



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAIBA
CAMPUS III – GUARABIRA
CENTRO DE HUMANIDADES
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO COMO BACHAREL EM DIREITO

ARTUR ALVES GALDINO

**ANÁLISE COMPARATIVA DO DIREITO PENAL MILITAR E DO DIREITO PENAL
COMUM COM FOCO NAS PENAS**

GUARABIRA

2024

ARTUR ALVES GALDINO

**ANÁLISE COMPARATIVA DO DIREITO PENAL MILITAR E DO DIREITO
PENAL COMUM COM FOCO NAS PENAS**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo)
apresentado a/ao Coordenação /Departamento
do Curso de Direito da Universidade Estadual
da Paraíba, como requisito parcial à obtenção
do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a. Me. Thaynara A. Goulart.

GUARABIRA

2024

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

G149a Galdino, Artur Alves.

Análise comparativa do direito penal militar e do direito penal comum com foco nas penas [manuscrito] / Artur Alves Galdino. - 2024.

18 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades, 2024.

"Orientação : Profa. Ma. Taynara Alves Goulart, Departamento de Ciências Jurídicas - CH. "

1. Direito Penal Comum. 2. Comparação. 3. Análise das Penas. 4. Finalidade das Penas. 5. Direito Penal Militar. I.

Título

21. ed. CDD 341.5

ARTUR ALVES GALDINO

**ANALISE COMPARATIVA DO DIREITO PENAL MILITAR DO DIREITO PENAL
COMUM COM FOCO NAS PENAS**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo)
apresentado a/ao Coordenação /Departamento
do Curso de Direito da Universidade Estadual
da Paraíba, como requisito parcial à obtenção
do título de Bacharel em direito.

Aprovado em: 14/06/2024.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a. Me. Thaynara A. Goulart (Orientadora)

Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof.^a. Me. Renata Gonçalves de Souza

Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Prof. Me. Eduardo Silveira Frade

Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Dedico este trabalho a Deus e a todos que de alguma forma ajudaram em todo meu período de graduação, em especial a minha esposa, Allana Mendes, que sempre foi meu incentivo pessoal. Além disso, aproveito a oportunidade e agradeço também a minha orientadora, professora Thaynara, peça fundamental para a conclusão deste trabalho.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. A ESTRUTURA MILITAR.....	8
3. DIFERENÇAS ENTRE O DIREITO PENAL MILITAR E O DIREITO PENAL COMUM.....	9
4. FINALIDADE DAS PENAS.....	12
5. TIPOS E DIFERENÇAS DAS PENAS DO CODIGO PENAL MILITAR E DO CODIGO PENAL COMUM.....	13
6. CONCLUSÃO.....	15
REFERÊNCIAS.....	16

1.0

RESUMO

O presente trabalho se propõe a analisar as penas aplicadas no contexto do Direito Penal Militar e no Direito Penal Comum de forma comparativa, enfatizando as diferenças fundamentais entre esses dois ramos do direito. A pesquisa exploratória busca identificar as variações das penas, incluindo tipos, durações, finalidades e critérios de aplicação. Para tanto, adota-se uma abordagem qualitativa de procedimento bibliográfico, envolvendo revisão de doutrina e legislação, a partir do método dialético. A pesquisa identifica que as penas no Direito Penal Militar frequentemente se diferenciam em termos de gravidade e finalidade, refletindo as particularidades das situações envolvendo militares. Ademais, evidencia-se a influência do contexto legal e das convenções internacionais na formulação dessas penas. As conclusões deste estudo trazem implicações possivelmente significativas para uma melhor compreensão do sistema jurídico e para a justiça militar, lançando luz sobre a necessidade de considerar cuidadosamente as diferenças entre os ramos do Direito Penal. Cremos que este trabalho contribui para uma melhor compreensão das complexas relações entre o Direito Penal Militar e o Direito Penal Comum, podendo servir como referência para futuras análises e tomadas de decisão no campo destes direitos.

PALAVRAS-CHAVE: Direito penal militar; Direito penal comum; Análise das penas; Finalidade das penas; Comparação.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the penalties applied in the context of Military Criminal Law and Common Criminal Law in a comparative way, emphasizing the fundamental differences between these two branches of law. The exploratory research seeks to identify variations in penalties, including types, durations, purposes and application criteria. To this end, a qualitative approach to bibliographical procedure is adopted that involves review of doctrine and legislation, based on the dialectical method. The research identifies that penalties in Military Criminal Law often differ in terms of severity and purpose, reflecting the particularities of situations involving military personnel. Furthermore, the influence of the legal context and international conventions in the formulation of these penalties is evident. The conclusions of this study have possible significant implications for a better understanding of the legal system and for military justice, shedding light on the need to carefully consider differences between branches of Criminal Law. We believe that this work contributes to a better understanding of the complex relationships between Military Criminal Law and Common Criminal Law, which could serve as reference for future analyzes and decision-making in the field of both laws.

KEYWORDS: Military criminal law; Common criminal law; Analysis of penalties; Purpose of penalties; Comparison.

1. INTRODUÇÃO

O Direito Penal é um ramo do direito público, subordinado a princípios constitucionais e que se apoia no conjunto valorativo da sociedade para tipificar, de forma criminal, um ato. Assim, tem como função prioritária a busca para definir as normas, penalidades e procedimentos aplicáveis em resposta a atos ilícitos e criminosos. Sob esse aspecto, existem ramos especializados que se adaptam às particularidades de diferentes grupos sociais e profissionais. Neste trabalho, empreendemos uma jornada no âmbito do Direito Penal Militar e do Direito Penal Comum, explorando as diferenças de ambos ramos do direito, dando ênfase nas observações da aplicação das penas.

Nesta conjuntura, o Direito Penal é o segmento do ordenamento jurídico que detém a função de selecionar os comportamentos humanos mais graves e perniciosos à coletividade, capazes de colocar em risco os valores fundamentais para a convivência social. Além disso, tem função de descrevê-los como infrações penais, resultando, em consequência, as respectivas sanções, além de estabelecer todas as regras complementares e gerais necessárias à sua correta e justa aplicação¹.

Os ordenamentos jurídicos em todo o planeta se moldam para alcançar o equilíbrio entre a justiça, a reabilitação, a prevenção de crimes e a punição proporcional (Capez, 2011). Contudo, no contexto desafiador do Direito Penal, essa incumbência se torna ainda mais intrincada quando se trata da aplicação da lei penal a grupos específicos, como os militares. As forças armadas caracterizam-se como parte extremamente importante da sociedade, pois são encarregadas de garantir a segurança nacional e a manutenção da ordem. Dessa forma, o Direito Penal Militar é uma área especializada que foi articulada para abordar questões específicas, vivenciadas dentro do ambiente militar.

Sob tal aspecto, a Constituição diz, em seu Art. 142 que:

As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem².

Dessa forma, a estrutura militar tem por base fundamental a hierarquia e a disciplina, onde se constata a exigência do estabelecimento de regras específicas, manifestamente rigorosas, sob pena de as organizações militares virem a se aniquilar³.

Assim, surge a indagação central deste trabalho: em que as diferenças nas penas aplicadas dentro do Direito Penal Militar influenciam, quando comparadas as do Direito Penal Comum, se é que influenciam em algo? Cremos que a análise desse tema é de suma importância para garantir a busca do verdadeiro sentido de justiça e de equidade na aplicação das leis, bem como para assegurar que os militares cumpram seus deveres de forma ética e responsável.

Na prática, é preciso analisar a estrutura militar, e nesse sentido, se faz mister notar que é um ramo autônomo do direito, haja vista possuir princípios e conotações próprias, onde o militarismo traz consigo os dois conceitos da base militarista, os quais regulam as relações

¹ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, parte geral. São Paulo: 2011.

² BRASIL. Constituição Federal de 1988. Cit., Art. 142.

³ SOARES, Ailton; MORETTI, Roberto de Jesus e outros, regulamento disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo Comentado: Lei Complementar n° 893, de 9/3/2001, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2006, p. 19.

da instituição. Assim, para garantir a pleno respeito a tais princípios basilares, existe o Código de Transgressões Disciplinares.

Nesse sentido, a parte positiva da utilização das penas disciplinares, em relação as restritivas de liberdade, é que produzem ótimos resultados sem que haja a inicialização da ação penal do Estado, pois, na teoria, priorizam advertência quando comparada a prisão disciplinar⁴. Dessa forma e a partir disso, acreditamos que a repreensão através de penas de coerção deve acontecer quando todos os meios tenham se esgotado. Assim, regido pelo princípio da intervenção mínima, o Direito Penal deveria atuar quando for a *ultima ratio*, de forma que todos os meios estejam extinguidos.

Além disso, da mesma forma com que a Constituição Federal garantiu a liberdade do cidadão, só violada nos casos de flagrante delito ou por ordem judicial, também reservou às transgressões disciplinares um regime jurídico específico, onde não exigiu a flagrância, não a proibiu, nem estabeleceu como necessária a ordem judicial para validar a prisão disciplinar militar⁵.

Assim, de modo negativo, a prisão disciplinar recebe diversas críticas dentro da instituição, pois considera-se que a pena privativa de liberdade, na esfera disciplinar, seria uma afronta ao Estado democrático de direito e ao princípio da dignidade humana. Nesse sentido, é válido ressaltar que é pacífico o entendimento de que a prisão, antes do trânsito em julgado de ação penal condenatória, quando não preenchidos os requisitos da temporária ou preventiva, é considerada irregular, sendo devido o *habeas corpus*. Nesse sentido, é incabível a prisão por execução antes do trânsito em julgado, conforme a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA NÃO MAIS ADMITIDA. UNIFICAÇÃO POSSÍVEL APENAS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 1. Consoante assentado na decisão agravada, deve prevalecer o entendimento segundo o qual somente se admite a unificação de penas decorrentes de condenações definitivas, uma vez que o início da execução dá-se, apenas, após o trânsito em julgado, não mais se admitindo a execução provisória, como vinha ocorrendo anteriormente, ainda que não houvesse o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1.966.607 - MG 2021/0339923-3, Data de Julgamento: 09/08/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/08/2022)

Este estudo também se objetiva a analisar os aspectos que influenciam nas implicações das penas em ambos os ramos do Direito Penal, destacando suas diferenças fundamentais. Para atingir tal objetivo, adotaremos uma abordagem metodológica que envolve revisão de doutrina, análise de jurisprudência e estudos de casos, com o intuito de observar os fatores que moldam as decisões judiciais e as penas nos contextos militar e civil.

1.0. A ESTRUTURA MILITAR

Para poder analisar a estrutura militar, é preciso, num primeiro momento, entender a sua previsão legal e seu devido emprego. Por este motivo, a Constituição Federal, por meio do Art. 142, legitima e define a atuação das forças armadas, fundamentando que é constituída pela Marinha, Exército e Aeronáutica, sendo estas instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e disciplina, sob autoridade suprema do presidente da república. Ressalta-se ainda que tem como objetivo a proteção da pátria, a

⁴ TELLES, Fernando Hugo Miranda. Estatuto dos Militares Comentado. Coordenação Jorge César de Assis. Curitiba: Juruá. 2019.

⁵ PENICHE, Walter Santos. Prisão Preventiva disciplinar Militar. Jus Militar *Acesso em 01.abr.2024*.

garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, a garantia da lei e da ordem.

Neste contexto, o texto constitucional estabelece que as forças armadas desempenham um papel crucial na proteção da segurança nacional. Essa função é respaldada pelos princípios do militarismo que fundamentam não só a estrutura hierárquica, mas também a disciplina dentro das instituições militares. Ao utilizar esses princípios como base, o legislador busca assegurar um controle eficaz sobre o pessoal militar, garantindo a eficiência operacional e a preservação da ordem interna do país.

Dessa forma, a hierarquia e o controle disciplinar rígido, praticado pelas organizações militares, bem como suas formas peculiares, foram analisadas ao longo do trabalho, permitindo concluir que a hierarquia militar se sobressai como um valor especial, pois é capaz de superar a própria individualidade, aparecendo como um mecanismo superior de observação e de controle⁶.

Para além disso, em seu Art. 144, a Constituição Federal atribuiu a função de segurança pública aos órgãos elencados de forma taxativa neste artigo supracitado, com a finalidade de preservar a ordem pública e a incolumidade das pessoas, igualmente do patrimônio, prevendo a Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militares como órgãos de execução.

Nesse sentido, como forma de disciplinar e uniformizar a estrutura militar, criou-se o Código de Transgressões Disciplinares do Exército e leis complementares que regulam o emprego das Forças Armadas, de acordo com as respectivas situações. Assim, fica instituído o principal mecanismo de regulamentação de cobrança dos dogmas militares. Sob tal viés, a presidência da república, conforme o decreto n° 4.346, de 26 de agosto de 2002, menciona:

Art 1º - O Regulamento Disciplinar do Exército tem por finalidade especificar as transgressões disciplinares e estabelecer normas relativas a punições disciplinares, comportamento militar das praças, recursos e recompensas.

Dessa maneira, no intuito de consolidar o Código de Ética, é instituído o Regulamento Disciplinar do Exército, que serve como um alicerce fundamental para a construção de legislações similares em outras instituições militares, incluindo a Marinha, Aeronáutica e Polícias Militares dos Estados e do Distrito Federal. Essa abordagem garante uma uniformidade de princípios e diretrizes éticas, fortalecendo não apenas o Exército, mas também todo o sistema militar, promovendo a coesão e eficácia em sua atuação.

2. DIFERENÇAS ENTRE O DIREITO PENAL MILITAR E O DIREITO PENAL COMUM

Pode-se dizer que, em sua concepção, o Código Penal Comum busca a justiça igualitária, onde se valora pela sociedade todos os atos da humanidade, ou seja, atos que sejam praticados de forma que tenham desvalor no resultado e desvalor na ação (Capez, 2011).

Dessa forma, a ação que for desvalorada pelo corpo social é aquela que pode ser tipificada penalmente. No entanto, para o referido doutrinador, só é punível a ação que acarrete lesão a bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal cujo resultado seja indesejado, valorados negativamente, pois o bem ofendido deve ser de grande interesse. Sob este viés, segundo Capez:

⁶ Thomazi, Robson Luis Marques. A hierarquia e a disciplina aplicadas às instituições militares: controle e garantias no regulamento disciplinar da Brigada Militar. Porto Alegre, 2008.

A natureza do Direito Penal de uma sociedade pode ser aferida no momento da apreciação da conduta. Toda ação humana está sujeita a dois aspectos valorativos diferentes. Pode ser apreciada em face da lesividade do resultado que provocou (desvalor do resultado) e de acordo com a reprovabilidade da ação em si mesma (desvalor da ação) (Capez, 2011)

Portanto, como dito anteriormente, toda lesão aos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal acarreta um resultado indesejado, afinal um interesse relevante para a coletividade foi ofendido. Isso não significa, porém, que a ação causadora da ofensa seja sempre censurável em si mesma. De fato, não é porque o resultado foi lesivo que a conduta deva ser acoimada de reprovável, pois devemos lembrar aqui os eventos danosos derivados de caso fortuito, força maior ou manifestações absolutamente involuntárias. A reprovação depende não apenas do desvalor do evento, mas, acima de tudo, do comportamento consciente ou negligente do seu autor⁷.

Da mesma forma, o Código Penal Militar também se dedica a garantir a existência de uma legislação que discipline condutas prejudiciais dentro do âmbito militar. No entanto, é válido ressaltar que o objetivo principal da tipificação penal militar é garantir que o ato seja considerado crime, mas sobressai aqui o viés punitivo do Estado. De tal modo, a doutrina penal militar de Jorge Alberto Romero (1994) faz menção a punição como principal objetivo da aplicação da pena. Assim, diferentemente do Direito Penal Comum onde o aspecto de ressocialização estava em primeiro plano, o Direito Penal Militar ganha uma característica mais punitiva, onde o principal objetivo é punir o autor do crime.

Assim, as principais doutrinas dividem os crimes militares em duas categorias: os crimes propriamente militares e os impropriamente militares. Os crimes impropriamente militares detêm uma lógica um pouco diferente, como se verá a seguir.

O Art. 9º do Código Penal Militar versa sobre os Crimes Militares. Em primeiro lugar, deve-se entender que tal dispositivo faz parte do que se chama de “conceito analítico de crime militar”. Em tese, a doutrina mais aceita no Direito Penal Comum é a que divide o crime em fato típico, ilícito e culpável. Nesse sentido, percebe-se que na falta de um desses, não há que se falar em fato punível perante ao *jus puniendi*, ou melhor, ao Estado. Entretanto, no Direito Penal Militar, além desses elementos, um quarto elemento se faz mister, pois sem ele não há punibilidade na esfera especializada, podendo, no entanto, passar para o juízo comum. Este elemento se chama tipicidade indireta, que nada mais é do que o próprio Art. 9º, quando estamos falando em tempo de paz, ou o Art. 10º, em caso de tempo de guerra.

Art. 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;

II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados:

a) por militar da ativa contra militar na mesma situação;

b) por militar da ativa, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva ou reformado ou contra civil;

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;

d) por militar, durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva ou reformado ou contra civil;

e) por militar da ativa contra o patrimônio sob a administração militar ou contra a ordem administrativa militar;

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

⁷ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, parte geral. Cit., p. 20. São Paulo: 2011.

- a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;
- b) em lugar sujeito à administração militar, contra militar da ativa ou contra servidor público das instituições militares ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;
- c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;
- d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

Analisando de forma um pouco mais detalhada o que o legislador propõe no inciso I, observamos que este menciona crimes previstos de modo diverso ou não previstos no Código Penal Militar. Logo, entende-se o que são os crimes essencialmente militares, ou seja, aqueles que possuem uma natureza peculiar que os diferencia dos demais. A doutrina pacificou que, neste dispositivo, temos o critério de classificação de crime militar em razão da matéria.

Esse critério de classificação é fundamental para compreender a abrangência e os limites da jurisdição militar. Crimes militares, definidos por sua matéria específica, abrangem atos que atentam contra a disciplina, a hierarquia e a segurança das Forças Armadas. Dessa forma, a análise dos elementos que constituem esses crimes é essencial para assegurar a correta aplicação da lei militar e garantir que as peculiaridades da vida castrense sejam devidamente consideradas no processo judicial. Assim, a distinção clara entre os crimes comuns e os crimes militares fortalece a justiça militar, promovendo uma administração mais eficiente e justa das normas que regem o ambiente militar.

Num segundo momento, o dispositivo fala que independe do sujeito, presumindo assim que o militar, seja ele da ativa ou da inatividade, ou mesmo um civil, podem cometer os crimes aqui então classificados. Temos, portanto, como exemplo os crimes de deserção, motim, insubmissão, violência contra superior e violência contra inferior, os quais só são encontrados na legislação penal castrense.

Nos incisos II e III do supracitado artigo, observa-se a figura dos agentes que podem praticar crimes imprópriamente militares. Neste ponto, vale destacar que crimes imprópriamente militares são aqueles que estão taxados tanto na legislação Penal Comum, quanto na legislação Penal Militar.

“Obviamente, se o delito só estiver capitulado no Código Penal Militar, bastará, para que haja crime militar, em regra, a subsunção de acordo com os elementos dos tipos legais, constantes da Parte Especial, salvo se o agente for militar inativo (reformado ou da reserva remunerada) ou civil, quando será imprescindível a complementação pelo inciso III do art. 9º, conforme veremos.”⁸

Nesse sentido, nota-se que o Código Penal Militar possui características específicas relacionadas ao serviço militar. Exemplos disso são os crimes de insubordinação, dormir em serviço, abandono de posto, entre outros. Portanto, é fundamental entender as diferenças essenciais entre o Direito Penal Militar e o Direito Penal Comum para contextualizar nossa análise. Enquanto o Direito Penal Comum se aplica à sociedade em geral, o Direito Penal Militar foca nas questões legais que envolvem os militares e suas atividades, abrangendo infrações e crimes cometidos por membros das Forças Armadas ou das forças auxiliares durante o desempenho de suas funções.

Além disso, o Direito Penal Militar visa manter a disciplina e a hierarquia, haja vista serem pilares fundamentais das Forças Armadas. As penas e medidas previstas no Código

⁸ NEVES, Cícero Robson Coimbra. Manual de Direito Penal Militar. 4ª.Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, pág. 128.

Penal Militar são desenhadas para assegurar a prontidão operacional e a ordem dentro das unidades militares, refletindo a necessidade de um controle rigoroso e imediato das infrações. Esta especificidade do Direito Penal Militar também implica um procedimento judicial diferenciado, muitas vezes mais célere e com estruturas próprias, como os Conselhos de Justiça Militar. Compreender tais nuances é crucial para uma aplicação justa e eficaz das normas legais dentro do contexto militar, respeitando as particularidades e as exigências deste ambiente.

O crime propriamente militar é definido como aquele exclusivamente previsto no Código Penal Militar e cometido por um militar, tanto da ativa quanto da reserva, desde que o ato ocorra em contexto de ação militar, como em uma formatura ou em período de guerra. A finalidade das penas nesse contexto inclui não apenas a punição do indivíduo pelo seu delito, mas também a manutenção da disciplina e ordem dentro das instituições militares, a garantia da eficácia das operações militares e a preservação da integridade e segurança da nação. As penas visam, portanto, não apenas a retribuição pelo crime, mas também a prevenção de condutas desviantes e a proteção dos interesses fundamentais do Estado.

3. FINALIDADE DAS PENAS

O Direito Penal Comum e o Direito Penal Militar, ao conservarem a aplicação da pena, buscam especificamente a resposta do Estado diante da injustiça causada pelo agente do fato. Desse modo, a partir da aplicação da sanção pelo Estado surgem as preocupações doutrinárias a respeito do ponto de aplicação da pena: até que ponto ela é justa? Beccaria (2001, p. 28) afirma que “as penas que ultrapassam a necessidade de conservar o depósito da salvação pública são injustas por sua natureza”. Essa reflexão é crucial para garantir que as penas impostas não sejam excessivas ou desproporcionais ao delito cometido, preservando assim os princípios de justiça e humanidade. Tanto no Direito Penal Comum quanto no Direito Penal Militar, é imperativo que a punição seja adequada ao crime, respeitando os direitos fundamentais dos indivíduos e assegurando que a função punitiva do Estado não se transforme em uma forma de opressão ou vingança.

Dessa forma, muitas são as teorias que discutem a respeito da finalidade das penas. No entanto, tradicionalmente, utiliza-se a doutrina de Baltazar Júnior, repartindo-a, de forma teórica, em três grupos, sendo elas: a teoria absoluta, a teoria relativa e a teoria mista, como observamos no extrato a seguir:

No âmbito das finalidades das penas, tradicionalmente, utiliza-se a classificação de Anton Bauer, a qual se divide, teoricamente, em três grupos, a teoria absoluta, a teoria relativa e a teoria mista (Baltazar Júnior, 2005).

A teoria absoluta possui um caráter de retribuição. Funda-se na existência da justiça, preconizando a ideia de que a pena é o mal justo para punir o mal injusto praticado, ou seja, o delito. Baseia-se na teoria da retribuição ética ou moral de Kant (LIBERATTI, 2014).

No que se refere a teoria relativa, entende-se que a pena tem um objetivo ideológico maior do que retribuir o mal do crime com o mal da pena. Nesse sentido, nota-se que a pena tem um caráter educativo, ou seja, busca impedir que outros indivíduos, ao ver a aplicação da pena, cometam o mesmo ato.

Encontram o fundamento da pena na necessidade de evitar a prática de delitos, (punitur ut ne pecceter) – concepções utilitárias da pena. Não se trata de uma necessidade em si mesma, de servir à realização da Justiça, mas de instrumento

preventivo de garantia social para evitar a prática de delitos futuros (poena relata ade effectum). Isso quer dizer que a pena se fundamenta por seus fins preventivos, gerais ou especiais. Justifica-se por razões de utilidade social (Prado, 2008, p. 490).

De outro modo, a teoria mista entende que a pena tem natureza retributiva e assegura a ordem jurídica com a visualização da culpabilidade e retribuição, mas tem como finalidade tanto a prevenção quanto a educação em conjunto com a correção.

Nesse sentido, Prado menciona que a teoria mista busca relacionar, de forma conciliativa, o efeito jurídico da pena com os fins geral e especial. Assim, “a retribuição reveste-se de grande valor, na medida em que é o fundamento para a pena justa, proporcional e limitada a culpabilidade do agente infrator [...]. A pena justa é provavelmente aquela que assegura melhores condições de prevenção geral e especial” (Prado, 2004, p. 496).

4. ESPÉCIES E DIFERENÇAS DE PENAS DO CÓDIGO PENAL MILITAR E DO CODIGO PENAL COMUM

A princípio, cabe destacar que o Código Penal Comum coloca como principais três espécies de penas, são elas: penas privativas de liberdade, restritivas de direito e a pena de multa⁹. Com relação a pena de multa, destaca-se que ela pode ser aplicada isoladamente, cumulativamente ou alternativamente. No entanto, a espécie da multa tem previsão apenas no Código Penal Comum, não sendo cabível no Código Penal Militar, pois não há previsão legal. Assim, surge a primeira distinção entre as penas dos códigos.

No Código Penal Comum, dentro da pena privativa de liberdade, são admitidas três modalidades de penas, sendo elas: reclusão, detenção e prisão simples (esta última somente cabível em casos de contravenções penais). Ademais, o regime de cumprimento da pena tem previsão no Art. 33, §1º do Código Penal, podendo ser: fechado, semiaberto ou aberto¹⁰, como vemos:

Art. 33 (...) § 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.¹¹

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

⁹ Código penal, através do Art. 32, menciona que: - As penas são: I - privativas de liberdade; II - restritivas de direitos; III - de multa. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

¹⁰ Regime fechado - A execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média; Regime semiaberto - A execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; Regime aberto - A execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

¹¹ BRASIL. Código penal comum. Lei nº 7.209, 11 de julho de 1984. Art. 33.

Por sua vez, as penas restritivas de direitos, são uma espécie de “meio” para que não haja a aplicação da pena privativa de liberdade, por isso também são chamadas de penas alternativas. Ressalta-se que são divididas em cinco espécies, sendo elas:

Art. 47 - As penas de interdição temporária de direitos são: I - proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo; II - proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público; III - suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo. IV - proibição de frequentar determinados lugares. V - proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos¹².

Além disso, resgatando o que já foi dito, o Código Penal Comum também admite a modalidade de multa como pena. Sendo assim, a multa pode ser conceituada como penalidade, consistindo no pagamento de determinada quantia em dinheiro, destinada ao Fundo Penitenciário Nacional. Assim prevê os termos do Art. 49:

Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.

§ 2º - O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária¹³.

De outro modo, o Código Penal Militar, priorizando a punição, adota em seu Art. 55 as modalidades de penas principais, onde uma minirreforma feita pela redação da lei nº 14.688/2023 acarretou em modificações e, então, este passou a adotar 5 tipos de penas como principais, são elas:

Art. 55. As penas principais são:

- a) morte;
- b) reclusão;
- c) detenção;
- d) prisão;
- e) impedimento.

Observamos, no Código Penal Comum e na Constituição Federal, a vida como o principal bem jurídico defendido pelo Estado, fazendo com que o Brasil não adotasse no Código Penal Comum a possibilidade de pena de morte. No entanto, o Código Penal Militar em seu Art. 55, faz menção da pena de morte como uma das suas penas principais, ou seja, é válido dizer que os militares podem sofrer pena de morte. Neste ponto há divergência a respeito da aplicabilidade da pena de morte, pois há documentos provenientes da seara dos Direitos Humanos que recriminam a pena de morte, como por exemplo a Declaração Internacional dos Direitos Humanos, aprovada e seguida por diversos países, inclusive pelo Brasil. Assim, tal penalidade é alvo de crítica pelos mais humanitários.

Há também que se mencionar o fato de que no Código Penal Militar existe a possibilidade de aplicação das penas acessórias, previstas em seu Art. 98:

Art. 98. São penas acessórias:

- I - a perda de posto e patente;
- II - a indignidade para o oficialato;
- III - a incompatibilidade com o oficialato;
- IV - a exclusão das forças armadas;

¹² BRASIL. Código Penal Comum. Lei nº 7.209, 11 de julho de 1984. Art. 47.

¹³ BRASIL. Código Penal Comum. Lei nº 7.209, 11 de julho de 1984. Art. 49.

- V - a perda da função pública, ainda que eletiva;
- VI - a inabilitação para o exercício de função pública;
- VII – a incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou da curatela, quando tal medida for determinante para salvaguardar os interesses do filho, do tutelado ou do curatelado;
- VIII - a suspensão dos direitos políticos.

Ambos os sistemas legais preveem uma variedade de penas, como prisão, multas, medidas de segurança e outras. No entanto, como visto, a tipologia das penas pode variar significativamente entre os dois ramos, refletindo suas distintas finalidades e objetivos. No Direito Penal Militar, as penas são frequentemente ajustadas para manter a disciplina e a ordem dentro das forças armadas, podendo incluir sanções específicas como a perda de patente ou a reclusão em estabelecimentos militares. Já no Direito Penal Comum, as penas são geralmente orientadas pela reabilitação e reintegração do infrator à sociedade, com um enfoque maior em medidas socioeducativas e reabilitadoras. Essa diferença de abordagem sublinha a necessidade de adaptação das penas às características e demandas particulares de cada sistema, garantindo a eficácia e a justiça na aplicação da lei.

5. CONCLUSÃO

Este estudo teve o objetivo de lançar luz sobre as diferenças fundamentais nas penas aplicadas no âmbito do Direito Penal Militar e no Direito Penal Comum. Através de uma análise da literatura, legislação e jurisprudência, observando quando aplicáveis. Nesse sentido, destacamos as seguintes conclusões: diferenças na natureza das penas; influência no contexto legal; os desafios que envolve aplicação do Código Penal Militar.

Quanto às diferenças na natureza das penas, ficou evidente que as penas no Direito Penal Militar frequentemente se diferenciam em termos de gravidade e finalidade em comparação com o Direito Penal Comum. Enquanto a reabilitação pode ser enfatizada no sistema civil, o Direito Penal Militar muitas vezes prioriza a manutenção da disciplina e a punição. O controle do efetivo militar é o foco prioritário de todas as organizações militares, qualquer ponto fora do eixo pode gerar distúrbio na tropa.

No que se refere à influência do contexto legal, as diferenças nas penas refletem, em parte, a influência do contexto legal e nas decisões, como o Código Penal Militar no Brasil. A necessidade de manter a ordem e a hierarquia nas Forças Armadas tem impacto direto nas decisões judiciais em casos militares. Assim, como visto, a rigorosidade no cumprimento das ordens e a penalização em casos que figurem crimes são marcas do militarismo. Nesse contexto, as decisões ríspidas e estritamente pautadas na lei, são marcas dos tribunais militares. Assim, no âmbito militar, as sentenças são educativas (para que o efetivo não cometa o mesmo crime) e a pena (significa a parte punitiva da sentença) são medidas positivas do Estado para garantir o pleno funcionamento da organização militar.

Com relação a aplicação do Código Penal Militar, implica-se uma série de questões jurídicas específicas, dada a natureza singular do ambiente militar e das responsabilidades associadas aos membros das forças armadas. Nesse contexto, é crucial garantir que os princípios fundamentais de justiça, equidade e respeito aos direitos humanos sejam preservados. O *habeas corpus* emerge como uma ferramenta essencial para assegurar que os indivíduos sujeitos ao Direito Penal Militar não sejam privados de sua liberdade de maneira arbitrária ou injusta. Sua aplicação garante não apenas a proteção dos direitos individuais dos militares, mas também a integridade e a legitimidade do sistema jurídico militar como um todo. Ao assegurar a revisão da legalidade das prisões e detenções militares, o *habeas corpus* desempenha um papel fundamental na promoção da transparência, imparcialidade e justiça dentro das instituições militares, fortalecendo assim a confiança pública e o Estado de Direito.

Esta análise comparativa das penas no Direito Penal Militar e no Direito Penal Comum não apenas aumenta nossa compreensão das diferenças nesses sistemas, mas também acreditamos que tenha implicações importantes para a prática jurídica, para a possível formulação de políticas e para o debate público. A justiça militar desempenha um papel vital na manutenção da ordem e da segurança, compreender suas particularidades é essencial para garantir a equidade e a justiça.

Por fim, através deste trabalho, espera-se fornecer percepções relevantes para a comunidade jurídica, legisladores e acadêmicos, estimulando um diálogo contínuo sobre a relação entre o Direito Penal Militar e o Direito Penal Comum. Além disso, este estudo também destaca a necessidade de considerar as diferenças entre esses ramos do direito ao lidar com casos que envolvem militares. A análise comparativa pode revelar áreas de convergência e divergência, facilitando a criação de políticas e práticas que respeitem as particularidades do ambiente militar enquanto asseguram a equidade e a justiça. Assim, esperamos contribuir para uma maior compreensão e aprimoramento das normas jurídicas aplicáveis, promovendo um sistema mais coeso e eficaz.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Rodrigo. **Direito Militar Brasileiro: controvérsias, atualidades e análises**. Salvador, 01 de dezembro de 2020. Editora direito levado a sério.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.346, de 26 de agosto de 2002. **Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências**. Senado Federal.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal Comum**. Site do Planalto. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 12 de maio de 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, parte geral. Cit., p. 19. São Paulo: 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, parte geral. Volume 1, 15ª edição. São Paulo: 2011.

Educa mundo. **Direito Penal Militar (2022)**. Disponível em: <https://educamundo.com.br/blog/direito-penal-militar-2/>. Data do acesso: 12 de maio de 2024.

BRASIL. Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. **Código Penal Militar**. Site do Planalto. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em: 12 de maio de 2024.

LIBERATTI, Giovana de Oliveira. **A evolução histórica e doutrinária da pena e sua finalidade à luz do ideal da ressocialização**. In: Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 13, n. 1150. Disponível em: https://www.boletimjuridico.com.br/#google_vignette. Acesso em 25 de maio de 2024.

LIMA, Josias. **As teorias da finalidade da pena**. Jusbrasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/as-teorias-da-finalidade-da-pena/295821587>. Acesso em: 12 de maio de 2024.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Manual de Direito Penal Militar**. 4ª.Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PENICHE, Walter Santos. **Prisão Preventiva disciplinar Militar**. Jus Militar *Acesso em* 01.abr.2024.

SOARES, Ailton; MORETTI, Roberto de Jesus e outros, **regulamento disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo Comentado: Lei Complementar nº 893, de 9/3/2001, 3ª ed.**, São Paulo: Atlas, 2006.

THOMAZI, Robson Luis Marques. **A hierarquia e a disciplina aplicadas às instituições militares: controle e garantias no regulamento disciplinar da Brigada Militar**. Porto Alegre, 2008.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Pena privativa de liberdade x pena restritiva de direitos**. Disponível em: [https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/pena-privativa-de-liberdade-x-pena-restritiva-de-direitos#:~:text=Os%20tipos%20de%20pena%20privativa,pris%C3%A3o%20simples%20\(contraven%C3%A7%C3%B5es%20penais\)](https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/pena-privativa-de-liberdade-x-pena-restritiva-de-direitos#:~:text=Os%20tipos%20de%20pena%20privativa,pris%C3%A3o%20simples%20(contraven%C3%A7%C3%B5es%20penais).). Acesso em: 12 de maio de 2024.

PEREIRA, Carlos Frederico Oliveira. **Aspectos da pena no Código Penal Militar em face do Código Penal Brasileiro e da Constituição Federal**. Senado Federal, Brasília, janeiro de 1994. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176240/000488276.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=No%20C%C3%B3digo%20Penal%20Militar%20as,cargo%20ou%20fun%C3%A7%C3%A3o%20e%20reforma>. Acesso em: 12 de maio de 2024.