



# DIREITO PENAL

---

MILITAR  
TEORIA DO CRIME

---

# FERNANDO GALVÃO

2 0 2 2  
5<sup>a</sup> EDIÇÃO

# DIREITO PENAL

---

MILITAR  
TEORIA DO CRIME



# DIREITO PENAL

---

MILITAR  
TEORIA DO CRIME

---

# FERNANDO GALVÃO

---

**5<sup>a</sup>**  
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 Cecília 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 Araaes**

*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

W W W . E D I T O R A D P L A C I D O . C O M . B R

I N S T A G R A M / E D I T O R A D P L A C I D O

Catalogação na Publicação (CIP)

Galvão, Fernando  
G182      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.....	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 procedural.....	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 procedural.....	174
1.4.7.4. Tutela da hierarquia e da disciplina.....	175
<b>2. TIPO PENAL INCRIMINADOR .....</b>	<b>181</b>
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 descriptivos.....	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
<b>2.7. Inadequação típica .....</b>	<b>245</b>
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

3.6.1.2. 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. ILCITUDE E CAUSAS DE JUSTIFICAÇÃO ..... 369**

4.1. Ilcitude da conduta punível.....	369
4.2. Ilcitude e injusto.....	371
4.3. Ilcitude formal e material.....	372
4.4. Relação tipo-ilcitude.....	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. Legitima 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 supralegais 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. Critério 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. Coclulpabilidade.....	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
5.9.1.9.10. 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
<b>6. CONCURSO DE PESSOAS .....</b>	<b>553</b>
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 culposo.....	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 culposo.....	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 culposo.....	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

O texto que ora ofereço ao público 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



ISBN 978-65-5589-575-9



9 786555 895759