ed.10. Curitiba: Juruá. 2018. p. 517.
2. NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. Manual de Direito Penal Militar – Volume Único. 7.ed. São Paulo: Juspodivm. 2023. p. 1082.
3. NEVES, Cícero Robson Coimbra; BRASIL. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados da Justiça Militar da União (ENAJUM). Curso de atualização em Direito Militar Lei 14.688/23| 05 Dez 23. YouTube. 04. dez. 2023. Trecho do vídeo a partir de 5h8min25s. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=4Z_eNaKc4iw>. Acesso em 05. dez. 2023.

de aplicar penas disciplinares de suspensão de até dois dias e repreensão, conforme o art. 43, § 2º, c/c art. 31, § 2º e art. 35, todos da Portaria n. 001/2002 (Regulamento para os Tiros-de-Guerra e Escolas de Instrução Militar (R-138))⁴.

Adriano Alves-Marreiros defende que o crime é de mão própria e o civil pode praticá-lo mediante participação e que somente pode ser autor caso seja autoridade com poder disciplinar perante as corporações militares, o que ocorre com o Presidente da República, Ministro da Defesa, Governador e Secretário de Segurança Pública ou equivalente.⁵

Portanto, o sujeito ativo, como regra, é o oficial, mas praça pode ser a parte autora do crime militar de rigor excessivo se for Chefe de Instrução do Tiro-de-Guerra ou autoridade civil com poder hierárquico e disciplinar em relação aos militares, como ocorre com o Presidente da República em relação às Forças Armadas e Governadores em relação às Instituições Militares Estaduais. Nada impede também que a legislação da instituição militar permita que praças, em determinadas hipóteses, possua poder disciplinar. Logo, oficiais, praças e civis podem ser sujeitos ativos do crime militar de rigor excessivo.

4.1. HOUVE MUDANÇA NO SUJEITO ATIVO?

Com a vigência da Lei n. 14.688/2023, conforme apontamos no tópico da revogação dos arts. 64 e 65 do Código Penal Militar há duas posições a respeito da ampliação do sujeito ativo em razão da alteração do preceito secundário.⁶

1ª Posição (nossa posição)

A praça (que não seja Chefe de Instrução do Tiro-de-Guerra) e o civil (sem poder hierárquico e disciplinar sobre os militares) podem praticar em sede de

4. Art. 43. Os Atiradores estão sujeitos ao RDE e, considerando as peculiaridades dos TG, são feitas as seguintes adaptações nas penas disciplinares: I – licenciamento a bem da disciplina; II – suspensão de até quatro dias; III – suspensão de até dois dias; e IV – repreensão. (...)§ 2º As penas disciplinares constantes dos incisos III e IV **serão aplicadas pelo Chefe da Instrução do TG**. Art. 31. Os instrutores de TG devem caracterizar-se pelas qualidades marcantes de caráter, condutas militar e civil inatacáveis, probidade pessoal, capacidade de desempenhar cargo isolado, ponderação, dedicação ao serviço e aptidão para instrutor. (...)§ 2º **A instrução nos TG é ministrada por sargentos da ativa**. Art. 35. O instrutor mais antigo é denominado Chefe da Instrução e será o substituto eventual do Diretor do TG.
5. ALVES-MARREIROS, Adriano; ROCHA RAMOS, Guilherme da; FREITAS, Ricardo de Brito Albuquerque Pontes. Direito Penal Militar – Teoria crítica & prática. São Paulo: Método. 2015. p. 1048.) O autor não explica como seria a punição para essas autoridades.
6. Tema fomentado por: NEVES, Cícero Robson Coimbra. A revogação das penas principais de suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função e de reforma e seu reflexo na interpretação do preceito primário de alguns tipos penais militares. Blog Gran Cursos Online. 23. out. 2023. 18h22min. Disponível em: < <https://blog.grancursosonline.com.br/revogacao-das-penas-principais-de-suspensao-do-exercicio/> >. Acesso em 24. out. 2023.

concurso de pessoas com o oficial em razão da teoria monista prevista no art. 53, § 1º, do CPM.

Mesmo com a modificação da pena que passou a ser de detenção, o crime previsto no art. 174 do CPM é de mão própria e somente os oficiais possuem atribuição legal de punir o subordinado, salvo se a autoridade civil tiver poder disciplinar sobre os militares⁷ ou for praça com poder hierárquico, a exemplo do Chefe de Instrução do Tiro-de-Guerra, ou em razão de previsão na legislação da instituição militar estadual.

2ª Posição

Não é possível, nem mesmo em concurso de pessoas, uma vez que deve ser realizada a interpretação teleológica e histórica em que apenas é sujeito ativo o oficial em razão da pena anterior de suspensão do posto.

7. A exemplo do disposto no Regulamento Disciplinar da Marinha (RDM – Decreto Nº 88.545/1983) no art. 19, *a*, em que o Presidente da República tem atribuição legal para punir todos os militares da Marinha.

5. VIOLÊNCIA CONTRA INFERIOR HIERÁRQUICO (ART. 175). EQUIPARAÇÃO À PENA DE VIOLÊNCIA CONTRA SUPERIOR (ART. 157). NÃO ALTERAÇÃO DA VEDAÇÃO AO SURSIS PENAL E PRAZO DE 2/3 PARA REQUERIMENTO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL.

Código Penal Militar (Antes da Lei n. 14.688/2023)	Código Penal Militar com a nova redação (Lei n. 14.688/2023)	Código Penal Militar
Violência contra inferior Art. 175. Praticar violência contra inferior: Pena – detenção, de três meses a um ano.	Violência contra inferior hierárquico Art. 175. Praticar violência contra inferior hierárquico : Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos.	Violência contra superior Art. 157. Praticar violência contra superior: Pena – detenção, de três meses a dois anos.

O legislador além da alteração da terminologia de “inferior” para “inferior hierárquico”, também alterou a pena máxima e a equiparou à pena do *caput* da violência contra superior (art. 157 do CPM), que passou de 1 para 2 anos de detenção. Trata-se, portanto, de clara lei penal mais gravosa.

A alteração é importante, pois o superior hierárquico deve ser exemplo e ao praticar violência contra inferior também viola gravemente a hierarquia e disciplina.

Entretanto, a Lei não equiparou os efeitos de forma completa, pois o art. 88, II, *a*, do Código Penal Militar e o art. 617, II, *a*, do Código de Processo Penal

Militar preveem que é vedada a concessão da suspensão condicional da pena (*sursis* penal) ao condenado pelo crime militar de violência contra superior¹, e não há a mesma vedação ao crime militar de violência contra inferior hierárquico em que é possível a concessão do *sursis* penal.

Da mesma forma há distinção de tratamento quanto ao tempo de cumprimento de pena para a concessão de livramento condicional. Para o crime de violência contra superior, conforme o art. 97 do Código Penal Militar e art. 642 do Código de Processo Penal Militar, deve ser de $2/3^2$ (o mesmo *quantum* do condenado reincidente, art. 89, I, *b*, do CPM; e do condenado a crime hediondo ou equiparado a hediondo, art. 83, V, do CP) ao contrário da violência contra inferior hierárquico, cuja previsão é de cumprimento da metade da pena, se primário, para obter o livramento condicional (art. 89, I, *a*, do CPM).

Na doutrina penal castrense há divergência quanto a aplicação dos mencionados dispositivos.

A primeira corrente concorda com tais previsões por tutelar de forma especial a hierarquia e disciplina, bem jurídico especialmente protegido pelo Direito Penal Militar.³

A segunda corrente critica as referidas previsões, pois não há critério e lógica do legislador ao vedar de forma especial o *sursis* penal nos crimes previstos no

1. Não aplicação da suspensão condicional da pena Art. 88. A suspensão condicional da pena não se aplica: (...)II – em tempo de paz:a) por crime contra a segurança nacional, de aliciação e incitamento, **de violência contra superior**, oficial de dia, de serviço ou de quarto, sentinela, vigia ou plantão, de desrespeito a superior, de insubordinação, ou de deserção;Crimes que impedem a medida Art. 617. A suspensão condicional da pena não se aplica: (...)II – em tempo de paz:a) por crime contra a segurança nacional, de aliciação e incitamento, **de violência contra superior**, oficial de serviço, sentinela, vigia ou plantão, de desrespeito a superior e desacato, de insubordinação, insubmissão ou de deserção;
2. Casos especiais do livramento condicional Art. 97. Em tempo de paz, o livramento condicional por crime contra a segurança externa do país, ou de revolta, motim, aliciação e incitamento, violência contra superior ou militar de serviço, só será concedido após o cumprimento de dois terços da pena, observado ainda o disposto no art. 89, preâmbulo, seus números II e III e §§ 1º e 2º.Crimes que excluem o livramento condicional Art 642. Não se aplica o livramento condicional ao condenado por crime cometido em tempo de guerra.Casos especiaisParágrafo único. Em tempo de paz, **pelos crimes referidos no art. 97 do Código Penal Militar**, o livramento condicional só será concedido após o cumprimento de dois terços da pena, observado ainda o disposto no art. 618, n°s I, letra c, II e III, e §§ 1º e 2º.
3. Guilherme de Souza Nucci; Guilherme Freitas; Cícero Coimbra Neves e Marcello Streiginer (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Militar comentado. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2021. p.168/176; ALVES-MARREIROS, Adriano; ROCHA RAMOS, Guilherme da; FREITAS, Ricardo de Brito Albuquerque Pontes. Direito Penal Militar – Teoria crítica & prática. São Paulo: Método. 2015. p. 916/923; NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. Manual de Direito Penal Militar – Volume Único. 7.ed. São Paulo: Juspodivm. 2023. p. 719.)

art. 88, II, *a*, do Código Penal Militar⁴ e em razão da natureza discriminatória do Código Penal Militar por prever a vedação ao *sursis* penal somente para violência contra superior e não inferior, o que viola o disposto no art. 35 do Estatuto dos Militares das Forças Armadas⁵.

A terceira corrente entende pela não aplicação da vedação ao *sursis* penal previsto no art. 88, II, *a*, do Código Penal Militar, sob o argumento de que o rol exaustivo da vedação ao *sursis* viola os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e individualização da pena⁶ e sustenta também a inconstitucionalidade de se aplicar a vedação ao *sursis* apenas para o crime militar de violência contra superior, pois não há a mesma previsão para o crime de violência contra inferior que fere igualmente a hierarquia e disciplina⁷.

O art. 88, II, *a*, do Código Penal Militar já teve sua constitucionalidade questionada no Supremo Tribunal Federal que assim decidiu:

O STF, em razão de empate, concedeu o benefício em favor do recorrente, todavia, não declarou a não recepção da norma pela Constituição Federal de 1988.	O STF entendeu que a vedação do art. 88, II, “a”, do CPM, e do art. 617, II, “a” do CPPM é constitucional porque compatível com a Constituição Federal de 1988.
<ul style="list-style-type: none"> • A norma em questão avilta mais diretamente a equidade, pela qual se espera harmonia na aplicação dos princípios constitucionais e das normas infraconstitucionais; • Assim como deve o legislador, ao estabelecer tipos penais incriminadores, inspirar-se na proporcionalidade, não cominando sanções ínfimas para crimes que violem bens jurídicos de relevo maior, nem penas exageradas para infrações de menor potencial ofensivo, deve ele observar esse mesmo 	<ul style="list-style-type: none"> • A jurisprudência do STF inclina-se pela constitucionalidade do tratamento processual penal mais gravoso aos crimes submetidos à justiça militar, em virtude da hierarquia e da disciplina próprias das Forças Armadas; • Como princípio de hermenêutica, somente se deveria declarar um preceito normativo conflitante com a Constituição Federal se o conflito for evidente. Deve-se preservar o afastamento da suspensão condicional da pena por ser opção política normativa, razão pela qual

4. ROSSETTO, Enio Luiz. Código Penal Militar Comentado. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p. 396.
5. SARAIVA, Alexandre José de Barros Leal. Código Penal Militar Comentado – Parte Geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2014. p. 186/194. Art. 35. A subordinação não afeta, de modo algum, a dignidade pessoal do militar e decorre, exclusivamente, da estrutura hierarquizada das Forças Armadas
6. CRUZ, Ione de Souza; MIGUEL, Cláudio Amin. Elementos de Direito Penal Militar – Parte Geral. 2.ed. 3ªtiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011. p. 184.
7. Adriano Alves-Marreiros (ALVES-MARREIROS, Adriano; ROCHA RAMOS, Guilherme da; FREITAS, Ricardo de Brito Albuquerque Pontes. Direito Penal Militar – Teoria crítica & prática. São Paulo: Método. 2015. p. 1014.). O doutrinador utiliza-se da nomenclatura “inconstitucionalidade” ao invés de “não recepção”.

O STF, em razão de empate, concedeu o benefício em favor do recorrente, todavia, não declarou a não recepção da norma pela Constituição Federal de 1988.	O STF entendeu que a vedação do art. 88, II, “a”, do CPM, e do art. 617, II, “a” do CPPM é constitucional porque compatível com a Constituição Federal de 1988.
<p>preceito no que diz respeito às normas tendentes à individualização dessas penas, atentando para as condições específicas do violador da norma e para as consequências da infração por ele cometida para o bem jurídico tutelado pela lei e para a eventual vítima do crime.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Feitas essas considerações, é o caso de superar, em parte, o disposto na alínea a do inciso II do art. 88 do Código Penal Militar (vedação legal à suspensão condicional da pena), admitindo-se o <i>sursis</i> no crime de deserção para aquele que preencha todos os demais requisitos previstos no art. 84 do CPM. • Em face de empate na votação, não se pode declarar a não recepção pela Constituição de 1988 da parte da alínea a do inciso II do art. 88 do Código Penal Militar em que se exclui, em tempo de paz, a suspensão condicional da pena para os condenados pelo crime de deserção. 	<p>entende-se como recepcionadas pela Constituição Federal as normas previstas na alínea “a” do inciso II do art. 88 do CPM e na alínea “a” do inciso II do art. 617 do CPPM.</p>
<p>HC nº 113.857/AM, rel. min. Dias Toffoli, j. 05/12/2013.</p>	<p>HC nº 119.567/AM, rel. min. Dias Toffoli e rel. p/ acórdão Roberto Barroso, j. 22/05/2014.</p>

No Superior Tribunal Militar é pacífica a jurisprudência pela plena aplicabilidade do art. 88, II, *a*, do CPM, cuja aplicação pode ser excepcionada por questões de política criminal quando o condenado é licenciado das fileiras das Forças Armadas por ter readquirido a condição de civil.⁸

Nos Tribunais Militares estaduais é pacífica a jurisprudência que o art. 88, II, *a*, do CPM foi recepcionado e deve ser aplicado.⁹

8. STM. APELAÇÃO CRIMINAL nº 7000441-63.2023.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ. Data de Julgamento: 30/11/2023, Data de Publicação: 19/12/2023. Unânime. STM. PELAÇÃO CRIMINAL nº 7000046-71.2023.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) LEONARDO PUNTEL. Data de Julgamento: 21/09/2023, Data de Publicação: 07/11/2023. Unânime. STM. APELAÇÃO nº 0000053-51.2012.7.03.0303. Relator(a): Ministro(a) CLEONILSON NICÁCIO SILVA. Data de Julgamento: 26/03/2015, Data de Publicação: 18/05/2015. Majoritária.
9. TJM/RS. Apelação Criminal nº 0071039-50.2019.9.21.0001/RS, Relator Desembargador Militar Rodrigo Mohr Picon, j. 23/05/2022. TJM/RS. Apelação (criminal) nº 1002923/2013. Relator: Des.

É certo que no seio da organização militar o inferior hierárquico possui dever de obediência em relação ao superior hierárquico e há toda uma ritualística de tratamento e comportamento, como prestar continência para o superior, chamá-lo de “Senhor”, dentre outros. Por outro lado, deve-se destacar que o respeito e a observância da hierarquia e disciplina é uma via de mão dupla e o superior hierárquico deve ser modelo e exemplo para todos os inferiores hierárquicos, razão pela qual ao violar a disciplina por praticar violência contra inferior hierárquico, o fato também é grave e deve receber tratamento severo na lei penal militar.

Dessa forma, deveria o legislador ter equiparado não só as penas dos crimes de violência contra superior e inferior hierárquico, mas também os efeitos de ambos os crimes, seja para excluir o crime militar de violência contra superior do rol do art. 88, II, *a*, do Código Penal Militar, e art. 617, II, *a*, do Código de Processo Penal Militar (para permitir a aplicação do *sursis* penal) e do art. 97 do Código Penal Militar (para que o livramento condicional ocorra pelo cumprimento da metade da pena) ou para incluir o crime de violência contra inferior nessas vedações.

Militar Fernando Guerreiro de Lemos. j: 18/09/2013. Unânime.TJM/SP. 2ªCâmara. Apelação Criminal nº 008231/2022. Processo nº 095415/2021. Relator: Silvio Hiroshi Oyama. j: 09/02/2023. Unânime.TJM/MG. 1ªCâmara. Apelação. Processo n. 0000021-21.2001.9.13.0001. Relator: Juiz Fernando Galvão da Rocha. Revisor: Juiz Cel PM Rúbio Paulino Coelho. j: 08/01/2013. p: 14/01/2013. Decisão: Unânime.

6. RESISTÊNCIA COM RESULTADO MORTE (ART. 177). RESULTADO PRETERDOLOSO OU PROGRESSÃO CRIMINOSA? NOVATIO LEGIS IN PEJUS OU NOVATIO LEGIS IN MELLIUS?

Código Penal Militar (Antes da Lei n. 14.688/2023)	Código Penal Militar com a nova redação (Lei n. 14.688/2023)	Código Penal
Resistência mediante ameaça ou violência Art. 177 (...) Pena – detenção, de seis meses a dois anos.	Resistência mediante ameaça ou violência Art. 177 (...) Pena – detenção, de seis meses a dois anos.	Resistência Art. 329 (...) Pena – detenção, de dois meses a dois anos.
Sem previsão.	§ 1º-A. Se da resistência resulta morte: Pena – reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.	Sem previsão.
Cumulação de penas § 2º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência, ou ao fato que constitua crime mais grave.	Cumulação de penas § 2º As penas previstas no caput e no § 1º deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.	§ 2º – as penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

O legislador incluiu a qualificadora com resultado morte com pena de reclusão de 6 (seis) a 20 (vinte) anos, o que não encontra correspondência na legislação penal comum.

6.1. RESULTADO PRETERDOLOSO OU PROGRESSÃO CRIMINOSA?

O tema é controverso!

A **primeira corrente** sustenta que não se trata de figura preterdolosa, pois esta é expressa no CPM quando observamos na lesão corporal seguida de morte (§ 3º do art. 209, do CPM) e no crime de violência contra superior e contra militar de serviço (art. 159 do CPM) ao conter a seguinte previsão: “*as circunstâncias evidenciarem que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo*”.

Dessa maneira, caso o resultado morte seja preterdoloso não se aplicará a qualificadora do § 1º-A do art. 177 do CPM, pois será o caso de concurso da resistência simples com o crime de homicídio culposo.

A discussão que paira sobre essa qualificadora é a mesma do resultado morte nos crimes militares de violência contra superior (§ 4º do art. 157, do CPM) e contra militar de serviço (§ 3º do art. 158, do CPM).

A natureza jurídica de tais qualificadoras com resultado morte não encontra consenso na doutrina castrense.

Célio Lobão¹ sustenta ser uma espécie de qualificadora especial do homicídio quando há dolo no resultado. No mesmo sentido são as lições de Adriano Alves-Marreiros².

Enio Luiz Rossetto³ assevera ser o caso de dolo com resultado previsível.

Cícero Coimbra Neves e Marcelo Streifinger⁴ sustentam a tese da progressão criminosa.

A seguir a tese da progressão criminosa aplicável à violência contra superior e militar de serviço, tem-se que na qualificadora do § 1º-A do art. 177 do CPM o agente primeiramente age com dolo de violência para resistir ao ato legal e durante a execução da violência progride em seu dolo para o homicídio.

O § 2º do art. 177 do CPM foi alterado para prever que as penas do crime de resistência simples ou qualificada do § 1º (Se o ato não se executa em razão da resistência), sem mencionar o § 1º-A (Se da resistência resulta morte), são aplicáveis sem prejuízo das penas correspondentes à violência. Trata-se de hipótese

1. LOBÃO, Célio. Direito Penal Militar. ed.3. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 208.
2. MARREIROS, Adriano Alves. FREITAS, Ricardo. ROCHA, Guilherme. Direito Penal Militar (Teoria Crítica & Prática). São Paulo: Método. 2015. p.1020.
3. ROSSETTO, Enio Luiz. Código Penal Militar Comentado. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2024. p. 467/565.
4. NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. Manual de Direito Penal Militar – Volume Único. 7.ed. São Paulo: Juspodivm. 2023. p.1005.

obrigatória de cúmulo material de pena. Logo, o agente deverá responder, além do crime de resistência, pelo crime de homicídio culposo ou lesão corporal dolosa ou culposa.

No caso de resultado morte, em razão do dolo do agente, por se tratar de progressão criminosa, sem previsão de cúmulo de pena, deverá o agente responder apenas pelo crime de resistência qualificada pelo resultado morte. Trata-se de uma alteração legislativa benéfica, pois a pena estipulada (06 a 20 anos) corresponde à pena do crime de homicídio simples, que o agente já responderia de toda forma antes da mudança, e que também possui pena de 06 a 20 anos, entretanto responderia em concurso com o crime de resistência, fazendo a pena ficar superior ao novo patamar estipulado, já que responderá unicamente pelo crime de resistência qualificada pela morte.

A **segunda corrente**, defendida por Cícero Coimbra Neves⁵, que também é o nosso entendimento, sustenta que o § 1º-A do art. 177 do Código Penal Militar trata-se de figura preterdolosa, uma vez que o legislador ao prever a qualificadora do resultado morte sem maior detalhamento refere-se à previsão preterdolosa de maneira implícita, como ocorre no crime militar de estupro em que o resultado morte também é preterdoloso (art. 232, § 2º, do CPM).

O renomado doutrinador distingue essa situação em relação ao que ocorre nos crimes militares de violência contra superior (art. 157, § 4º, do CPM) e contra militar de serviço (art. 158, § 3º, do CPM) em que há a previsão da figura qualificada com resultado morte sem detalhamento da figura preterdolosa ou progressão criminosa, todavia há previsão no art. 159 do Código Penal Militar de expressa figura preterdolosa aplicável aos crimes dos arts. 157 e 158.

Dessa maneira, por juízo de eliminação, se a previsão do art. 159 do Código Penal Militar⁶ é a figura preterdolosa, conseqüentemente, as previsões dos arts. art. 157, § 4º e art. 158, § 3º são figuras de progressão criminosa.

Essa situação não ocorre na figura qualificada do crime militar de resistência previsto no art. 177, § 1º-A, do Código Penal Militar, em que há somente a previsão genérica do resultado morte que deve ser interpretado como figura preterdolosa.

5. NEVES, Cícero Robson Coimbra; BRASIL. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados da Justiça Militar da União (ENAJUM). Curso de atualização em Direito Militar Lei 14.688/23 | 05 Dez 23. YouTube. 04. dez. 2023. Trecho do vídeo a partir de 2h19min40s. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=4Z_eNaKc4iw>. Acesso em 05. dez. 2023.

6. Ausência de dolo no resultado Art. 159. Quando da violência resulta morte ou lesão corporal e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado nem assumiu o risco de produzi-lo, a pena do crime contra a pessoa é diminuída de metade.

Ao comparar ambas as correntes os cenários são os seguintes:

Cenário	Posições
Se da resistência ocorre lesão corporal dolosa ou culposa.	<p>1ª e 2ª posições:</p> <p>Incide o caput do art. 177 do CPM em concurso material com o crime de lesão corporal (art. 209 ou 210 do CPM).</p>
Caso o agente atue com dolo inicial de resistência e durante a execução dessa ocorra a mutação do dolo para homicídio.	<p>1ª Posição:</p> <p>Incide o § 1º-A do art. 177 do CPM, em razão da progressão criminosa.</p>
	<p>2ª Posição:</p> <p>Incide o § 2º do art. 177 do CPM, portanto, há concurso material entre o <i>caput</i> ou § 1º do art. 177 do CPM com o crime de homicídio doloso (art. 205 do CPM), em razão do § 1º-A do art. 177 do CPM ser preterdoloso e não progressão criminosa.</p>
Caso o agente atue com dolo, desde o início, de resistir e praticar homicídio, isto é, não houve mutação no dolo durante a prática de resistência.	<p>1ª e 2ª posições:</p> <p>O crime será o de resistência (art. 177, <i>caput</i> ou § 1º, do CPM) em concurso formal com o crime de homicídio doloso (art. 205 do CPM).</p>
Se o resultado morte decorre de culpa.	<p>1ª Posição:</p> <p>Não se aplicará a qualificadora do § 1º-A do art. 177 do CPM, pois será o caso de concurso da resistência (art. 177, <i>caput</i> ou § 1º, do CPM) com o crime de homicídio culposo (art. 206 do CPM).</p>
	<p>2ª Posição:</p> <p>Aplicar-se-á a qualificadora do § 1º-A do art. 177 do CPM, pois se trata da figura preterdolosa.</p>