

Confisco alargado e o Direito Penal Militar

Cícero Robson Coimbra Neves

Promotor de Justiça Militar lotado na PJM de Brasília/DF. Mestre e doutorando em Direito pela PUC/SP. Desenvolve pesquisa na área de Direito Penal, especialmente direcionada para os crimes militares extravagantes.

1º colocado no Prêmio Professor José Carlos Couto de Carvalho/2025 – Programa de Valorização na Carreira – Associação Nacional do Ministério Público Militar (ANMPM)

RESUMO: O artigo discute a incongruência instaurada no sistema penal brasileiro em relação ao efeito da condenação do art. 91-A (confisco alargado), que apenas está previsto na legislação penal comum, por meio da Lei 13.964/2019, sem correspondente previsão no Código Penal Militar (CPM), mesmo após a “reforma” realizada pela Lei 14.688/2023. Essa assimetria normativa gera respostas diversas para casos idênticos em um mesmo sistema normativo. Como proposta de solução, propõe-se a elevação do art. 12 do Código Penal comum à categoria de princípio a dar coerência ao sistema, de modo a permitir que, também nos crimes militares, possa haver essa espécie de perdimento de patrimônio do condenado. Assim, o confisco alargado, caracterizado como efeito extrapenal da condenação, poderia alcançar também os crimes militares, inclusive os “extravagantes” reconhecidos após a Lei 13.491/2017, sem afronta ao princípio da legalidade. Por fim, o trabalho ressalva a controvérsia em sede de controle de constitucionalidade: se o Supremo Tribunal Federal declarar inconstitucional o art. 91-A, a uniformidade normativa se preservará pela negativa de eficácia em ambos os subsistemas.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal; Direito Penal Militar; sistema jurídico; confisco alargado.

ENGLISH

TITLE: Extended confiscation and military criminal law.

ABSTRACT: This article discusses the inconsistency established in the Brazilian penal system regarding the effect of a conviction under Article 91-A (extended confiscation), which is only provided for in ordinary criminal law through Law 13.964/2019, with no corresponding provision in the Military Penal Code (CPM), even after the “reform” implemented by Law 14.688/2023. This normative asymmetry generates diverse responses to identical cases within the same normative system. As a proposed solution, the article proposes elevating Article 12 of the Ordinary Penal Code to the status of a principle to give coherence to the system, thus allowing this type of forfeiture of the convicted person's assets to occur in military crimes as well. Thus, extended confiscation, characterized as an extra-criminal effect of the conviction, could also apply to military crimes, including the “extravagant” ones recognized after Law 13.491/2017, without violating the principle of legality. Finally, the paper highlights the controversy regarding constitutionality review: if the Supreme Federal Court declares Article 91-A unconstitutional, normative uniformity will be preserved by denying its effectiveness in both subsystems.

KEYWORDS: Criminal Law; Military Criminal Law; legal system; extended confiscation.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 “Pacote Anticrime” e confisco alargado – 3 A “reforma” do Código Penal Militar e a irrazoável disparidade com o Código Penal Comum – 4 Noção de sistema e a necessidade de coerência nas proposições normativas – 5 Possibilidade do confisco alargado no Direito Penal Militar: por uma solução no próprio sistema com arrimo no art. 12 do Código Penal Comum – 6 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

Sabe-se que o processo legislativo no Brasil é laborioso, moroso, com projetos que trafegam nas casas legislativas, em regra, a passos curtos, mas que, em algumas ocasiões, parecem ser necessários devido à complexidade do tema para que o resultado, a lei produzida, seja coerente, inteligível e, de fato, alcance o espectro desejado. Faz parte da concepção democrática a crença de que a lei resultante desse processo traga o desejo do povo, mesmo que haja ação de quem o represente indiretamente nessa importante função do poder do Estado: legislar.

Ocorre que, malgrado filtros, controles etc., por vezes o resultado não coincide com a melhor compreensão sistêmica do Direito, porquanto criam-se antinomias, incongruências que fragmentam a compreensão, construindo-se subsistemas que deveriam, minimamente, dialogar. Quando essa incongruência ocorre no Direito Penal, evidentemente, complica-se a persecução penal e o exercício da defesa, exigindo do aplicador da lei um esforço específico no sentido de dar lógica à aplicação da lei.

Tal ocorre, como será demonstrado, no caso do, assim intitulado pela doutrina, confisco alargado, que foi inserido no Código Penal comum em 2019, mas que não o foi no Código Penal Militar,

mesmo diante da reforma deste, em 2023, gerando uma incongruência sistêmica em que a mesma infração penal, a depender do diploma aplicado, poderá ter consequências díspares. Trata-se, pois, de avaliar se, de fato, deve-se manter as realidades da persecução penal comum e militar estanques, sob o enfoque desse instituto, ou de encontrar uma forma de unicidade de compreensão, de maneira a trazer coerência sistêmica.

2 “PACOTE ANTICRIME” E CONFISCO ALARGADO

Com a edição da Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, a Parte Geral do Código Penal comum conheceu a inovação do confisco alargado (confisco ampliado ou perda alargada), trazido pelo art. 91-A, nos seguintes termos:

Art. 91-A. Na hipótese de condenação por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito. § 1º Para efeito da perda prevista no caput deste artigo, entende-se por patrimônio do condenado todos os bens: I - de sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente; e II - transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal. § 2º O condenado poderá demonstrar a

inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio. § 3º A perda prevista neste artigo deverá ser requerida expressamente pelo Ministério Público, por ocasião do oferecimento da denúncia, com indicação da diferença apurada. § 4º Na sentença condenatória, o juiz deve declarar o valor da diferença apurada e especificar os bens cuja perda for decretada. § 5º Os instrumentos utilizados para a prática de crimes por organizações criminosas e milícias deverão ser declarados perdidos em favor da União ou do Estado, dependendo da Justiça onde tramita a ação penal, ainda que não ponham em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem pública, nem ofereçam sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos crimes (Brasil, 2019).

Consiste em um efeito da condenação, um efeito extrapenal que não é genérico porque, como se extrai, não pode ser imposto em todas as condenações, mas apenas naquelas que versem sobre infrações penais em que a lei comine pena máxima superior a 6 anos de reclusão, ou seja, crimes com elevada resposta de sanção. No conceito de patrimônio do condenado, estipula a norma que se deve compreender todos os bens de sua titularidade ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto na data da infração penal, ou recebidos posteriormente, e aqueles transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal. Note-se que a previsão transcende o patrimônio meramente declarado, ou seja,

[...] deve ser efetivamente aplicado o conceito de beneficiário final ou beneficiário efetivo (beneficial ownership), de maneira a se buscar não apenas os bens que estejam sob seu domínio ou que por eles sejam controlados ou usufruídos. É o que costumamos chamar de patrimônio real e não o patrimônio declarado do agente delituoso. De acordo com as Recomendações do GAFI, impõe-se às instituições financeiras lato sensu, no âmbito de medidas de devida diligência ao cliente (CDD – Customer Due Diligence) aplicadas, a obrigação de identificar o beneficiário efetivo das operações realizadas, adotando-se as medidas adequadas para verificar a sua identidade (Cardoso apud Cunha, 2020, p. 39).

Para melhor contextualização, tome-se o exemplo trazido por André Estefam:

Imagine, como exemplo, o servidor público que, durante vinte anos, ocupou o mesmo cargo, sem exercer qualquer outra atividade remunerada. Suponha que ele seja condenado, com trânsito em julgado, por crime de corrupção passiva (CP, art. 317), delito cuja pena máxima é de doze anos de reclusão, apurando-se, no curso do processo penal, que o patrimônio sobre o qual ele exerce domínio ou usufruto, direto ou indireto (como imóveis, veículos automotores etc.), é bem superior àquele compatível com seus rendimentos legais. Demonstrada a incongruência entre a capacidade financeira oriunda do rendimento lícito e o efetivo patrimônio do agente, o juiz poderá decretar, na decisão, a perda do valor correspondente a essa diferença (Estefam, 2024, p. 615).

Verifica-se uma verdadeira presunção de que o patrimônio amealhado pelo condenado é ilícito naquele montante que excede a razoável soma dos seus rendimentos no período aferido, mas que pode

ser afastada, de acordo com o § 2º do art. 91-A, caso o condenado demonstre a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio na instrução criminal, isso porque o confisco alargado deve ser requerido ao juízo, pelo Ministério Público, por ocasião do oferecimento da denúncia (art. 91-A, § 3º). Evidentemente, o instituto sofre vários ataques, a iniciar por uma pretensa inconstitucionalidade diante do princípio da presunção do estado de inocência e da concepção de que o ônus da prova, em um sistema acusatório de mote constitucional, deve ser atribuído à acusação e não ao acusado¹. Outras questões acerca dessa forma de perdimento de patrimônio têm sido trazidas pela doutrina, como:

[...] o que pode ser considerado “patrimônio compatível com seu rendimento lícito”? A mera soma dos vencimentos declarados, descontado um gasto padrão com a subsistência? Qual seria o gasto padrão? A ausência de critério objetivo certamente levará a uma hipertrofia do arbítrio judicial, que não é recomendado, e talvez seja insuportável. Seria razoável considerar, por presunção, produto do crime X o lucro obtido com o ilícito civil Y, ainda que a conduta Y seja irrelevante penal? Nesse caso, o patrimônio seria incompatível com os rendimentos lícitos, mas em nada relacionados com o ilícito X, mas

¹ Pendem no Supremo Tribunal Federal as Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 6.304 e 6.345, tendo por requerente a Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (ABRACRIM) e a Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos (ANADep), sob relatoria do Ministro Luiz Fux, sustentando-se que, como essa modalidade recai sobre bens sem relação com o delito que resultou na condenação, constitui-se em confisco sem justa causa, assim como que o ônus da prova atribuído ao réu ofenderia o devido processo legal e a presunção de inocência.

pela literalidade da lei tal patrimônio poderia ser perdido. Em uma interpretação literal, parece que todos os condenados por crimes com penas máximas previstas superiores a 6 anos teriam que demonstrar a origem lícita de seus bens, sob pena de perda, não sendo suficiente a comprovação de ausência de nexos entre a prática do crime e a posse do bem, ou mesmo a outra origem (se ilícita) dos valores (Junqueira; Figueiredo, 2025, p. 749).

Em suma, esses questionamentos estão sendo enfrentados, o que evidencia o caráter polêmico do instituto, mas esse não é o ponto de análise no raciocínio que se constrói, mas, sim, a verificação de se o confisco alargado pode ser trazido para o Direito Penal Militar, vez que a Lei n. 13.964/2019 apenas o inseriu no Código Penal comum.

3 A “REFORMA” DO CÓDIGO PENAL MILITAR E A IRRAZOÁVEL DISPARIDADE COM O CÓDIGO PENAL COMUM

Como se indicou acima, o “Pacote Anticrime” remonta ao ano de 2019 e é interessante destacar que, na legislação castrense, houve uma única alteração, a saber, o acréscimo do art. 16-A no Código de Processo Penal Militar, que trata da obrigatoriedade de acompanhamento por advogado ou defensor do investigado nos inquéritos policiais militares e demais procedimentos extrajudiciais cujo objeto for a investigação de fatos relacionados ao uso da força

letal praticados no exercício profissional. Não houve o acréscimo, assim, do confisco alargado nos efeitos da condenação no Código Penal Militar, tratados no art. 109 desse Diploma, de modo que se criou uma disparidade entre as legislações penais comum e militar.

Em 2023, quando da chamada “reforma do Código Penal Militar”, trazida pela Lei n. 14.688, outra oportunidade para colocar essas legislações em equiparação no tema discutido também se perdeu. Surgida do Projeto de Lei n. 9.432/2017, da Câmara dos Deputados, apresentado pela Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, ganhou a relatoria do Deputado Federal General Roberto Peternelli (PSL/SP). O projeto foi aprovado, com algumas emendas, pelo Plenário em 17 de fevereiro de 2022, quando foi encaminhado para a Casa Revisora. No Senado, tornou-se o Projeto de Lei n. 2.233/2022, findando por ter a relatoria do Senador General Hamilton Mourão. Foi aprovado, apenas com emendas de redação, no dia 22 de agosto de 2023, quando foi encaminhado à Presidência da República com prazo para sanção ou veto de 31 de agosto de 2023 a 21 de setembro de 2023. O Presidente da República em exercício, Geraldo Alckmin, findou por sancionar a lei, com alguns vetos, surgindo no cenário jurídico a Lei n. 14.688/2023, publicada no dia 21 de setembro de 2023, data a partir da qual se contaram os 60 dias para a entrada em vigor, nos termos de seu art. 5º, embora tenha havido

uma nova publicação apenas para retificar uma das assinaturas, em 27 de setembro de 2023.

Basicamente, a nova Lei afeta o Código Penal Militar alterando a redação, revogando e acrescentando alguns dispositivos de Parte Geral e de Parte Especial, mas também altera o parágrafo único do art. 1º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, acrescentando-lhe o inciso VI para considerar também hediondos “os crimes previstos no Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar)” (Brasil, 2023) que apresentem identidade com os crimes previstos no mesmo artigo. Repetase, entretanto, que a Lei não trouxe o confisco alargado para a Parte Geral do Código Penal Militar, mantendo a irrazoável disparidade gerada pelo “Pacote Anticrime” em 2019.

Essa cronologia é fundamental para entender o motivo pelo qual isso ocorreu, ou seja, para compreender que, com o devido respeito ao Parlamento, houve uma falha e não um silêncio eloquente. Considerando que o processo legislativo de reforma do CPM foi inaugurado em 2017, era de se esperar que Câmara ou Senado verificassem as atualizações para inovar no CPM aquilo que ocorreu no Código Penal comum, não apenas pelo “Pacote Anticrime”, mas por todas as leis surgidas no período de tramitação que tratassem da persecução penal e dialogassem também com a persecução penal

militar. Gera-se uma incongruência sistêmica, uma fissura na persecução penal que não pode subsistir quando o vetor que dá congruência ao sistema de persecução penal é o mesmo diante do cometimento de um crime comum ou militar.

Apenas para demonstrar a discrepância, tome-se o mesmo exemplo acima trazido, pela doutrina de Estefam (2024, p. 615), adaptando-o para um sujeito ativo militar: imagine-se o militar do Exército que, durante vinte anos, integrou a instituição sem exercer qualquer outra atividade remunerada, mas que em tempos mais recentes exerceu a função de pregoeiro na administração militar e que tenha se corrompido, restando-lhe uma condenação, com trânsito em julgado, por crime de corrupção passiva (CPM, art. 308), delito cuja pena máxima é de doze anos de reclusão, apurando-se, no curso do processo penal, que o patrimônio sobre o qual ele exerce domínio ou usufruto, direto ou indireto (como imóveis, veículos automotores etc.), é bastante superior àquele compatível com seus rendimentos legais nos vinte anos de serviço público. Ainda que demonstrada a incongruência entre a capacidade financeira oriunda do rendimento lícito e o efetivo patrimônio do agente, mantida a aplicação hermética do Código Penal Militar, o juiz não poderá decretar, na decisão, a perda do valor correspondente a essa diferença, pois não há o instituto do confisco alargado no Código Castrense.

Há que se verificar se é possível vencer essa incongruência, ou seja, se há alguma possibilidade de se chamar o dispositivo do Código Penal comum para ser aplicado ao Direito Penal Militar. A primeira resposta que se construiu foi em sentido negativo, ou seja, uma posição contrária à “aplicação do confisco alargado em crimes militares, por não haver previsão expressa na lei penal especial, o Código Penal Militar, o que significaria analogia *in malam partem*” (Neves; Streifinger, 2025, p. 555). Entretanto, há que se evoluir nesse raciocínio para vislumbrar outras compreensões, buscando uma solução que atenda a uma concepção sistêmica.

4 NOÇÃO DE SISTEMA E A NECESSIDADE DE COERÊNCIA NAS PROPOSIÇÕES NORMATIVAS

Ao buscar uma concepção sistêmica para a questão colocada, é necessário, primeiro, expor o conceito de sistema que interessa ao raciocínio – sob o viés jurídico, naturalmente – para, em seguida, conhecer a função da ideia de sistema especialmente no direito posto, compreendendo-se este, sob o aspecto objetivo, como “o complexo de normas jurídicas que regem o comportamento humano, prescrevendo uma sanção no caso de violação (*jus est norma agendi*)” (Diniz, 2023, p. 246). No caminho inaugural da concepção de sistema, tome-se de

partida a noção de Paulo de Barros Carvalho. Segundo o autor, o sistema, em seu significado de base,

[...] aparece como o objeto formado de porções que se vinculam debaixo de um princípio unitário ou como a composição de partes orientadas por um vetor comum. Onde houver um conjunto de elementos relacionados entre si e aglutinados perante uma referência determinada, teremos a noção fundamental de sistema (Carvalho, 1997, p. 79).

Os sistemas, completa o autor, podem ser reais,

formados por objetos extralinguísticos, tanto do mundo físico ou natural como do social, da maneira mesma que eles aparecem à intuição sensível do ser cognoscente, exibindo sua relação de causalidade. São agrupamentos de entidades que se vinculam mediante laços constantes, e tudo subordinado a um princípio comum unificador (Carvalho, 1997, p. 81).

Disso são exemplos o sistema solar, sistema sanguíneo etc. Também podem ser proposicionais, “compostos por proposições, pressupondo, portanto, linguagem” (Carvalho, 1997, p. 80). Os (sistemas) proposicionais podem ser cindidos em nomológicos (meramente formais, em que as partes componentes são “entidades ideais, como na Lógica, na Matemática etc.”) e nomoempíricos (compostos por “proposições com referências empíricas”). Os *sistemas proposicionais nomoempíricos*, por fim, podem ser descritivos (“como no caso de sistemas de enunciados científicos”) ou

prescritivos (“como acontece com os sistemas que se dirigem à conduta social, para alterá-la”) (Carvalho, 1997, p. 81-82).

Pode-se afirmar, assim, que “as normas jurídicas formam um sistema, na medida em que se relacionam de várias maneiras, segundo um princípio unificador. Trata-se do direito posto que aparece no mundo integrado numa camada de linguagem prescritiva” (Carvalho, 1997, p. 82). Essa é a concepção para o direito positivo, o direito posto, configurando um sistema *proposicional nomoempírico prescritivo* que não se confunde com a Ciência do Direito, a qual, muito embora se configure em um sistema nomoempírico, não é prescritiva, mas “teorético ou declaratório, vertido em linguagem que se propõe ser eminentemente científica” (Carvalho, 1997, p. 82). A Ciência do Direito tem seu foco temático repousado sobre o fenômeno linguístico do direito posto, conjunto de enunciados prescritivos².

Evidentemente, existem outras concepções de sistemas, mas deve-se destacar que todas elas repousam sobre um binômio comum: ordenação de elementos e unidade. A *ordenação* tem a pretensão de “exprimir um estado de coisas intrínseco racionalmente apreensível, isto é, fundado na realidade” (Canaris, 2002, p. 12). É dizer que, com

² Nessa relação entre Ciência do Direito, com feição de foros sistemáticos, e o direito posto, identifica o autor a importância da descoberta da norma hipotética fundamental, empreendida por Hans Kelsen, porquanto se torna ela “o postulado capaz de dar sustentação à Ciência do Direito, demarcando-lhe o campo especulativo e atribuindo unidade ao objeto de investigação” (Carvalho, 1997, p. 83).

base na realidade, um sistema deve ter em seu interior uma concatenação sobreposta de elementos, formando uma determinada ordem, apreensível racionalmente. Já no que concerne à *unidade*, trata-se de um fator sistêmico que visa “não permitir uma dispersão numa multitude de singularidades desconexas, antes devendo deixá-las reconduzir-se a uns quantos princípios fundamentais” (Canaris, 2002, p. 12-13), ou seja, deve haver, para o reconhecimento de um sistema, uma linha vertebral à qual os elementos, as unidades alocadas no sistema, embora sejam grandezas em si, devem respeito, dando-lhe harmonia.

Exemplificativamente, ao enxergar o ordenamento jurídico pátrio como um todo, em uma concepção sistêmica, tem-se que seus vários elementos devem convergir para uma linha-mestra de raciocínio que coincide, no direito positivo, com a norma constitucional. Ainda bebendo da fonte de Paulo de Barros Carvalho, a ordem jurídica pátria constitui um sistema de normas que podem ser de comportamento (voltadas para as condutas das pessoas, enumerando o conteúdo deontico do sistema, do *dever ser*) ou de estrutura (aquelas que dispõem sobre órgãos, procedimentos e estatuem o modo de criação e extinção das regras), configurada por

[...] subsistemas que se entrecruzam em múltiplas direções, mas que se afunilam na busca de seu fundamento último de validade semântica que é a Constituição do Brasil. E esta, por sua vez, constitui

também um subsistema, o mais importante, que paira, sobranceiro, sobre todos os demais, em virtude de sua privilegiada posição hierárquica, ocupando o tópico superior do ordenamento e hospedando as diretrizes substanciais que regem a totalidade do sistema jurídico nacional (Carvalho, 1997, p. 86)

Em suma, portanto, ter-se-ia, sob o aspecto do Direito, um sistema jurídico ordenado, composto por normas que formam subsistemas com determinada pertinência (Direito Penal, Direito Civil etc.), mas que devem convergir para uma unidade que, visto sob o prisma macro, se condensa na vontade constitucional. Conhecido esse “desenho” sistemático, é de suma importância grafar que o papel desse conceito é o de “traduzir e realizar a adequação valorativa e a unidade interior da ordem jurídica” (Canaris, 2002, p. 23), dando coerência ao todo.

Anote-se, prosseguindo, que os subsistemas identificados, embora existam destacadamente – ainda que devam lógica à Constituição – também devem ser coerentes em seu próprio existir, assim como devem racionalidade em relação aos outros subsistemas de coexistência. Em outras palavras, o elemento componente deve guardar em si a lógica sistêmica interna do próprio subsistema, sob pena de comprometer o todo, mas deve dialogar, também logicamente, com outros subsistemas.

Trazendo, em exemplo, o subsistema do Direito Penal – componente do sistema compreendido como ordenamento jurídico –, no Estado Brasileiro, regido por uma norma constitucional trazida à luz do constitucionalismo contemporâneo³, deve obediência à lógica de unicidade do sistema que compõe, que repousa na matriz constitucional, não podendo, por exemplo, grafar como sanção penal em um delito a pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos da alínea “a” do inciso XLVII do art. 5º da Constituição Federal. Mas, igualmente, esse subsistema deve respeito a uma lógica interna, marcada também por uma linha nevrálgica que impulsiona seu fim e condiciona sua existência. Essa linha nevrálgica, óbvio, não pode se distanciar daquela que condiciona o sistema como um todo, mas tem seus contornos próprios e, neste ponto, parece vital destacar, no exemplificativo subsistema penal, a concepção da política criminal de um Estado, pois é ela que, alinhada aos preceitos constitucionais do ordenamento (“sistema”) jurídico pátrio, condicionará a prevenção e repressão de delitos. Nas palavras de Octahydes Ballan Júnior, os

³ O corte é importante, pois as concepções sistêmicas podem variar de acordo com o propósito da fonte do Direito, o Estado, que dará o tom da unicidade. Em um Estado de Direito, como o Brasil, a lógica impressa é, em primeira ordem, o respeito às liberdades públicas, que apenas podem ser limitadas em situações muito pontuais que possam colocar em risco a própria sobrevivência harmônica dos cidadãos na matriz estatal do Estado Democrático de Direito.

[...] textos normativos, os modos de reação e os arranjos institucionais legalmente previstos exteriorizarão e materializarão a política pública e dentro dela a política criminal eleita. A passos lentos ocorreu o entendimento sobre a contribuição do Direito e do Processo Penal como respostas do sistema de justiça na realidade da Política Criminal. A *política criminal* elaborada e em execução é que dirá (ou que deveria dizer) de maneira ampla os rumos do direito penal e do processo penal, assumindo-os como seus instrumentos (Ballan Júnior, 2022, p. 40).

É possível, assim, alinhado às palavras do autor, sustentar que a norma, os textos normativos, materializam uma linha de comportamento do poder público no sentido de repressão a certas condutas nocivas ao convívio e à estabilização da sociedade, e esse comportamento transmite uma política criminal do Estado, que deve, além de respeitar os preceitos constitucionais, ser coerente em si mesma. Não se pode, por exemplo, admitir que, em um mesmo Estado, a política criminal autorize e desautorize uma conduta, puna e exculpe o mesmo comportamento, ou, como interessa à discussão, permita consequências penais em um caso e não as permita em outro se esses casos são substancialmente idênticos. Essa lógica também deve estar presente no ponto de toque entre dois subsistemas, ou seja, se a linha de comportamento das normas informar dois subsistemas, parece evidente que eles não podem se distanciar em concepções normativas que trazem subsunção de comportamentos ou

consequência dessa subsunção. Não se pode, em suma, suportar consequências distintas diante de comportamentos idênticos apenas porque subsumidos por conjuntos normativos diversos (o Código Penal comum e o Código Penal Militar), salvo se houver um pressuposto lógico que exija esse discrimen. Incongruente, portanto, sob o ponto de vista sistêmico, poder o corrupto na administração pública sofrer a consequência do confisco alargado e não o poder o corrupto na administração militar e, frise-se, embora se tenha dado o exemplo acima de um militar do Exército, a conduta poderia ser praticada por um “não-militar” e, ainda assim, encontrar subsunção no Código Penal Militar, vez que civis podem cometer delitos militares à luz do inciso III do art. 9º desse Código, ao mesmo passo que podem ser jurisdicionados da Justiça Militar da União (art. 124 da Constituição Federal), o que acentua a discrepância.

5 POSSIBILIDADE DO CONFISCO ALARGADO NO DIREITO PENAL MILITAR: POR UMA SOLUÇÃO NO PRÓPRIO SISTEMA COM ARRIMO NO ART. 12 DO CÓDIGO PENAL COMUM

A questão principal na busca de uma solução é saber se há ou não uma lacuna no subsistema do Direito Penal Militar, isso sob a ideia de que ele se constitui em um ramo autônomo, distinto do

Direito Penal comum, outro subsistema, mas não olvidando de que ambos compõem o sistema do ordenamento jurídico. Já se conceituou o Direito Penal Militar como o

[...] conjunto de normas jurídicas que têm por objeto a determinação de infrações penais, com suas consequentes medidas coercitivas em face da violação, e, ainda, pela garantia dos bens juridicamente tutelados, mormente a regularidade de ação das forças militares, proteger a ordem jurídica militar, fomentando o salutar desenvolver das missões precípua atribuídas às Forças Armadas e às Forças Auxiliares (Neves; Streifinger, 2025, p. 67-68).

Esse conceito, de se notar, invoca a autonomia do Direito Penal Militar em relação ao Direito Penal comum, de modo que, sim, pode-se sustentar que se trata de um subsistema do sistema do ordenamento jurídico pátrio. Agora, o próximo passo é saber se há uma lacuna no Direito Penal Militar que seja reconhecida e que careça de alguma regra de integração, o que, sustenta-se aqui, parece não ocorrer.

Antes de enfrentar essa questão, recorde-se que uma das regras de integração é a analogia, recurso previsto no art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), a Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942⁴. Conveniente trazer, sobre esse ponto específico, a lição de Maria Helena Diniz:

⁴ “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (BRASIL, 1942).

Quando ao solucionar um caso, o magistrado não encontra norma que lhe seja aplicável, não podendo subsumir o fato a nenhum preceito, porque há falta de conhecimento sobre um status jurídico de certo comportamento, devido a um defeito do sistema que pode consistir numa ausência de norma, na presença de disposição legal injusta, ineficaz socialmente, ou seja, em desuso, estamos diante do problema das lacunas. Imprescindível será um desenvolvimento aberto do direito dirigido metodicamente, pois, pelo art. 140 e parágrafo único do CPC/2015, o juiz não se exime de decidir sob alegação da existência de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico. É nesse desenvolvimento aberto que o aplicador adquire consciência da modificação que as normas experimentam, continuamente, ao serem aplicadas às mais diversas relações de vida, chegando a se apresentar, no sistema jurídico, omissões concernentes a uma nova exigência vital. Essa permissão de desenvolver o direito compete aos aplicadores sempre que se apresentar uma lacuna, pois devem integrá-la, criando uma norma individual, dentro dos limites estabelecidos pelo direito (LINDB, arts. 4º e 5º) (Diniz, 2024, p. 95-96).

Frise-se, assim, que as lacunas são um problema enfrentado pelo sistema, constituindo-se exatamente em um defeito sistêmico que pode estar arrimado na simples ausência de norma, mas também é experimentada no caso da existência de uma norma legal “injusta”, não assimilada pelo Direito no momento em que se requer sua aplicação. Diante da detecção da lacuna, o aplicador do Direito, especialmente o magistrado, busca integrar norma com o ato de superar a ausência de norma pela criação de uma relação particular de

subsunção para o caso concreto, tomando por base a orientação normativa do próprio sistema jurídico brasileiro, notadamente o mencionado art. 4º da LINDB. Um dos meios supletivos da lacuna enumerados na mencionada Lei é a analogia que consiste em um

[...] procedimento argumentativo, sob o prisma da lógica retórica, que teria o escopo de ‘transferir valores de uma estrutura para outra’. Teria um caráter inventivo, já que possibilita ‘ampliar a estrutura de uma situação qualquer, incorporando-lhe uma situação nova’, tendo por base o juízo de semelhança (Diniz, 2024, p. 115).

Assim, em se constatando haver uma lacuna no subsistema penal militar, seria possível trazer do subsistema penal comum uma estrutura normativa que albergasse a situação colocada em análise, configurando-se a analogia. Ocorre que, quando se trata de Direito Penal, a analogia – que não se confunde com interpretação analógica⁵, frise-se – tem um limite imposto pelo princípio da legalidade que, sob o escólio de Luiz Luisi, desdobra-se nos postulados da reserva legal,

⁵ A interpretação analógica, nas precisas palavras de Guilherme Nucci, é o “processo de averiguação do sentido da norma jurídica, valendo-se de elementos fornecidos pela própria lei, através do método de semelhança” (NUCCI, 2006, p. 79). Como se foca no escopo da lei, também integra a interpretação lógica, mas com uma indicação do caminho a ser seguido deixado pelo legislador. Assim, no crime de homicídio qualificado, embora o inciso III do § 2º do art. 205 não mencione a conduta de matar alguém com o emprego de uma aeronave direcionada à casa do indivíduo vitimado, é possível essa interpretação, já que o dispositivo focado, além de enumerar alguns casos em um rol exemplificativo, permite sua complementação pela expressão “ou qualquer outro meio dissimulado ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum”.

determinação taxativa e irretroatividade (2003, p. 17-30), interessando, particularmente o primeiro.

Comanda a reserva legal que somente a lei pode comportar condutas puníveis em âmbito penal, não se assimilando possibilidades punitivas fora de uma previsão legal, o que alcança não apenas os tipos penais em espécie, mas, igualmente, prescrições punitivas contidas no conjunto das regras gerais, previstas, geralmente, na Parte Geral dos Códigos Penais. Por outro enfoque, normas permissivas, que flexibilizam o Direito Penal permitindo amainar a resposta, não estariam regradas por esse limite, e essa construção guarda toda relevância para a compreensão do papel da analogia no Direito punitivo. Sobre a questão, muito bem se situa Cerezo Mir, no Direito Penal Espanhol, servindo perfeitamente ao Direito Penal brasileiro:

En la analogía es preciso distinguir entre la analogía favorable (in bonam partem) y la perjudicial para el reo (in malam partem). Sólo esta última es contraria al principio de legalidad y vulnera, por tanto, las garantías penales. [...]. La creación de figuras delictivas o de penas por analogía ha estado siempre prohibida en nuestros Códigos penales. La apreciación de agravantes por analogía estuvo permitida hasta la reforma de 1870, de nuestro viejo Código penal. No es posible, tampoco, crear categorías de estado peligroso o medidas de seguridad por analogía (Mir, 2005, p. 210- 211)⁶.

⁶ Em tradução livre: “Sobre a analogia, é necessário distinguir entre analogia favorável ao réu (*in bonam partem*) e analogia prejudicial ao réu (*in malam partem*). Somente esta última é contrária ao princípio da legalidade e, portanto, viola as garantias penais. [...] A criação de infrações penais ou penas por analogia sempre foi

Em uma frase, em Direito Penal (comum ou militar), não se admite analogia que incremente ou exacerbe a resposta penal, a reconhecida analogia *in malam partem*, o que levaria ao total acerto da primeira visão sobre o tema em exploração, acima exposta, ou seja, a de que a aplicação do confisco alargado em crimes militares, por não haver previsão expressa na lei penal especial, o Código Penal Militar, constitui-se em analogia *in malam partem* e, portanto, torna-se vedada essa operação em homenagem ao princípio da legalidade. Todavia, e se não houver essa lacuna? E se o subsistema do Direito Penal Militar puder aproveitar norma do subsistema do Direito Penal comum, que lhe transcenda, de maneira que a norma de regência do assunto exista? A compreensão poderia ser alterada?

Evidentemente que sim, nessa evolução do raciocínio, e para o demonstrar, sugere-se estimular a reflexão com a nova realidade da Lei n. 13.491, de 13 de outubro de 2017, que, entre outras alterações, modificou o inciso II do art. 9º do Código Penal Militar, de modo a permitir que sejam considerados crimes militares em tempo de paz aqueles não expressamente previstos no Código Castrense, os chamados crimes militares extravagantes⁷. Note-se que, até a entrada

proibida em nossos códigos penais. A avaliação de situações agravantes por analogia foi permitida até a reforma de 1870 do nosso antigo Código Penal. Também não é possível criar categorias de estados perigosos ou medidas de segurança por analogia”.

⁷ Essa expressão surgiu pela primeira vez em Neves, 2017, p. 23-28.

em vigor dessa Lei, no dia 16 de outubro daquele ano, não eram crimes militares em tempo de paz os tipificados na legislação penal comum, mas apenas os tipificados no Livro I da Parte Especial do Código Penal Militar.

Em exemplo, hoje é possível processar e julgar na Justiça Militar, como crime militar, o crime de importunação sexual, previsto apenas no art. 215-A do Código Penal comum, sem previsão no Código Penal Militar, desde que o fato seja praticado em uma das hipóteses das alíneas do mencionado inciso II do art. 9º, v.g. por militar da ativa contra militar na mesma situação. Obviamente, essa nova realidade não configura analogia *in malam partem*, pois o próprio subsistema penal militar, expressamente, determina o traslado de tipos penais comuns para o Direito Penal Militar, ou seja, não há que se falar em lacuna, de modo que não houve integração pela analogia, mas sim uma interpretação da norma penal militar estritamente.

Essa mesma compreensão pode ser dada à questão do confisco alargado, mas, agora, invertendo-se os polos, ou seja, há norma no Código Penal comum que permite a exportação – o traslado, a transcendência – do dispositivo para o Direito Penal Militar, e essa norma está no art. 12 da lei penal comum: “As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não

dispuser de modo diverso” (Brasil, 1940). Sobre o dispositivo, pode-se afirmar:

O art. 12 determina, portanto, que a fonte legal primeira e mais importante para interpretação do universo dos dispositivos penais é o Código. Na atualidade, em decorrência do processo de descodificação, o dispositivo acaba sendo elevado à categoria de princípio regulador da aplicação do direito penal, desempenhando uma espécie de força centrípeta interpretativa que pressiona para o Código (centro do sistema jurídico-penal) todo conjunto de leis especiais e extravagantes que o circunda. Se a descodificação opera em sentido inverso, distanciando as leis especiais do núcleo codificado e induzindo a criação de sistemas interpretativos autônomos, o art. 12 força o retorno para o centro, exigindo sejam respeitados os princípios e as categorias de referência presentes no Código Penal (Reale Júnior et al., 2023, p. 75, grifos nossos).

Mais, ainda, tem-se que a lei especial

[...] pode apresentar disfuncionalidades ‘por ferir a carga axiológica do direito penal’. Motivo pelo qual, nessas situações, a aplicação das regras codificadas, segundo a premissa geral do art. 12, é garantia de racionalidade e, ‘longe de negar o princípio da especialidade, estar-se-ia nesse caso afastando a lei especial por ilegitimidade material’ (Reale Júnior *et al.*, 2023, p. 75).

Com efeito, na roupagem proposta, o art. 12 do Código Penal comum é elevado à categoria de um princípio, um princípio que exige a coerência sistêmica de todo o Direito Penal, não podendo o subsistema do Direito Penal Militar se proteger dessa compreensão.

Note-se que o art. 12, em sua simples literalidade, comanda que os dispositivos de Parte Geral do Código Penal comum apenas não serão aplicados às leis penais existentes fora desse Código – caso do Código Penal Militar – se houver regra especial com diversa disposição, e não na inexistência de regra, o que, em certa medida, permite o traslado de dispositivos do Código Penal para o Código Penal Militar sem que isso importe, repita-se, no caso de norma mais gravosa, em analogia *in malam partem*, mas em singela operação de interpretação com arrimo na coerência do sistema. Não é congruente, como se mencionou, que um autor de delito, apenas por ter a “sorte” de ter sua conduta subsumida no Código Penal Militar, não possa ser alcançado pelo confisco alargado, mormente em um Estado que tem por política criminal, por exemplo, o combate à corrupção por respostas penais mais severas, advogando-se, enfim, a possibilidade de aplicação do art. 91-A – enquanto não considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, se o for –, como efeito da condenação extrapenal específico para as infrações que o próprio dispositivo limita.

6 CONCLUSÃO

A complexidade do processo legislativo brasileiro, com sua morosidade característica e inflação inegável, conduz, muitas vezes, a

uma antinomia em que preceitos normativos de conjuntos (sistemas) diversos – ou até mesmo no mesmo diploma – se choquem ou estejam incompletos, por não haver previsão paritária. Isso ocorre, como demonstrado acima, no caso do instituto do confisco alargado, inserido no Código Penal comum pela Lei n. 13.964/2019, o “Pacote Anticrime”, sem paridade no Código Penal Militar, situação que foi mantida mesmo com a reforma deste último Código pela Lei n. 14.688/2023. A discrepância fere a concepção sistêmica do direito posto, permitindo que realidades iguais conheçam respostas diversas sem nenhum pressuposto lógico de distinção.

Para corrigir esse defeito do sistema – o ordenamento jurídico – não se pode partir do pressuposto de que há uma lacuna no Código Penal Militar, pois, nesse caso, seria chamada como regra de integração a analogia, que está limitada, em Direito Penal, àquela *in bonam partem*, o que afastaria a mais gravosa resposta penal do confisco alargado. Propôs-se, assim, como solução, que o art. 12 do Código Penal fosse compreendido como um verdadeiro princípio de coerência do sistema jurídico, trazendo uma comunhão do subsistema penal comum ao subsistema penal militar naquilo que não for expressamente contrário, alcançando-se a coerência e permitindose, enfim, a aplicação do instituto do confisco alargado. Toda a construção, entretanto, parte da premissa de que esse efeito da

condenação não foi considerado agressor da Constituição pelo Supremo Tribunal Federal, o que pode ocorrer diante das ações diretas de inconstitucionalidade que lá pendem. Caso se reconheça a inconstitucionalidade, evidentemente, atingirá o instituto em sua substância, de modo que não será aplicado no Direito Penal comum e, tampouco, no Direito Penal Militar, resguardando-se, igualmente, a unidade sistêmica.

REFERÊNCIAS

BALLAN JÚNIOR, Octahydes. *Política criminal de enfrentamento da macrocriminalidade: uma análise sob a perspectiva probatória*. São Paulo: Dialética, 2022.

BRASIL. *Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm. Acesso em: 17 ago. 2025.

BRASIL. *Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 17 ago. 2025.

BRASIL. *Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969*. Código Penal Militar. Brasília, DF: Presidência da República, 2023.

Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm.

Acesso em: 17 ago. 2025.

BRASIL. *Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm. Acesso em: 16 ago. 2025.

BRASIL. *Lei nº 14.688, de 20 de setembro de 2023*. 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, e a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), para classificar como hediondos os crimes que especifica. Brasília, DF: 2023.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/114688.htm. Acesso em: 18 ago. 2025.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 1997.

CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote anticrime*. Salvador: Juspodivm, 2020.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2023.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro interpretada*. São Paulo: Saraiva, 2024.

ESTEFAM, André. *Direito Penal - Parte Geral*. 13. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. Vol.1. E-book. JUNQUEIRA, Gustavo Otaviano D.; JUNQUEIRA, Gustavo Otaviano D.; FIGUEIREDO, Maria Patrícia V. *Manual de Direito Penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book.

LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. Porto Alegre: SAFE, 2003. MIR, Cerezo José. *Curso de derecho penal español*. Madri: Editorial Tecnos, 2005.

MIR, Cerezo José. *Curso de derecho penal español*. Madri: Editorial Tecnos, 2005.

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

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. *Manual de direito penal militar*. São Paulo: Jus Podivm, 2025.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. São Paulo: RT, 2006.

REALE JÚNIOR, Miguel et al. *Código Penal Comentado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book.