



DIREITO PENAL

MILITAR
TEORIA DO CRIME

FERNANDO
GALVÃO



2 0 2 2

5ª EDIÇÃO



editora
D'PLÁCIDO

DIREITO PENAL

MILITAR

TEORIA DO CRIME

DIREITO PENAL

MILITAR

TEORIA DO CRIME

FERNANDO
GALVÃO

5^a
edição

2 0 2 2





Conselho Editorial

Doutor Cláudio Roberto Cintra Bezerra Brandão
Professor Titular da Universidade Federal de Pernambuco – Brasil

Doutora Sílvia Isabel dos Anjos Caetano Alves
Professora da Universidade de Lisboa – Portugal

Doutor Georges Martyn
Professor da Universidade de Ghent – Flanders/Bélgica

Doutora Agata Cecilia Amato Mangiameli
Professora da Universidade de Roma II – Itália

Doutora Ana Elisa Liberatore Silva Bechara
Professora Titular da USP – Brasil

Doutor Stelio Mangiameli
Professor da Universidade de Teramo – Itália

Editor Chefe

Plácido Arraes

Editor

Tales Leon de Marco

Produtora Editorial

Bárbara Rodrigues

Capa, projeto gráfico

Tales Leon de Marco

Diagramação

Bárbara Rodrigues
Letícia Robini

Todos os direitos reservados.

Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios,
sem a autorização prévia do Grupo D'Plácido.

Copyright © 2016, D'Plácido Editora.

Copyright © 2016, Fernando Galvão.

São Paulo

Av. Paulista, 2073, Loja 120, Conjunto Nacional, Bela Vista –
São Paulo – SP, CEP 01311-940

Belo Horizonte

Av. Brasil, 1843, Savassi, Belo Horizonte, MG – CEP 30140-007
Tel.: 31 3261 2801

WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR INSTAGRAM/EDITORADPLACIDO

Catálogo na Publicação (CIP)

G182 Galvão, Fernando
Direito Penal Militar : teoria do crime / Fernando Galvão. – 5. ed. – Belo Horizonte,
São Paulo : D'Plácido, 2022.
644 p.

ISBN 978-65-5589-575-9

1. Direito. 2. Direito penal militar. I. Título.

CDDir: 341.75

Bibliotecária responsável: Fernanda Gomes de Souza CRB-6/2472

GRUPO
D'PLÁCIDO



*
Rodapé



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1. Direito Penal Militar: definição	13
2. Teoria discursiva do direito	13
2.1. Concepção tópica do raciocínio jurídico	15
2.2. A nova retórica	16
2.3. A lógica informal	18
2.4. A ação comunicativa e o discurso argumentativo	19
2.4.1. A racionalidade comunicativa	22
2.4.2. A sociedade como o mundo da vida e como sistema	24
2.4.3. O processo emancipatório	25
2.4.4. A argumentação jurídica como um caso especial	27
2.4.5. Limites do discurso jurídico	30
2.5. Perspectiva discursiva do Direito Penal Militar	32
3. Direito penal e seu compromisso por realizar justiça	34
3.1. Justiça social, de Kelsen	37
3.2. Justiça formal (igualdade), de Perelman	39
3.3. Justiça como correção, de Alexy	41
3.4. Justiça como equidade, de Rawls	43
3.5. Justiça constitucional	48
4. Teoria do crime	56
4.1. Teoria do crime no Código Penal Militar	56
4.2. Teoria do crime no Código Penal comum	58
4.3. Única teoria do crime	59
5. Crimes militares	61
5.1. Crimes propriamente militares e crimes impropriamente militares	63

5.2.	Crimes militares em tempo de paz e crimes militares em tempo de guerra.....	65
5.3.	Os novos crimes militares introduzidos pela Lei 13.491/17.....	68
5.3.1.	Revogação de antigos tipos incriminadores militares.....	69
5.3.2.	Retroatividade da natureza militar para os casos anteriores	76
5.3.2.1.	Situações benéficas.....	78
5.3.2.2.	Encaminhamento à polícia judiciária militar/Justiça Militar.....	82
5.3.3.	Crimes militares hediondos.....	83
5.3.4.	Crimes dolosos contra a vida de civis.....	84
5.3.5.	Penas restritivas de direitos e de multa.....	88
5.3.6.	Aplicação imediata de pena e suspensão do processo.....	90
5.4.	Impossibilidade constitucional de caracterização do crime militar.....	91
5.5.	Crimes entre militares estaduais e federais.....	94

I. EVOLUÇÃO DA TEORIA DO CRIME 97

1.1.	Crime como ente jurídico.....	97
1.2.	Crime como ação humana.....	100
1.3.	Conceito analítico do crime.....	105
1.4.	Linhas básicas do trabalho analítico.....	109
1.4.1.	Sistema Causal-naturalista (clássico).....	112
1.4.2.	Sistema Neoclássico.....	116
1.4.3.	Sistema Finalista.....	120
1.4.4.	Sistema Social.....	125
1.4.5.	Sistema Funcionalista	131
1.4.5.1.	Funcionalismo moderado.....	133
1.4.5.1.1.	Função de proteção ao bem jurídico.....	134
1.4.5.1.2.	Conteúdo material do conceito de bem jurídico.....	135
1.4.5.1.2.1.	Teorias subjetivas.....	139
1.4.5.1.2.2.	Teorias objetivas.....	141
1.4.5.1.2.3.	Teorias mistas.....	142
1.4.5.1.2.4.	Teoria do objeto de proteção.....	143
1.4.5.1.2.5.	Teorias sociológico-funcionalistas.....	144
1.4.5.1.2.6.	Teoria procedimental.....	145
1.4.5.2.	Funcionalismo sistêmico (radical).....	147
1.4.5.2.1.	Função de estabilização das expectativas sociais.....	147

1.4.5.2.2.	Direito Penal do cidadão e Direito Penal do Inimigo.....	149
1.4.5.3.	Conformação sistêmica funcional	151
1.4.6.	Sistema Significativo.....	154
1.4.6.1.	Giro linguístico e hermenêutico.....	155
1.4.6.2.	Pretensões de validade da norma penal.....	160
1.4.6.3.	Conformação sistêmica significativa.....	163
1.4.6.4.	Influência do sistema significativo.....	167
1.4.7.	Sistema adotado	168
1.4.7.1.	Caráter normativo.....	170
1.4.7.2.	Caráter funcional	172
1.4.7.3.	Perspectiva significativa e procedimental.....	174
1.4.7.4.	Tutela da hierarquia e da disciplina.....	175

2. TIPO PENAL INCRIMINADOR181

2.1.	Tipo e tipicidade.....	181
2.2.	Funções do tipo	184
2.2.1.	Selecionar a matéria de proibição.....	185
2.2.2.	Garantir a liberdade individual.....	186
2.2.3.	Motivar os membros da sociedade.....	186
2.2.4.	Definir espécies de erro relevante.....	187
2.3.	Conteúdo normativo do tipo.....	187
2.4.	Estrutura do tipo.....	189
2.4.1.	Elementos estruturais.....	190
2.4.1.1.	Núcleo do tipo.....	190
2.4.1.2.	Sujeitos do crime.....	191
2.4.1.3.	Objetos do crime.....	194
2.4.2.	Elementos objetivos.....	194
2.4.2.1.	Meramente descritivos.....	195
2.4.2.2.	Normativos.....	196
2.4.3.	Elementos subjetivos.....	198
2.4.3.1.	Dolo.....	200
2.4.3.2.	Culpa.....	210
2.4.3.3.	Preterdolo.....	220
2.5.	Adequação típica.....	222
2.5.1.	Direta ou imediata.....	223
2.5.2.	Mediata ou por extensão.....	223
2.6.	Adequação típica, consumação e tentativa	225
2.6.1.	Possibilidade da Tentativa.....	227

2.6.2. Início da tentativa.....	231
2.6.3. Término da tentativa.....	235
2.6.4. Tentativa nos crimes omissivos.....	237
2.6.5. Pena de tentativa.....	244
2.7. Inadequação típica	245
2.7.1. Desistência voluntária e arrependimento eficaz.....	246
2.7.1.1. Requisitos	247
2.7.1.2. Responsabilização pelos atos já praticados.....	251
2.7.2. Crime impossível	253
2.7.2.1. Ineficácia absoluta do meio empregado.....	255
2.7.2.2. Impropriedade absoluta do objeto.....	257
2.7.2.3. Flagrante preparado e flagrante esperado.....	262
2.7.2.4. Crime impossível e crime putativo.....	263

3. IMPUTAÇÃO OBJETIVA 265

3.1. Resultado natural e resultado jurídico.....	267
3.2. Estrutura da imputação objetiva.....	270
3.2.1. Finalidade da conduta.....	273
3.3. Âmbito de aplicação da imputação objetiva.....	275
3.4. Causalidade e imputação objetiva.....	277
3.5. Determinação da causalidade natural.....	280
3.5.1. Teoria da equivalência dos antecedentes.....	280
3.5.2. Teoria da causalidade adequada.....	285
3.5.3. Concausalidade.....	287
3.6. Critérios normativos de relevância.....	291
3.6.1. Princípio da adequação social.....	293
3.6.1.1. Princípio da insignificância.....	296
3.6.1.1.1. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.....	299
3.6.1.1.1.1. Mínima ofensividade da conduta do sujeito.....	301
3.6.1.1.1.2. Nenhuma periculosidade social da conduta	301
3.6.1.1.1.3. Reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento	304
3.6.1.1.1.4. Inexpressividade da lesão jurídica provocada.....	305
3.6.1.1.1.5. Não comprometimento da hierarquia e disciplina.....	305
3.6.1.1.1.6. Existência de solução administrativo-disciplinar adequada para o ilícito.....	306
3.6.1.1.2. Insignificância e crimes complexos.....	307
3.6.1.1.3. Insignificância e crime continuado	308

3.6.1.2.	Princípio da posição de garantidor.....	309
3.6.1.2.1.	Da concepção naturalista à normativa de omissão.....	310
3.6.1.2.2.	Distinção entre ação e omissão.....	314
3.6.1.2.3.	Omissão própria.....	315
3.6.1.2.4.	Omissão imprópria.....	316
3.6.1.3.	Princípio da tolerância social a situações de risco	320
3.6.1.3.1.	Criação do risco não permitido.....	322
3.6.1.4.	Exclusão da imputação ante o risco permitido.....	327
3.6.1.4.1.	Consentimento do ofendido e autocolocação em perigo.....	330
3.6.1.4.2.	Princípio da confiança.....	335
3.6.1.5.	Realização do risco não permitido.....	342
3.6.1.6.	Situações particulares.....	344
3.6.1.6.1.	Autocolocação em perigo.....	345
3.6.1.6.2.	Cursos causais extraordinários.....	346
3.6.1.6.3.	Ações perigosas de salvamento.....	347
3.6.1.6.4.	Interrupções de ações de salvamento.....	349
3.6.1.6.5.	Diminuições do risco.....	354
3.6.1.6.6.	Aceleração do resultado.....	355
3.6.1.6.7.	Aparição tardia do resultado.....	356
3.6.1.6.8.	Erro sobre a pessoa e erro de execução (aberratio ictus).....	357
3.6.1.6.9.	Erro sobre o bem jurídico (aberratio delicti).....	364

4. ILICITUDE E CAUSAS DE JUSTIFICAÇÃO369

4.1.	Ilícitude da conduta punível.....	369
4.2.	Ilícitude e injusto.....	371
4.3.	Ilícitude formal e material.....	372
4.4.	Relação tipo-ilícitude.....	375
4.5.	Valoração do injusto.....	379
4.6.	Fundamento da justificação.....	382
4.7.	Tipos permissivos.....	384
4.8.	Elemento subjetivo.....	385
4.9.	Causas de justificação.....	390
4.9.1.	Estado de necessidade.....	392
4.9.1.1.	Teoria diferenciadora.....	393
4.9.1.2.	Perigo certo e atual.....	394
4.9.1.3.	Salvamento de bem juridicamente protegido.....	397

4.9.1.4.	Involuntariedade na produção do perigo.....	399
4.9.1.5.	Inevitabilidade do comportamento lesivo.....	401
4.9.1.6.	Inexistência do dever de enfrentar o perigo.....	403
4.9.1.7.	Elemento subjetivo.....	404
4.9.1.8.	Estado de necessidade no direito civil.....	405
4.9.2.	Legítima defesa.....	406
4.9.2.1.	Agressão injusta.....	407
4.9.2.2.	Agressão atual ou iminente.....	410
4.9.2.3.	Agressão a bem juridicamente protegido.....	412
4.9.2.4.	Reação com meios necessários.....	413
4.9.2.5.	Uso moderado dos meios.....	414
4.9.2.6.	Intenção de defesa.....	416
4.9.2.7.	Legítima defesa da pátria.....	416
4.9.2.8.	Defesa por agente de segurança pública.....	419
4.9.3.	Estrito cumprimento de dever legal.....	423
4.9.4.	Exercício regular de direito.....	427
4.9.5.	Uso legítimo da força para compelir subalternos.....	430
4.9.6.	Causas supraleais de exclusão da ilicitude.....	434
4.9.6.1.	Consentimento do ofendido.....	435
4.10.	Excesso nas justificativas.....	439
4.11.	Descriminantes putativas.....	442

5. CULPABILIDADE 449

5.1.	Conceito.....	449
5.2.	Evolução da teoria.....	451
5.2.1.	Concepção psicológica.....	452
5.2.2.	Concepção psicológico-normativa.....	454
5.2.3.	Concepção normativa.....	457
5.2.4.	Concepção funcional.....	458
5.3.	Crítério de reprovação: Exigibilidade de conduta diversa.....	462
5.4.	Reprovação conforme a racionalidade prática (cognitiva-instrumental).....	466
5.4.1.	Poder de agir de outro modo.....	467
5.5.	Reprovação jurídica em ambiente de interação social complexa.....	469
5.6.	Coculpabilidade.....	472
5.7.	Tipo de culpabilidade.....	477
5.8.	Culpa referida à finalidade comunicativa.....	478
5.8.1.	Metodologia.....	484

5.8.2.	Finalidade e crimes dolosos.....	485
5.8.3.	Finalidade e crimes culposos.....	486
5.9.	Exculpação.....	491
5.9.1.	Inexigibilidade por incapacidade psíquica: inimputabilidade.....	491
5.9.1.1.	Reconhecimento da incapacidade.....	495
5.9.1.2.	Doença mental.....	496
5.9.1.3.	Desenvolvimento mental incompleto ou retardado.....	499
5.9.1.4.	Perturbação da saúde mental.....	501
5.9.1.5.	Psicopatia ou sociopatia.....	502
5.9.1.6.	Embriaguez completa e teoria da actio libera in causa.....	504
5.9.1.7.	Embriaguez incompleta.....	511
5.9.1.8.	Menoridade do sujeito.....	513
5.9.1.9.	Consequências da inimputabilidade.....	516
5.9.1.9.1.	Duração da internação.....	519
5.9.1.10.	Semiimputabilidade.....	521
5.9.2.	Inexigibilidade por incompreensão da ilicitude do fato.....	522
5.9.2.1.	Erro de proibição.....	524
5.9.2.2.	Espécies de erro.....	525
5.9.2.3.	Evitabilidade do erro.....	532
5.9.2.4.	Desconhecimento da lei.....	536
5.9.2.5.	Elemento subjetivo no erro.....	541
5.9.3.	Inexigibilidade na colisão de deveres.....	542
5.9.4.	Inexigibilidade por coação irresistível.....	544
5.9.5.	Inexigibilidade por obediência à ordem de superior hierárquico.....	546
5.9.6.	Inexigibilidade por estado de necessidade.....	550

6. CONCURSO DE PESSOAS 553

6.1.	Pluralidade de pessoas no fato punível.....	553
6.2.	Teorias para a incriminação.....	554
6.3.	Requisitos.....	557
6.4.	Comunicabilidade de elementares típicas.....	561
6.4.1.	Condições e circunstâncias de caráter pessoal.....	563
6.4.2.	Elementares do crime.....	565
6.4.3.	Elementares objetivas.....	567
6.4.4.	Conhecimento pelos demais concorrentes.....	568
6.4.5.	Síntese das regras da comunicabilidade.....	569

6.5. Autoria e participação.....	570
6.5.1. Identificação do autor.....	572
6.5.2. Formas de autoria.....	577
6.5.2.1. Autoria direta ou imediata.....	577
6.5.2.2. Autoria indireta ou mediata.....	578
6.5.2.3. Autoria mediata no Código Penal Militar.....	581
6.5.2.4. Formas de autoria mediata.....	582
6.5.2.5. Autoria mediata nos crimes próprios e de mão própria.....	586
6.5.2.6. Autoria mediata em crime culposos.....	588
6.5.2.7. Autoria mediata em crime omissivo.....	589
6.5.3. Coautoria.....	590
6.5.3.1. Coautoria sucessiva.....	591
6.5.3.2. Coautoria nos crimes próprios e de mão própria.....	594
6.5.3.3. Coautoria em crime culposos.....	596
6.5.3.4. Coautoria em crime omissivo.....	598
6.5.4. Autoria colateral.....	599
6.5.5. Participação criminosa.....	600
6.5.5.1. Fundamento da punição.....	601
6.5.5.2. Acessoriedade da participação.....	603
6.5.6. Formas de participação.....	607
6.5.6.1. Cumplicidade.....	608
6.5.6.2. Determinação.....	609
6.5.6.3. Instigação.....	610
6.5.7. Participação em crimes próprios e de mão própria.....	611
6.5.8. Participação em crime culposos.....	611
6.5.9. Participação em crime omissivo.....	612
6.6. Intervenção impunível.....	613
6.7. Cooperação dolosamente distinta.....	615
6.8. Agravantes no concurso de pessoas.....	621
6.9. Atenuante na participação de somenos importância.....	624
6.10. Maior reprovação para os cabeças.....	625

REFERÊNCIAS	627
--------------------------	------------

O texto que ora ofereço ao publico especializado militar consolida a concepção que já sustentei em outros livros de que a teoria do crime deve ser elaborada e interpretada no contexto de uma teoria racional discursiva do direito (como teoria geral) e de sua perspectiva comunicativa. Com base no paradigma discursivo de Jürgen Habermas e Robert Alexy, desenvolvo toda a interpretação do sistema normativo repressivo.

A teoria do crime militar, por sua vez, é concebida sob a perspectiva de um funcionalismo sem exageros, nos moldes de Roxin, comprometido com os fins político-criminais compatíveis com o Estado Democrático de Direito e legitimada pela racionalidade discursiva, sendo a mesma que deve ser utilizada para identificar o crime comum.

INDICADO PARA:

GRADUAÇÃO

PÓS-GRADUAÇÃO

PROFISSIONAIS

ADVOGADOS

PROMOTORES DE JUSTIÇA

MAGISTRADOS

