



Mauro Stürmer
Alessandro Menezes

Direito Penal Militar e Direito Processual Penal Militar

2^a

Edição

Revista,
atualizada
e ampliada

2025

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

Aplicação da Lei Penal Militar

1. DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL MILITAR

1.1. Princípio de legalidade

O CPM estabelece, logo em seu primeiro artigo, o princípio basilar de todo Estado de Direito e limitador do *jus puniendi* estatal: o princípio da legalidade.

Segundo o art. 1º do CPM, “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, em estrita consonância com o art. 5º inciso XXXIX da CF/88¹.

Da leitura do dispositivo, o princípio da legalidade desdobra-se em outros dois princípios: reserva legal e anterioridade.

Pelo princípio da reserva legal os tipos penais incriminadores somente podem ser criados **por lei em sentido estrito**, emanada do Poder Legislativo de acordo com o processo legislativo previsto na Constituição Federal.

O princípio da anterioridade, por sua vez, significa que a norma proibida deve ser anterior à conduta, ou seja, é obrigatória a **prévia** existência de lei penal incriminadora para que alguém possa ser condenado por um comportamento no meio social, exigindo-se, também, prévia cominação da sanção a ser aplicada.

Registra-se que, segundo a doutrina, incluem-se de forma implícita as contravenções penais (espécie de infração penal) e as medidas de segurança (espécie de sanção penal).

Pela importância, necessário anotar algumas observações importantes em relação ao princípio da legalidade, quais sejam:

1 – Não há crime sem lei em sentido estrito – lei ordinária ou complementar (*nullum crimen nulla poena sine lege*). Veda-se a Medida Provisória de norma penal **incriminadora**;

2 – A lei deve ser escrita (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta*). Veda-se o costume **incriminador**;

3 – A lei deve ser estrita (*nullum crimen nulla poena sine lege stricta*). Veda-se a **analogia para incriminar** alguém;

1. Constituição Federal. Art. 5º. inciso XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;.

4 – A lei deve ser certa (*nullum crimen nulla poena sine lege certa*). Trata-se do princípio da taxatividade. Veda-se normas **incriminadoras** vagas e indeterminadas;

5 – Lei deve ser necessária (*nulla lex poenalis sine necessitate*) Desdobramento do princípio da intervenção mínima.

1.2. Lei supressiva de incriminação

Passada a análise do princípio da legalidade, o CPM em seu art. 2º dispõe sobre a lei supressiva de incriminação.

Trata-se da *abolitio criminis* ao prever que “ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, **cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória**” - (Redação dada pela Lei nº 14.688, de 2023)

Segundo art. 123 do CPM a *abolitio criminis* é causa extintiva da punibilidade e não respeita sequer o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. A lei abolicionista não respeita a imutabilidade das sentenças, ressalvados os efeitos de natureza civil.

1.3. Retroatividade de lei mais benigna

Em não havendo total abolição do tipo penal, mas alteração legislativa mais benéfica ao agente, a nova lei terá extra-atividade para fins de aplicação.

A extra-atividade é a capacidade que tem a lei penal de se movimentar no tempo, regulando fatos ocorridos durante sua vigência, mesmo depois de ter sido revogada (ultra-atividade), ou retroagir no tempo, a fim de regular situações ocorridas anteriormente à sua vigência (retroatividade), desde que favoráveis ao agente².

Nesse sentido, se a alteração legislativa favorecer de qualquer outro modo o agente (*novatio legis in melius*), a norma será aplicada retroativamente, mesmo que já haja sentença condenatória irreversível, ou seja, a lei benéfica também não respeita a imutabilidade das decisões judiciais. Trata-se do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica.

Além da retroatividade da lei benigna, é possível que a lei penal revogada seja aplicada ao fato praticado durante a sua vigência. Isso ocorre nos casos em que a lei nova (revogadora) é mais prejudicial ao acusado, permitindo a ultratividade da lei penal revogada para os casos praticados durante a sua vigência.

Portanto, havendo sucessão de leis penais no tempo, deve-se observar a retroatividade ou a ultratividade da lei penal mais benéfica ao agente.

2. Greco, Rogerio. Curso de Direito Penal – Parte Geral. Editora Impetus. 13ª ed. Pag. 107.

1.4. Apuração da maior benignidade

Digno de nota, diferentemente do Código Penal Comum, o Código Penal Militar traz expressamente a vedação de combinação de leis penais. Veda-se a chamada *tertia legis*, dispondo literalmente o Codex castrense que, “para se reconhecer qual a mais favorável, a lei posterior e a anterior devem ser consideradas **separadamente**, cada qual no conjunto de suas normas aplicáveis ao fato.”

Essa vedação merece elogio, pois o próprio dispositivo legal evita a *tertia legis* pelo Poder Judiciário.

O termo “*lex tertia*” significa a aplicação de parte de uma lei e parte de outra lei, criando-se uma terceira norma para o caso concreto, em benefício do réu. Quando realizado pelo Poder Judiciário, para maioria da doutrina, há ofensa ao princípio da separação dos poderes da União prevista no art. 2º da CF/88.

Pelo fato de o Código Penal Comum não dispor da mesma forma que o CPM, três correntes surgiram em relação à *tertia legis* na esfera penal comum, quais sejam:

- a) 1ª corrente: É contra a aplicação, pois o juiz substituiria o legislador, exercendo a função de legislar, proibida pela CF/88. É a posição majoritária da doutrina e do Superior Tribunal de Justiça, consoante súmula 501, *in verbis*:

*Sumula 501 – STJ: É cabível a aplicação retroativa da Lei n. 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei n. 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis.*³

- b) 2ª corrente: defende a aplicação, pois se o juiz pode aplicar a lei no todo, poderá aplicar a lei em parte.
- c) 3ª corrente: sustenta que o réu deve escolher qual norma deve ser aplicada.

1.5. Medidas de segurança

Se foi digno de nota o art. 2º do CPPM, em seu art. 3º não andou bem o Código Castrense. Segundo o dispositivo, “as medidas de segurança regem-se pela **lei vigente ao tempo da sentença**, prevalecendo, entretanto, se diversa, a lei vigente ao tempo da execução.”

O artigo observa o princípio da reserva legal (“lei”), porém não observa o princípio da anterioridade, porquanto dispõe que a medida de segurança será regida pela “lei vigente ao tempo da sentença ou da execução”.

Ocorre que, segundo a doutrina majoritária, a medida de segurança é espécie de “sanção penal”, ao lado da pena. Nesse sentido, por se tratar de matéria

3. file:///C:/Users/Administrador/Downloads/5177-19389-2-PB%20(1).pdf

de Direito Penal (sanção) prevalecerá a norma mais benéfica ao agente e não aquela vigente ao tempo da sentença ou ao tempo da execução.

Consequentemente, a um só tempo, o dispositivo fere os princípios da legalidade (anterioridade) e da retroatividade da lei penal mais benéfica, previstos no art. 5º, incisos XXXIX⁴ e XL⁵, abordados anteriormente.

Importante destacar que há doutrinadores adeptos à natureza curativa da Medida de Segurança, o que salvaria o dispositivo à luz da Constituição Federal, posição minoritária na doutrina.

1.6. Lei excepcional ou temporária

O regramento do Código Penal Militar no tocante às leis excepcionais e temporárias é o mesmo dado pelo Código Penal Comum. Assim, lei excepcional ou temporária, mesmo quando “decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência”.

Assim, gozam de ultratividade, ou seja, embora percam a vigência, aplicam-se aos crimes cometidos enquanto vigentes, pois do contrário levaria à impunidade dos criminosos. Bastaria a demora da instrução processual, decorrente de dilações probatórias da defesa ou bastaria manter-se o agente escondido até a perda da vigência da norma, para escusar-se da responsabilização criminal.

Sem ultra-atividade, as referidas leis jamais seriam aplicadas e não teriam qualquer efetividade de prevenção geral da prática de crimes.

1.7. Tempo do crime

Quanto ao tempo do crime, o CPM adotou a teoria da atividade ou da ação, pois “considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o do resultado”.

Existem três teorias em relação ao momento do fato delituoso:

- 1) Teoria da Atividade: o momento do crime é o tempo da ação ou omissão, ainda que outro seja o do resultado (*tempus regit actum*).
- 2) Teoria do Resultado: o momento do crime será o do resultado, ou seja, da consumação delitiva.
- 3) Teoria da Ubiquidade: o momento do crime será tanto o da prática da ação ou da omissão como o do resultado.

A importância de se verificar o tempo do crime auxilia para:

4. Constituição Federal. Art. 5º, inciso XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

5. Constituição Federal. Art. 5º, inciso XL – a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

- a) Identificar qual lei será aplicada ao caso concreto, tendo em vista o princípio do *tempus regit actum*, ou seja, a lei do tempo da conduta rege a situação, com a exceção da retroatividade *in melius* e da súmula 711 do Supremo Tribunal Federal.

Súmula 711 – STF. A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.⁶

- b) Analisar a imputabilidade do acusado, que será verificada na ação ou omissão delitiva.
- c) Analisar as circunstâncias da vítima para fins de tipificação, por exemplo, no crime de extorsão mediante sequestro do Código Penal Militar (art. 244, §1º), se o seqüestrado (na ação ou omissão) é menor de dezesseis ou maior de sessenta anos a pena será de reclusão de oito a vinte anos.
- d) A redução do prazo prescricional pela metade no caso de agente ter, ao tempo do crime (na ação ou omissão) menos de 21 anos ou mais de 70 anos.
- e) Por fim, diante da peculiaridade do direito castrense, para definir se a infração penal (na ação ou omissão) foi praticada em tempo de paz ou tempo de guerra.

1.8. Lugar do crime

Já quanto ao lugar do crime, o CPM diverge ligeiramente do Código Penal Brasileiro.

No CP comum, houve a adoção integral da teoria da ubiquidade, segundo a qual considera-se praticado o fato, no lugar em que se desenvolveu a atividade criminosa, no todo ou em parte, e ainda que sob forma de participação, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado, pouco importando se o crime é comissivo, praticado por ação, ou omissivo, caracterizado por um não fazer.

O CPM, por sua vez, adotou nos crimes comissivos a mesma regra de seu correspondente no Direito Penal comum, a regra da ubiquidade.

Já em relação aos delitos omissivos, adotou a teoria da atividade, uma vez que considerou lugar do crime aquele em que deveria realizar-se a ação omitida.

Parte da doutrina denomina essa sistemática adotada pelo CPM de teoria mista, pois se adota a teoria da ubiquidade e a teoria da atividade para o lugar do crime.

Impende ressaltar que o art. 6º do CPM se aplica aos chamados **crimes à distância**, isto é, aqueles em que a conduta criminosa é praticada em um país e o

6. <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>

resultado vem a ser produzido em outro. Exige-se, necessariamente, pluralidade de países soberanos. Assim, evita-se a impunidade quando o *iter criminis* toca o território de dois países, uma vez que pouco importa em qual deles ocorreu a ação ou omissão ou em qual deles produziu ou deveria produzir o resultado. No Brasil adota-se a teoria da ubiquidade.

Assim, se a conduta for praticada no Brasil e o resultado ocorreu na Argentina ou vice-versa, o agente será responsabilizado pela lei brasileira.

1.8.1. Princípio da Territorialidade e Extraterritorialidade

Contrariamente ao direito penal comum, o CPM adotou a teoria da territorialidade e da extraterritorialidade incondicionada.

Dessa forma, o art. 7º do CPM prevê que “aplica-se a lei penal militar, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido, no todo ou em parte **no território nacional, ou fora dele, ainda que**, neste caso, o agente esteja sendo processado ou tenha sido julgado pela justiça estrangeira.”

Essa extraterritorialidade se justifica em virtude de o país estrangeiro, muitas vezes, não ter interesse em processar e julgar crimes militares que atentam somente contra as instituições militares brasileiras, o que poderia gerar a impunidade, caso não fosse possível aplicar o CPM às condutas criminosas praticadas no exterior que atentam contra a regularidade das atividades militares.

Tal previsão tem enorme importância, pois o Brasil tem participado, de forma recorrente, de inúmeras missões de paz da ONU. Das 71 Operações de Manutenção da Paz já realizadas pelas Nações Unidas, o Brasil já participou de 41 e contribuiu com mais de 58 mil militares e policiais. A maior contribuição do Brasil foi durante a Missão das Nações Unidas para a Estabilização no Haiti, mais conhecida como MINUSTAH. O Exército Brasileiro comandou o componente militar por 13 anos consecutivos e o país enviou 37 mil militares e policiais para a operação.⁷

Portanto, necessária essa previsão especial, com objetivo de manter a ordem e a disciplina em localidades extraterritoriais, salvaguardando, sobretudo, bens jurídicos importantes para as Instituições Militares.

Importante mencionar outra peculiaridade da Justiça Militar: segundo a Lei de Organização Judiciária da Justiça Militar da União – LOJMU (Lei 8.457/92), os crimes cometidos fora do Brasil são julgados pelas Auditorias Militares da 11ª Circunscrição Judiciária Militar localizada em Brasília – DF.

1.8.2. Território nacional por extensão

Em complemento ao acima estudado é necessário saber que a lei penal militar considera extensão do território nacional as **aeronaves e os navios** brasileiros,

7. <https://brasil.un.org/pt-br/184072-onu-brasil-e-forcas-armadas-homenageiam-forcas-de-paz>

onde quer que se encontrem, desde que estejam **sob comando militar ou militarmente utilizados** ou ocupados por ordem legal de autoridade competente, ainda que de propriedade privada.

Em interpretação autêntica contextual, o art. 7º, § 3º, do CPM, dispõe que “para efeito da aplicação deste Código, considera-se navio toda embarcação sob comando militar.”

É também aplicável a lei penal militar ao crime praticado a bordo de **aeronaves ou navios estrangeiros**, desde que em lugar sujeito à Administração Militar e o crime atente contra as instituições militares.

Segundo alguns autores, em face da aplicação da extraterritorialidade incondicionada da lei penal militar, a previsão do que seja ou não território nacional seria desnecessária.

Por outro lado, alguns doutrinadores sustentam que tal previsão tem outras utilidades, como o enquadramento do crime do art. 138 e 139 do CPM.

*Art. 138. Praticar o militar, indevidamente, **no território nacional**, ato de jurisdição de país estrangeiro, ou favorecer a prática de ato dessa natureza:*

*Art. 139. Violar o militar **território estrangeiro**, com o fim de praticar ato de jurisdição em nome do Brasil.*

Não é demais lembrar que a Constituição Federal em seu art. 109, inciso IX, ao prever a competência da Justiça Federal para processar e julgar os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvou os da competência da Justiça Militar, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

*inciso IX – os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, **ressalvada a competência da Justiça Militar;***

1.9. Pena cumprida no estrangeiro

Segundo o art. 8º do CPM, a pena cumprida no estrangeiro atenua a pena imposta no Brasil pelo mesmo crime, quando diversas, ou nela é computada, quando idênticas.

Desse modo, quando penas diversas (diferença qualitativa), a pena será atenuada. Já quando idênticas (diferença quantitativa), a pena será descontada (detracção penal).

Ressalta-se que as penas privativas de liberdade de reclusão e detenção serão consideradas idênticas para fins de detracção, sendo mais grave aquela que tiver o maior *quantum* de pena.