

# A compatibilização do Código Penal Militar com o Código Penal no concurso de crimes: a inobservância das peculiaridades do Direito Penal Militar quanto à aplicação de penas privativas de liberdade nos casos de cumulação material. A pena de impedimento

**Milord José Guimarães Silva**

Mestre em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública pelo Centro de Altos Estudos de Segurança da Polícia Militar do Estado de São Paulo. Especialista em Direito Processual Penal pela Escola Paulista da Magistratura. Bacharel em Direito pela Universidade Cruzeiro do Sul e Bacharel em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública pela Academia de Polícia Militar do Barro Branco. Promotor de Justiça Militar, atualmente titular do 4º Ofício da 4ª Procuradoria de Justiça Militar no Rio de Janeiro. Oficial da Reserva Não Remunerada da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

CV Lates: <http://lattes.cnpq.br/8577526431862831>

Email: milord.silva@mpm.mp.br

**Revisores:** Fernando Hugo Miranda Teles (ORCID: 0009-0005-3088-4294; e-mail: fernando.teles@mpm.mp.br)

Luciano Moreira Gorrilhas (ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-0678-471X>; e-mail: luciano.gorrilhas@mpm.mp.br)

**Data de recebimento:** 18/01/2024

**Data de aceitação:** 23/01/2024

**Data da publicação:** 29/05/2024

**RESUMO:** Este artigo analisa as alterações que a Lei nº 14.688, de 20 de setembro de 2023, promoveu no Código Penal Militar em relação ao concurso de crimes e a inobservância das peculiaridades do Direito Penal Militar, mormente quanto às penas privativas de liberdade, com destaque à pena de impedimento, cabível ao crime militar de insubmissão (artigo 183), já que o (novo) parágrafo único do artigo 79 da lei penal castrense estabelece que “*no caso de aplicação cumulativa de penas (cúmulo material) de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela*”, nada mencionando sobre o impedimento. Diante do problema apresentado, por meio de uma interpretação sistemática de vários diplomas legais, busca possíveis soluções jurídicas, à luz da Lei do Serviço Militar, considerando as fases da persecução penal militar.

**PALAVRAS-CHAVE:** concurso de crimes; cúmulo material; impedimento e insubmissão.

## ENGLISH

**TITLE:** The compatibility of the military penal code with the penal code in the competition of crimes: non-observance of the peculiarities of military criminal law regarding the application of penalties depriving freedom in cases of material accumulation. The impediment penalty.

**ABSTRACT:** This article analyzes the changes that Law number 14.688, 20<sup>th</sup> september, 2023, promoted in the Military Penal Code in relation to the competition of crimes and non-compliance with the peculiarities of Military Criminal Law, with emphasis on the penalty of impediment, applicable to the military crime of insubordination (article 183), as the (new) sole paragraph of article 79 of the military criminal law establishes that “*in the case of cumulative application of penalties (cumulative material) of imprisonment and detention, the former is executed first*”, mentioning nothing about the impediment. Faced with the problem presented, through a systematic interpretation of several legal diplomas, it seeks possible legal solutions, in light of the Military Service Law, considering the phases of military criminal prosecution.

**KEYWORDS:** crime contest; cumulative material; impediment and insubordination.



## SUMÁRIO

1 Introdução – 1.1 As alterações promovidas pela Lei nº 14.688/2023 no Código Penal Militar – 1.2 O concurso de crimes na lei penal militar: o antes e o depois – 1.3 Breves considerações penais e processuais sobre a pena de impedimento e o militar de insubmissão – 2 A adequação do cúmulo material da pena de impedimento com a de reclusão ou detenção – 3 Possíveis soluções – 3.1 Não incorporação à Instituição Militar – 3.2 Extinção (parcial) do processo penal militar sem julgamento de mérito; Condição objetiva de punibilidade – 4 Conclusão.

### 1 INTRODUÇÃO

#### 1.1 As alterações promovidas pela Lei nº 14.688/2023 no Código Penal Militar

Há muito os Operadores do Direito Militar aguardavam por uma atualização do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, Código Penal Militar (CPM), o que ocorreu com a publicação da Lei nº 14.688, de 20 de setembro de 2023, cujo objetivo fica muito claro em seu artigo 1º:

**Artigo 1º - Esta Lei altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), a fim de compatibilizá-lo com o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e com a Constituição Federal, bem como altera a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), para classificar como hediondos os crimes que especifica. (grifo e destaque nosso)**

Embora muito bem-vinda, como a grande maioria das leis editadas no Brasil, a norma em destaque apresenta falhas. Os motivos são os mais variados: a falta de técnica legislativa, tornando a redação ambígua; a morosidade do processo legislativo, que faz com que “a inovação torne-se obsoleta”; as peculiaridades do ramo do direito afetado com a proposição normativa; etc.

E é sobre uma das inúmeras especificidades do Direito Penal Militar, da aplicação da pena no concurso de crimes, que este artigo se debruçará.

## 1.2 O concurso de crimes na lei penal militar: o antes e o depois

O instituto do concurso de crimes encontra-se, em essência, nos artigos 79 e 80 do CPM, o primeiro tratando dos concursos material e formal e o segundo, da continuidade delitiva ou crime continuado.

De forma simples, cabe esclarecer que, no **concurso material**, o agente, mediante duas ou mais condutas<sup>1</sup>, produz dois ou mais resultados. Já no **concurso formal**, mediante uma conduta, produz dois ou mais resultados. O **crime continuado**, por seu turno, é uma “ficção jurídica”, concebida por razões de política criminal, em que as várias condutas delituosas constituem um único crime.

Enquanto no Código Penal a consequência para o concurso material é o **cúmulo material** (as penas dos crimes praticados são somadas), para o concurso formal e para a continuidade delitiva, a regra<sup>2</sup> é a **exasperação** (aplica-se a pena do crime mais grave aumentada em fração).

Já no CPM, a solução, para todos os casos, era a mesma:

- (a) penas da mesma espécie: a pena unificada é a soma de todas (cúmulo material).
- (b) penas de espécies diferentes: a pena única é a mais grave, com aumento correspondente à metade do tempo das menos graves (exasperação).

---

<sup>1</sup> Entenda-se por condutas comportamentos comissivos (ação) ou omissivos (inação).

<sup>2</sup> Diz-se ser a regra porque no caso do denominado **concurso formal impróprio**, embora se tenha uma conduta, há designios autônomos, isto é, o agente queria produzir dois ou mais resultados, com o que a consequência é o cúmulo material.



O dispositivo gerava divergência quanto ao entendimento sobre *penas da mesma espécie*<sup>3</sup>, além de pecar ao conferir o mesmo tratamento a hipóteses distintas, não observando princípios constitucionais como da *individualização da pena* e da *proporcionalidade*.

As alterações propostas aproximam os diplomas penais, como se observa abaixo<sup>4</sup>:

<b>Código Penal</b>	<b>Código Penal Militar</b>
<p><b>concurso material</b> Artigo 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido (...).</p>	<p><b>concurso material</b> Artigo 79 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se-lhe cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido.</p>
<p><b>concurso formal</b> Artigo 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade (...).</p>	<p><b>concurso formal</b> Artigo 79-A - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de 1/6 (um sexto) até metade.</p>
<p><b>crime continuado</b> Artigo 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.</p>	<p><b>crime continuado</b> Artigo 80 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços).</p>

As modificações realizadas, como pretendido, compatibilizaram o Código Penal Militar com o Código Penal, todavia, como exposto alhures, deixou de observar peculiaridade do Direito Penal Militar no tocante à aplicação da pena na

<sup>3</sup> Há divergência se são da mesma espécie todas as penas privativas de liberdade ou especificamente reclusão x reclusão ou detenção x detenção.

<sup>4</sup> Não foram transcritos os dispositivos em sua integralidade, mas o necessário para o desenvolvimento do artigo.

hipótese de concurso material. Isso porque o parágrafo único do novo artigo 79 da lei penal castrense repetiu a parte final do artigo 69 do Código Penal, senão vejamos:

Código Penal	Código Penal Militar
<b>concurso material</b> Artigo 69 - (...) No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.	<b>concurso material</b> Artigo 79 - [...] Parágrafo único - No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.

Com efeito, no caso de cúmulo material de penas de reclusão e detenção, o cumprimento será iniciado com a reclusão e, depois, com a detenção, o que resolve a celeuma das *penas da mesma espécie*, mas cria outra, eis que “esqueceu” da pena privativa de liberdade de **impedimento**.

### 1.3 Breves considerações penais e processuais sobre a pena de impedimento e o crime militar de insubmissão

O artigo 55 do CPM estabelece 4 (quatro) espécies de penas privativas de liberdade: reclusão, detenção, prisão e impedimento.

A pena de prisão, a teor do artigo 59 da lei penal militar, é a substituição da pena de reclusão ou de detenção por medida privativa de liberdade sem os rigores de um estabelecimento prisional, portanto, adapta-se à inovação legislativa.

Já a pena de **impedimento** possui características próprias, já que sujeita o condenado a permanecer no recinto da unidade, **sem prejuízo da instrução militar**, conforme artigo 63 do CPM.



Encontra-se no preceito secundário do artigo 183 do CPM<sup>5</sup>, que trata da *insubmissão*, crime classificado, segundo a teoria tricotômica<sup>6</sup>, como *estritamente militar*, haja vista existir apenas na legislação penal militar, e *não propriamente militar*, visto que não é praticado apenas por militar. Aliás, é uma infração penal militar cujo sujeito ativo somente pode ser civil. Sua tipificação indireta é feita por meio do inciso I<sup>7</sup> do artigo 9º do CPM, dispositivo que define quais são os crimes militares em tempo de paz.

Sobre o crime militar em questão e sua pena, oportuno citar a seguinte explicação de Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger:

Aplica-se apenas ao crime de insubmissão, conforme dispõe o preceito secundário do art. 183 do CPM, o que evidencia sua lógica. O crime de insubmissão caracteriza-se por uma conduta que se resume em o convocado esquivar-se da prestação do serviço militar obrigatório, seja não se apresentando quando da convocação, seja apresentando-se e evadindo-se antes da incorporação. Ora, se o agente está sendo condenado por não prestar o serviço militar obrigatório, basicamente consistente em instruções de preparo da tropa, uma pena que possibilitasse ao condenado afastar-se da instrução seria incongruente, quase um benefício que aquele que se esquivou do serviço militar seria condenado a não prestá-lo. Por essa razão, muito lógica a previsão de que o condenado à pena de impedimento participe da instrução em sua Unidade (Neves; Streifinger, 2021) (grifo e destaque nosso).

Seu registro e apuração é feito por meio de *Instrução Provisória de Insubmissão (IPI)*, procedimento de polícia judiciária militar delineado nos artigos 463 a

---

<sup>5</sup> Artigo 183 - Deixar de apresentar-se o convocado à incorporação, dentro do prazo que lhe foi marcado, ou, apresentando-se, ausentar-se antes do ato oficial de incorporação:

Pena - impedimento, de três meses a um ano.

<sup>6</sup> A doutrina traz quatro teorias que buscam definir o que é *crime propriamente militar*: clássica, topográfica, processual e tricotômica. A nosso ver, a que melhor define a *insubmissão* é a última.

<sup>7</sup> Artigo 9º - Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

465 do Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969, Código de Processo Penal Militar (CPPM)<sup>8</sup>.

Com relação à ação penal militar, há previsão de um rito especial<sup>9</sup>, em que, além das condições genéricas da ação<sup>10</sup>, há uma específica, qual seja, o *status* militar do insubmisso, após parecer apto em inspeção de saúde<sup>11</sup>, sendo inclusive o que estabelece o artigo 464, § 2º, do CPPM:

Artigo 464 - O insubmisso que se apresentar ou for capturado terá o direito ao quartel por menagem e **será submetido à inspeção de saúde**. Se incapaz, ficará isento do processo e da inclusão. [...]

§ 2º - **Incluído o insubmisso**, o comandante da unidade, ou autoridade correspondente, providenciará, com urgência, a **remessa à auditoria de cópia do ato de inclusão**. O Juiz-Auditor determinará sua juntada aos autos e deles dará vista, por cinco dias, **ao procurador, que poderá** requerer o arquivamento, ou o que for de direito, ou **oferecer denúncia**, se nenhuma formalidade tiver sido omitida ou após o cumprimento das diligências requeridas. (grifo e destaque nosso)

Outra questão peculiar é o órgão judicial competente, haja vista o disposto no artigo 30, I-B, da Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992, Lei Orgânica da Justiça Militar da União, acrescido pela Lei nº 13.774, de 19 de dezembro de 2018:

Artigo 30 - Compete ao juiz federal da Justiça Militar, monocraticamente:

I-B - processar e julgar civis nos casos previstos nos incisos I e III do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), e militares, quando estes forem acusados juntamente com aqueles no mesmo processo;

---

<sup>8</sup> O CPPM estabelece quatro procedimentos de polícia judiciária militar: inquérito policial militar, auto de prisão em flagrante delito, instrução provisória de insubmissão e instrução provisória de deserção.

<sup>9</sup> O processo penal militar possui um procedimento ordinário, aplicável à quase todos os crimes militares e alguns ritos especiais, com destaque para aquele aplicável aos crimes militares de insubmissão e deserção.

<sup>10</sup> São condições genéricas da ação penal militar: legitimidade *ad causam*, possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e justa causa.

<sup>11</sup> É o que a doutrina denomina ação penal militar hipercondicionada.



Aplicando-se a inteligência da tese fixada no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 7000425-51.2019.7.00.000<sup>12</sup>, julgada em 22 de agosto de 2019, a qual observa o princípio da *atividade*, seria forçoso concluir que o civil que pratica crime militar e, posteriormente adquire a condição de militar, deveria ser julgado pelo Juiz Federal da Justiça Militar da União de forma singular.

No entanto, não é esse o entendimento do Superior Tribunal Militar, conforme se verifica no Acórdão Relativo ao Recurso em Sentido Estrito nº 7000228-96.2019.7.00.0000, em que o crime militar de insubmissão seria uma exceção (decisão por maioria).

Com essas considerações, passa-se a apresentar a problemática a ser enfrentada.

## 2 A ADEQUAÇÃO DO CÚMULO MATERIAL DA PENA DE IMPEDIMENTO COM A DE RECLUSÃO OU DETENÇÃO

Diante do que foi exposto, faz-se a seguinte indagação: como aplicar o cúmulo material, conforme § 1º do artigo 79 do CPM (nova redação) no caso de um dos crimes militares perpetrados em concurso material ser o de insubmissão, uma vez que o mencionado dispositivo versa apenas sobre reclusão e detenção?

A fim de ilustrar o problema, tome-se o seguinte caso hipotético idealizado por Cícero Robson Coimbra Neves: *um cidadão convocado, comparece ao quartel, mas, antes da incorporação ou matrícula<sup>13</sup> se ausenta e, para tanto, pratica violência contra a sentinela (art. 158 do CPM), crime para o qual a pena cominada*

<sup>12</sup> Compete aos Conselhos de Justiça julgar os civis que praticaram crimes militares na condição de integrantes das Forças Armadas.

<sup>13</sup> Embora haja adeptos de que o crime militar também possa ser perpetrado nas hipóteses de **matrícula**, tese que ganha força com a alteração promovida no artigo 14 do CPM (*o defeito do ato de incorporação ou de matrícula não exclui a aplicação da lei penal militar, salvo se alegado ou conhecido antes da prática do crime*), fato é que o legislador não procedeu à devida modificação no artigo 183.

*é de reclusão de três a oito anos. Evidentemente, entendendo-se como não possível que o crime fim absorva o crime meio, o que certamente será discutido, haverá hipótese de concurso de crime.*

Registre-se de pronto que não é caso de se invocar o princípio da consunção, porquanto o delito de violência contra militar em serviço **não é normal fase de preparação ou de execução do crime de insubmissão**, é dizer, o agente não necessita praticar violência contra oficial de dia, de serviço ou de quarto, ou contra sentinela, vigia ou plantão para ausentar-se da Unidade antes do ato de incorporação à Força.

Com isso, está-se diante de duas condutas que levaram a dois resultados, ou seja, a prática da insubmissão em **concurso material** com violência contra militar de serviço. A consequência é a **cumulação das penas de impedimento e de reclusão**, todavia, o parágrafo único do artigo 79 do CPM, replicando o artigo 69, parte final, do Código Penal, não previu tal possibilidade, sendo necessário idealizar soluções para o imbróglio jurídico.

### 3 POSSÍVEIS SOLUÇÕES

Para que se possa apresentar soluções para a questão ora apresentada, necessário fazer breves considerações acerca do **serviço militar**, previsto no artigo 143 da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964, Lei do Serviço Militar, a qual é regulamentada pelo Decreto nº 57.654, de 20 de janeiro de 1966.

Trata-se do exercício de atividades específicas, desempenhadas nas Forças Armadas, compreendendo, na mobilização, todos os encargos relacionados à defesa nacional. Os brasileiros prestam o serviço militar incorporados em Organizações



Militares da ativa ou matriculados em Órgãos de Formação de Reserva, formando assim a reserva para atender as necessidades de pessoal das Forças Armadas.

O recrutamento compreende as fases de alistamento, seleção, convocação e incorporação ou matrícula. Aquele que não comparece à seleção é considerado refratário, vindo a sofrer sanção administrativa (multa).

Já o convocado que não comparece ao destino designado no prazo ou se ausenta antes do ato oficial de incorporação, é declarado insumisso, vindo a sofrer as consequências previstas na Lei do Serviço Militar e no Código Penal Militar.

Não obstante o previsto no parágrafo único<sup>14</sup> do artigo 25 da lei em comento, prevalece que o matriculado que não se apresenta não pratica o crime militar de insumissão, em respeito ao princípio da taxatividade, eis que o artigo 183 do CPM versa somente sobre a incorporação.

Há 3 (três) hipóteses de não cumprimento do serviço militar: isenção, adiamento e dispensa de incorporação. Dessas, interessa a **isenção**, que pode ocorrer por incapacidade física, mental ou **moral**.

A **incapacidade moral**, a teor do artigo 28, “b”, da Lei nº 4.375/1964, pode ocorrer nas seguintes situações:

- o convocado que estiver cumprindo sentença por crime doloso.
- o incorporado que for expulso das fileiras da Força.
- **aquele que, quando da seleção, revele incapacidade moral para integrar as Forças Armadas, comprovada em exame ou sindicância.**

Há também a possibilidade de **interrupção do serviço militar** pela anulação da incorporação, desincorporação, deserção e **expulsão**. Sobre a última, a

---

<sup>14</sup> Artigo 25, Parágrafo único - A expressão "convocado à incorporação", constante do Código Penal Militar (art. 159), aplica-se ao selecionado para convocação e designado para a incorporação ou matrícula em Organização Militar, o qual deverá apresentar-se no prazo que lhe for fixado.

teor do artigo 31, § 3º, “a”, da lei em tela, pode ocorrer em razão de condenação irreversível por crime militar ou comum de caráter doloso<sup>15</sup>.

Por fim, o brasileiro que cumpre o serviço militar é **licenciado**<sup>16</sup>, conforme artigo 3º, nº 24, do Decreto nº 57.654/1966:

Artigo 3º - Para os efeitos deste Regulamento são estabelecidos os seguintes conceitos e definições:

[...]

24 - Ato de exclusão da praça do serviço ativo de uma Força Armada, após o término do tempo de Serviço Militar inicial, com a sua inclusão na reserva.

Com essas considerações, passa-se às alternativas de solução ao problema suscitado, considerando que o insubmisso que praticou violência contra militar, a depender da decisão da Administração Militar, sequer será incorporado ou, ainda que o seja, a condenação definitiva levará à interrupção do serviço militar.

### 3.1 Não incorporação à Instituição Militar

Como visto, é possível que a Força decida pela **isenção** do indivíduo que praticou as infrações penais militares em testilha, considerando ser **moralmente incapaz**, após exame ou sindicância.

Dessa forma, como o *status* de militar é **condição de procedibilidade** para a deflagração da ação penal militar pelo delito de insubmissão, não restará outra

---

<sup>15</sup> Esta hipótese, nos Regulamentos Disciplinares das Forças, acarreta o licenciamento a bem da disciplina. Tome-se como exemplo o artigo 32, § 1º, III, do Decreto 4.346, de 26 de agosto de 2002, Regulamento Disciplinar do Exército:  
Artigo 32 - [...]

§ 1º - O licenciamento a bem da disciplina será aplicado pelo Comandante do Exército ou comandante, chefe ou diretor de OM à praça sem estabilidade assegurada, após concluída a devida sindicância, quando:

[...]

c) houver condenação transitada em julgado por crime doloso, comum ou militar.

<sup>16</sup> Caso não ocorra o engajamento, previsto no item 16 (prorrogação voluntária do tempo de serviço do incorporado).



alternativa a não ser a **promoção de arquivamento** pelo Ministério Público Militar, nos termos do artigo 397 do CPPM c.c. o artigo 395, II, 2ª parte<sup>17</sup>, do Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, Código de Processo Penal<sup>18</sup>, prosseguindo-se apenas com o tipo penal militar capitulado no artigo 158 do CPM.

Isso não quer dizer que o insubmisso não possa sofrer qualquer tipo de responsabilização pelo seu comportamento. Com efeito, no caso de condenação pelo crime de violência contra militar em serviço, a autoridade judicial poderá, no momento da dosimetria da pena, considerar tal aspecto como **circunstância judicial desfavorável**, a teor do artigo 69 da lei penal militar, 1ª fase do sistema trifásico de aplicação da pena<sup>19</sup>:

Artigo 69 - Para fixação da pena privativa de liberdade, o juiz aprecia a gravidade do crime praticado e a personalidade do réu, devendo ter em conta a intensidade do dolo ou grau da culpa, a maior ou menor extensão do dano ou perigo de dano, os meios empregados, o modo de execução, os **motivos determinantes**, as circunstâncias de tempo e lugar, os antecedentes do réu e sua atitude de insensibilidade, indiferença ou arrependimento após o crime. (grifo e destaca nosso)

Entre as circunstâncias judiciais, têm-se os **motivos determinantes**, ou seja, as razões que levaram à prática da conduta criminosa. No caso em análise, a violência contra militar em serviço ocorreu em um contexto maior, em que o agente ausentou-se da Organização Militar antes do ato oficial de incorporação, o que aumenta o desvalor da conduta.

<sup>17</sup> Aplica-se a inteligência do dispositivo que diz ser caso da rejeição da peça acusatória a falta de condição para o exercício da ação penal (militar).

<sup>18</sup> É plenamente possível a aplicação da legislação processual comum em virtude do permissivo contido no artigo 3º, “a”, do CPPM: Os casos omissos neste Código são supridos: a) pela legislação de processo penal comum, quando aplicável ao caso concreto e sem prejuízo da índole do processo penal militar.

<sup>19</sup> Devidamente consagrado no Código Penal Militar, com a mudança de redação do artigo 77: *A pena-base será fixada de acordo com o critério definido no art. 69 deste Código e, em seguida, serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes e, por último, as causas de diminuição e de aumento de pena.*

No entanto, existe a possibilidade de incorporação, com o que o infrator será processado e julgado como incurso nos crimes militares dos artigos 158 e 183 do CPM.

### 3.2 Extinção (parcial) do processo penal militar sem julgamento de mérito

Também é possível que o insubmisso venha a ser licenciado antes do término da ação penal militar, o que de acordo com o Superior Tribunal Militar, não repercutiria nenhum efeito sobre o processo penal militar já instaurado, como se vê na ementa do já citado Acórdão do Recurso em Sentido Estrito nº 7000228-96.2019.7.00.0000:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MPM. DESISTÊNCIA. RECURSO. INSUBMISSÃO. POSTERIOR EXCLUSÃO A BEM DA DISCIPLINA. COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE JUSTIÇA. CONDIÇÃO DE MILITAR DO ACUSADO PARA PROCESSAMENTO DO FEITO. MENS LEGISLATORIS. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. LEI Nº 13.774/2018. RETORNO À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA PROSEGUIMENTO DO FEITO. 1. Tratando-se de parte legítima e interessada, e sendo o recurso do MPM tempestivo, merece ser conhecido, eis que cumpridos os requisitos necessários para sua admissão, não havendo possibilidade de desistência por parte do Parquet das armas. 2. Não há que se falar em necessidade de convocação do Conselho de Justiça para que decline da competência para o Juiz togado, quando for o caso, visto já ter sido esta fixada por força de expressa previsão legal. 3. A lei possui caráter processual e, portanto, aplicabilidade imediata, impondo que os atos processuais a serem praticados após a sua vigência sejam por ela regulados, respeitando-se a eficácia dos já praticados. 4. **A ação penal do crime de insubmissão - crime propriamente militar - somente se inicia com a aquisição da condição de militar do Acusado. A posterior perda dessa condição não altera a competência do Conselho de Justiça para julgar o feito.** 5. Cabe ao magistrado a competência monocrática para julgamento dos civis apenas nos casos previstos nos incisos I e III do art. 9º do CPM, bem como dos militares, quando estes forem acusados juntamente com aqueles no mesmo processo. Preliminar de ofício rejeitada. Decisão por maioria. Recurso conhecido e provido. Decisão por maioria. (grifo e destaque nosso)



Ocorre que, como já explanado, o crime do artigo 183 da lei penal castrense traz em seu preceito secundário a pena de impedimento, a qual sujeita o condenado a permanecer na Organizar Militar, **sem prejuízo da instrução militar**.

Ora, se houve o licenciamento por término do serviço militar, conclui-se que a futura pena a ser imposta é **inútil**, uma vez que (i) não poderá ser aplicada a civil e (ii) o agente já cumpriu com a instrução militar necessária<sup>20</sup>.

Sobre a **utilidade**, um dos aspectos que constituem o **interesse de agir**<sup>21</sup>, condição da ação penal militar que Cícero Robson Coimbra Neves assim discorre:

O *interesse de agir* está ligado à constatação da utilidade da interferência do Estado, na utilidade da prestação jurisdicional para que a parte alcance o que pleiteia, cabendo ao autor demonstrar “que o provimento jurisdicional pretendido será capaz de proporcionar uma melhora em sua situação fática, o que será suficiente para justificar o tempo, a energia e o dinheiro que serão gastos pelo Poder Judiciário na resolução da demanda”. Consiste também em uma avaliação *a priori* pelo juiz, sem incursionar efetivamente se o autor possui o direito alegado, mas apenas verificando, se, com a sentença favorável, haverá atendimento, ainda que parcial (uma melhora), da pretensão trazida à apreciação.

Ausente uma das condições da ação penal militar, é o caso de **extinção do processo sem julgamento de mérito**, aplicando-se, por analogia, o Artigo 485, VI, da Lei nº 13.105, de 15 de março de 2016, Código de Processo Civil<sup>22</sup>:

Artigo 485 - O juiz **não resolverá o mérito** quando:

[...]

VI - verificar ausência de legitimidade ou de **interesse processual**; (grifo e destaque nosso)

Assim, no caso em análise, haveria extinção parcial do processo, no que diz respeito à insubmissão, seguindo-se apenas com a violência contra militar em

<sup>20</sup> Como explanado, há outras possibilidades de interrupção do serviço militar, o que impediria que a instrução militar fosse ministrada em sua completude, o que não compromete o raciocínio quanto à inutilidade da pena de impedimento.

<sup>21</sup> Juntamente com a *necessidade e adequação*.

<sup>22</sup> A aplicação por analogia sustenta-se no artigo 3º, “e”, do CPPM.

serviço, sem prejuízo das considerações feitas no subitem anterior quanto à dosimetria da pena.

Por fim, é possível a condenação do agente por ambos os delitos em epígrafe.

### 3.3 Condição objetiva de punibilidade

Caso sobrevenha a condenação definitiva ao agente pelos crimes militares em comento, ambos de natureza essencialmente dolosa, ocorrerá a **interrupção do serviço militar** em virtude da expulsão.

Nesse caso, como já discorrido, a aplicação da pena de impedimento perde a utilidade, notadamente porque o indivíduo perdeu a qualidade de militar, todavia, já houve a conclusão do processo penal militar, logo, não se pode falar em falta de condição da ação.

Para conferir uma solução juridicamente viável, seria o caso de entender que o *status* de militar deixa de ser condição de procedibilidade à ação penal, passando a ser uma **condição objetiva de punibilidade**, assim explicada pelo Professor Damásio de Jesus:

(...) a prática de um crime faz surgir a punibilidade. Ocorre que, às vezes, a punibilidade ou pretensão punitiva pode estar sujeita a determinadas circunstâncias, denominadas condições objetivas de punibilidade. Situam-se entre o preceito primário e o preceito secundário da norma penal incriminadora, condicionando a existência da pretensão punitiva do Estado (...) (Jesus, v. 1, 2011, p. 719) (grifo e destaque nosso).

Dito de outra forma, a condição objetiva de punibilidade é hipótese em que a punibilidade está vinculada à superveniência de um acontecimento, no presente caso, que o insubmisso esteja integrado às Forças Armadas.



A partir desse entendimento, conclui-se que, para se aplicar a pena de impedimento, necessário que o agente ostente a qualidade de militar, caso contrário, o Estado carecerá de legitimidade para efetuar a punição, pela falta requisito legal.

Por conseguinte, o magistrado terá que proferir uma **sentença declaratória de extinção da punibilidade** em relação ao crime militar do artigo 183 do CPM, remanescendo apenas o do artigo 158 da lei penal militar.

Poderia ser adotado um entendimento mais simples de que o *status* de militar seria uma causa supralegal de extinção da punibilidade, o que não seria uma novidade no ordenamento jurídico pátrio, tendo-se como exemplo o enunciado nº 554<sup>23</sup> da Súmula de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, todavia, a opção como condição objetiva de punibilidade permite que se extraia da própria lei penal militar a hipótese de extinção da punibilidade, principalmente se adotarmos as lições de Damásio.

Neste caso, não será possível que se considere o comportamento relacionado à insubmissão na dosimetria da pena do delito de violência contra militar de serviço, visto que já foi proferida a sentença condenatória, respeitando-se princípio do *non bis in idem*.

Dessarte, ainda que possa parecer paradoxal, para que o indivíduo possa de alguma forma responder pela insubmissão no caso proposto, não deve ser condenado por tal delito militar, o que permitirá ao magistrado valorá-lo na dosimetria da outra infração praticada em concurso material.

---

<sup>23</sup> O pagamento de cheque emitido sem provisão de fundos, o recebimento da denúncia, não obsta ao pros-seguimento da ação penal.

#### 4 CONCLUSÃO

É certo que o legislador, ao compatibilizar o instituto do concurso de crimes entre o Código Penal Militar e o Código Penal, introduzindo um parágrafo único ao artigo 79 da lei penal militar, não se atentou ao fato de que há, no Direito Penal Militar, outras sanções penais privativas de liberdade, em especial a de impedimento.

Não obstante, tal equívoco não trará maiores consequências, eis que, analisando-se a legislação penal e processual penal militar e aquela afeta ao serviço militar, chega-se à conclusão de que não será possível cumular a pena de reclusão/detenção com a de impedimento, pois esta não será cumprida, considerando as disposições da Lei do Serviço Militar.

Para uma eficaz aplicação da lei penal militar, oportuno, em nova reforma do Código Penal Militar, que sejam promovidas mudanças no artigo 183, para admitir a ocorrência do delito também em atos de matrícula, e no artigo 63, no sentido de criar uma pena alternativa ao insubmisso que perde a qualidade de militar, tal como o parágrafo único do (agora revogado) artigo 64:

Artigo 64 - A pena de suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função consiste na agregação, no afastamento, no licenciamento ou na disponibilidade do condenado, pelo tempo fixado na sentença, sem prejuízo do seu comparecimento regular à sede do serviço. Não será contado como tempo de serviço, para qualquer efeito, o do cumprimento da pena.

Parágrafo único - Se o condenado, quando proferida a sentença, já estiver na reserva, ou reformado ou aposentado, **a pena prevista neste artigo será convertida em pena de detenção, de três meses a um ano.** (grifo e destaque nosso)

Por enquanto, no caso de concurso material de crimes em que um deles seja o de insubmissão, o órgão acusador deve envidar esforços para que haja seu arquivamento ou a extinção parcial do processo penal militar, de forma que tal



comportamento seja valorado no momento da dosimetria da pena, como circunstância judicial desfavorável do crime militar praticado em concurso, garantindo assim, ainda que por via oblíqua, que o agente responda por tal conduta.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código Penal Militar*. 1969. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1001.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm). Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 27 out. 2023.

BRASIL. *Código de Processo Penal Militar*. 1969. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1002.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm). Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL. *Constituição Federal*. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL. *Estatuto dos Militares*. 1980. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6880.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880.htm). Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. *Lei de Organização da Justiça Militar da União*. 1992. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8457.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8457.htm). Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. *Lei do Serviço Militar*. 1964. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4375.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4375.htm). Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. *Regulamento Disciplinar para o Exército*. 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4346.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4346.htm). Acesso em: 27 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 7000425-51.2019.7.00.0000*. Requerente: Ministério Público Militar. Requerido: 3ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar. Relator: Ministro

## Milord José Guimarães Silva

Péricles Aurélio Lima de Queiroz. Brasília, 22 de agosto de 2019. Disponível em: [https:// www.stm.jus.br/](https://www.stm.jus.br/). Acesso em: 12 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. *Recurso em Sentido Estrito nº 7000228-96.2019.7.00.0000*. Recorrente: Ministério Público Militar. Recorrido: Fernando Ueverton da Silveira de Freitas. Relator: Ministro Francisco Joseli Parente Camelo, 22 de maio de 2019. Disponível em: <https://www.stm.jus.br/>. Acesso em: 27 out. 2023.

JESUS, Damásio de. *Direito Penal: parte geral*. V. 1, ed. 32. São Paulo: Saraiva, 2011.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. *O “Novo” Direito Penal Militar: comentários à Lei nº 14.688, de 20 de setembro de 2023*. São Paulo: JusPODIVM, 2024.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. *Manual de Direito Penal Militar – V. Único*. 5. ed. São Paulo: JusPODIVM, 2021.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. *Manual de Direito Processual Penal Militar – V. Único*. São Paulo: JusPODIVM, 2022.