Artigo 38 do Código Penal Militar: excludentes de culpabilidade e defesa técnica

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | 11/11/2026



O artigo 38 do Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.001/1969) estabelece as excludentes de culpabilidade no âmbito militar, como coação irresistível, obediência hierárquica e estado de necessidade, que afastam a responsabilidade penal e os reflexos disciplinares, preservando a hierarquia, disciplina e a estabilidade funcional do militar.

Responder a um Inquérito Policial Militar (**IPM**) ou enfrentar acusação perante a Justiça Militar gera angústias profundas, pois estão em jogo a liberdade, a estabilidade e o futuro na carreira castrense. O **artigo 38 do Código Penal Militar** trata das excludentes de culpabilidade que podem afastar a responsabilidade penal do militar, protegendo sua honra e sua permanência nas Forças Armadas ou Forças Auxiliares.

Este dispositivo legal disciplinariza situações excepcionais como a coação irresistível, a estrita obediência hierárquica e o estado de necessidade, essenciais para garantir que o militar não seja punido em circunstâncias que eliminam sua capacidade de agir com vontade própria. Conhecer os limites e a correta aplicação dessas excludentes é vital para a defesa

técnica eficiente junto à Auditoria Militar e nos Conselhos Permanentes de Justiça.

A Ademilson CS Advocacia Especializada dedica-se à defesa criminal militar com rigor técnico e agilidade, conduzindo a análise estratégica desses tópicos para resguardar postos, graduações e direitos fundamentais diante da Justiça Militar da União e Estadual. Saiba como essas excludentes funcionam e impactam diretamente sua carreira e liberdade.

conceito dogmático das excludentes de culpabilidade no artigo 38 do cpm e enquadramento legal

O **artigo 38 do Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.001/1969)** disciplina as excludentes de culpabilidade aplicáveis ao âmbito do Direito Penal Militar, abordando situações específicas nas quais o agente, apesar de praticar o fato típico previsto em lei, não pode ser responsabilizado penalmente devido a circunstâncias que afastam sua imputabilidade.

Estas excludentes configuram hipóteses jurídicas nas quais o Estado reconhece que o agente, embora tenha realizado a conduta típica, não possuía a capacidade normativa para agir de modo diverso, respeitando os princípios constitucionais da presunção de inocência e do contraditório, em especial no contexto das Forças Armadas e Forças Auxiliares, onde se valoriza a estrita observância da hierarquia e disciplina.

Definição dogmática das excludentes de culpabilidade

Do ponto de vista dogmático, a culpabilidade representa a reprovabilidade pessoal da ação ou omissão, sendo necessário

que o agente tenha consciência da ilicitude e capacidade para agir de forma diversa. As excludentes previstas no **artigo 38 do CPM** eliminam esta reprovabilidade, afastando a tipicidade subjetiva.

Essa exclusão ocorre mediante: a coação irresistível; o estrito cumprimento do dever legal, compreendido como ordem superior legítima; e o estado de necessidade exculpante conforme os critérios estritos do Código Penal Militar. Assim, o agente não responde penalmente, embora o ato possa ser contrário à lei penal militar, pois faltou-lhe a culpabilidade.

Enquadramento legal e aplicabilidade no Direito Penal Militar

O **artigo 38** está inserido no capítulo das disposições gerais do CPM, vinculando-se diretamente ao princípio da legalidade e à garantia constitucional de que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

Além disso, a aplicação das excludentes deve observar a complementação normativa dos dispositivos do Código Penal comum e legislações específicas que regulam a hierarquia e disciplina nas Forças Armadas. O Decreto-Lei nº 1.001/1969, ao prever tais hipóteses, reconhece a necessidade de disciplinar condutas em um contexto singular, onde o dever militar pode conflitar com a ordem penal.

Aspectos práticos e limitações

Na prática, a interpretação restritiva dessas causas é predominante, dada a necessidade da preservação da disciplina e da coesão institucional. O militar que invoca a coação irresistível, por exemplo, deve comprovar que a ameaça externa era de tal magnitude e imediaticidade que impossibilitou a resistência.

Da mesma forma, o estrito cumprimento do dever legal exige que a ordem emanada seja legítima, legal e emanada de autoridade competente, não abrangendo ordens manifestamente ilegais ou abusivas, conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal Militar.

O estado de necessidade exculpante pressupõe uma situação atual de perigo que acarrete dano irreparável ao patrimônio jurídico tutelado, sendo necessário balancear os bens em conflito para aferir a exclusão da culpabilidade dentro do contexto militar.

elementos objetivos e subjetivos das excludentes: coação irresistível, obediência hierárquica e estado de necessidade

As excludentes de culpabilidade previstas no **artigo 38 do Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.001/1969)** apresentam elementos objetivos e subjetivos específicos que determinam sua aplicação e eficácia na esfera penal militar. Esses elementos exigem análise criteriosa, pois influenciam diretamente na exclusão da responsabilidade do agente, assegurando a observância da hierarquia e disciplina sem prejuízo da justiça.

Coação irresistível

A coação irresistível é caracterizada por um fenômeno que impossibilita a manifestação da vontade do agente, sendo um constrangimento que impede a resistência à ordem ilícita ou ao ato praticado. No âmbito militar, trata-se de uma força física ou moral que não deixa alternativa senão cometer o fato típico previsto em lei.

- **Elemento objetivo:** o agente deve estar submetido a uma

pressão externa e implacável, que exclua a possibilidade razoável de resistência;
- **Elemento subjetivo:** ausência de dolo, por se tratar de um comportamento forçado, sem intenção própria de violar a norma;
- A coação deve ser atual e irresistível, não se admitindo a coação meramente alegada ou passada.

Obediência hierárquica

O estrito cumprimento do dever legal, interpretado como obediência hierárquica, exige que o subordinado cumpra ordens emanadas de superior legítimo dentro dos parâmetros da legalidade, respeitando os preceitos castrenses.

- **Elemento objetivo:** existência de ordem específica, clara e legítima, emanada de autoridade competente;
- **Elemento subjetivo:** consciência e vontade dirigida pelo dever militar, afastando a culpabilidade do subordinado;
- Não se inclui ordens manifestamente ilegais ou que impliquem conduta criminosa flagrante, conforme entendimento do Superior Tribunal Militar.

Estado de necessidade

O estado de necessidade exculpante implica em agir para salvar direito próprio ou alheio diante de um perigo atual, não provocado voluntariamente e que não poderia ser evitado de outra forma, gerando a exclusão da culpabilidade.

- **Elemento objetivo:** situação de perigo atual e inevitável que ameaça um bem jurídico;
- **Elemento subjetivo:** a ação do agente deve visar a evitar o mal maior, sem intenção de causar dano indevido;
- Deve haver proporcionalidade entre o sacrifício e o bem protegido, observando o contexto militar e as peculiaridades da disciplina e hierarquia.

penas e consequências para superior e inferior hierárquico no exercício do dever militar



As penas previstas no Código Penal Militar para condutas relacionadas ao exercício do dever militar, notadamente em situações de hierarquia e disciplina, assumem importância central para a preservação da ordem dentro das Forças Armadas e Forças Auxiliares. A sistemática punitiva busca impor sanções adequadas e proporcionais tanto para superiores quanto para inferiores hierárquicos, respeitando a individualização da pena e as garantias processuais.

Penas aplicáveis aos superiores hierárquicos

Os superiores que incorrerem em ato ilícito durante o exercício do comando respondem por suas ações nos termos do **artigo 38 do CPM**, mas também em face das normas que regulam a hierarquia e a disciplina. A responsabilização pode se dar por abuso de autoridade, ordens ilegais ou falhas que resultem em

prejuízos às tropas ou à disciplina.

- **Penas principais:** detenção de três meses a cinco anos, conforme a gravidade do fato e dolo demonstrado;
- **Penas acessórias:** perda de patente e exclusão a bem da disciplina, medidas de alto impacto na carreira militar;
- Aplicação do regime disciplinar sancionador, podendo culminar em punições administrativas cumulativas.

Penas aplicáveis aos inferiores hierárquicos

Os militares subordinados, ao cumprirem ordens, gozam da proteção das excludentes de culpabilidade previstas no **artigo 38 do CPM**, desde que as ordens sejam legítimas e legais. No entanto, descumprimentos e atos ilícitos além do estrito cumprimento do dever podem acarretar sanções penais e administrativas.

- **Penas principais:** reclusão ou detenção, conforme a tipificação do crime militar praticado;
- **Consequências funcionais:** perda da graduação, suspensão, redução de padrão;
- Possibilidade de exclusão a bem da disciplina, especialmente em casos reincidentes ou de gravidade excepcional.

Reflexos funcionais e disciplinares

A imposição de penas no contexto hierárquico militar implica efeitos diretos na estabilidade e na progressão funcional do militar. A perda de patente e a exclusão a bem da disciplina representam sanções severas que afetam não apenas o exercício profissional, mas também os direitos sociais e previdenciários.

A defesa criminal militar deve atuar para mitigar esses impactos, valorizando argumentos jurídicos que demonstrem o

estrito cumprimento do dever, ausência de dolo e observância das normas de hierarquia, buscando proteger postos e graduações.

jurisprudência do superior tribunal militar e precedentes do stj e stf sobre excludentes no direito penal militar

A jurisprudência do Superior Tribunal Militar (STM) exerce papel fundamental na interpretação e aplicação das excludentes de culpabilidade previstas no **artigo 38 do Código Penal Militar**, estabelecendo parâmetros claros que garantem a uniformização do entendimento nos julgamentos castrenses. Além disso, precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF) complementam e fortalecem o arcabouço jurídico destas causas excludentes dentro do Direito Penal Militar.

Posicionamento consolidado do STM sobre coação irresistível e obediência hierárquica

O STM tem reiteradamente decidido que a coação irresistível, para excluir a culpabilidade, deve ser atual, física ou moral, e suficientemente grave para eliminar a capacidade de resistência do militar. A caracterização dessa coação não admite presunções e requer prova robusta nos autos do processo.

Em relação à obediência hierárquica, o Tribunal Superior Militar delimita que a ordem deve ser emanada de superior legítimo e revestida de legalidade, afastando a excludente em casos de ordem manifestamente ilegal ou abusiva, reforçando o princípio da legalidade e da responsabilidade individual no

âmbito militar.

Relevância dos precedentes do STJ e STF

Apesar da competência do STM para julgar matéria penal militar, o STJ e STF atuam como cortes superiores em recursos extraordinários e especialíssimos que envolvam Direito Penal Militar. O STF, em especial, tem consolidado jurisprudência assegurando garantias constitucionais, como o devido processo legal, a presunção de inocência e o princípio da dignidade da pessoa humana, mesmo no contexto castrense.

O STJ contribui com entendimento acerca da incidência do Código Penal comum, critérios de imputabilidade e limites das excludentes, prestigiando o decoro e a disciplina, mas também o respeito aos direitos fundamentais do militar investigado ou acusado.

Sumulas e orientações jurisprudenciais

- **Súmula STM nº 11:** admite a aplicação restrita das excludentes, exigindo prova cabal da situação de coação;
- **Orientações jurisprudenciais:** destacam a necessidade de observância rigorosa da proporção e da legalidade na análise das ordens hierárquicas e do estado de necessidade, afastando absolvições automáticas;
- **Decisões recentes:** enfatizam a importância do contraditório e ampla defesa no IPM, especialmente em casos que envolvem alegações de excludentes de culpabilidade.

estratégias práticas de defesa no ipm e no conselho de justiça militar: atuação técnica e

impetração de habeas corpus

A defesa técnica no Inquérito Policial Militar (**IPM**) e no Conselho de Justiça Militar demanda atuação estratégica e especializada, visando garantir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, pilares essenciais do devido processo legal no âmbito penal militar. A atuação diligente desde os primeiros atos é crucial para evitar sanções penais e administrativas que possam comprometer a carreira e a liberdade do militar.

Atuação técnica no IPM

O IPM é a fase preliminar da persecução penal militar, quando são coletadas as provas e formuladas as acusações. A defesa deve acompanhar rigorosamente:

- **Acesso integral e tempestivo:** assegurar que todos os documentos, depoimentos e indícios sejam disponibilizados;
- **Interposição de meios de prova:** requerimento de diligências, perícias e oitivas que favoreçam a tese defensiva;
- **Controle da legalidade:** verificar a regularidade das provas produzidas, garantindo a observância das garantias legais e constitucionais;
- **Orientação ao assistido:** esclarecimento claro quanto aos direitos, riscos e estratégias durante o andamento do IPM.

Defesa perante o Conselho de Justiça Militar

No julgamento pelo Conselho de Justiça Militar, a defesa deve alinhar suas estratégias com base na análise detalhada das provas produzidas, reforçando os argumentos jurídicos e factuais que sustentam a exclusão de culpabilidade ou

atenuações.

- **Contestação precisa e fundamentada:** elaboração de memoriais e sustentações orais que enfoquem as excludentes previstas no **artigo 38 do CPM** e demais teses;
- **Requerimento de diligências complementares:** caso novas provas sejam necessárias para elucidação dos fatos;
- **Atuação proativa:** interlocução com membros do Conselho e promotor militar para esclarecer pontos cruciais;
- **Proteção do estatuto funcional:** buscar minimizar eventuais sanções disciplinares, preservando postos e graduações.

Impetração de Habeas Corpus

O habeas corpus é instrumento eficaz para proteção da liberdade individual do militar em situações de ilegalidade ou abuso de poder durante o IPM ou processo penal militar.

- **Uso estratégico:** para garantir a soltura em caso de prisão arbitrária ou ilegal;
- **Prevenção:** impetração para evitar constrangimentos ilegais, como custódia indevida ou medidas cautelares desproporcionais;
- **Preparo técnico-jurídico:** fundamentação sólida voltada à jurisprudência do STM, STJ e STF, especialmente em matéria de direitos fundamentais;
- **Rapidez e eficácia:** tramitação célere para assegurar o direito à liberdade sem prejuízo à carreira e à imagem do militar.

a importância do patrocínio especializado na Justiça Militar

para resguardar sua carreira

O **Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.001/1969)** disciplina um sistema penal específico e rigoroso, cuja condenação acarreta consequências severas e imediatas, como perda de patente, expulsão e comprometimento da estabilidade funcional. A complexidade das normas exige uma defesa técnica irretocável, que compreenda profundamente a estrutura da hierarquia e da disciplina militares.

A atuação estratégica desde o início do inquérito policial militar (IPM) até a defesa perante os Conselhos de Justiça é fundamental para assegurar o respeito à ampla defesa e ao contraditório, evitando prejuízos irreparáveis à carreira e à honra do militar. A ausência de respaldo jurídico qualificado pode culminar em penalidades desproporcionais e irreversíveis.

Militares investigados, indiciados ou réus que necessitam de orientação preventiva ou defesa ostensiva contam com a experiência consolidada da Ademilson CS Advocacia. Para proteção eficaz dos direitos e da trajetória profissional, recomendamos a realização de uma consulta com um advogado especialista em direito penal militar, que atuará com diligência, conhecimento técnico e compromisso com a justiça.

FAQ – Dúvidas frequentes sobre crimes militares e o CPM

Qual é a diferença fundamental entre crime militar próprio e crime militar impróprio?

O crime militar próprio é aquele previsto exclusivamente no Código Penal Militar, cuja prática é restrita a militares no exercício de suas funções, tutelando diretamente a disciplina e a hierarquia castrense. Já o crime militar impróprio, embora

previsto também na legislação penal comum, é julgado pela Justiça Militar quando praticado por militar em situações específicas previstas no artigo 9º do CPM.

Como funciona o benefício da menagem previsto no processo penal militar?

A menagem, conforme artigo 263 do CPPM, é uma modalidade de prisão especial concedida a militares que gozam de estabilidade funcional. O militar pode aguardar o processo em sua residência ou em quadra militar, desde que respeitados os requisitos de bom comportamento e ausência de risco à ordem pública, evitando a prisão em estabelecimento penal comum.

A condenação perante a Justiça Militar gera a perda imediata do posto, patente ou graduação?

A perda do posto e da patente para oficiais não é automática, dependerá de representação e decisão específica do Superior Tribunal Militar ou Tribunal competente. Já para praças, a exclusão, demissão ou perda da graduação pode ocorrer conforme a pena aplicada e os regulamentos internos da corporação, observando o devido processo legal e a estabilidade funcional.

O que caracteriza o crime de deserção e como a defesa técnica pode atuar no caso?

Segundo o artigo 187 do CPM, deserção ocorre quando o militar se ausenta sem autorização por mais de oito dias consecutivos da unidade. A defesa técnica pode demonstrar causas excludentes, como estado de necessidade, coação moral irresistível ou motivação justificável, buscando afastar o dolo e proteger a integridade funcional do acusado.

Quem realiza o julgamento dos crimes militares na Justiça Militar?

A Justiça Militar é composta por Conselhos de Justiça permanentes, onde o Conselho Permanente de Justiça julga praças com participação de um juiz togado e quatro oficiais, e o Conselho Especial de Justiça julga oficiais, assegurando expertise técnica associada ao conhecimento da realidade militar para garantir a justeza do julgamento.

Por que a atuação de um advogado especialista em Direito Militar é essencial desde o IPM?

A atuação desde o IPM é crucial para garantir a correta produção de provas, impedir nulidades e coibir abusos. O advogado especialista acompanha diligências, formula estratégias defensivas e assegura o respeito aos direitos do militar, prevenindo consequências que podem acarretar danos graves à carreira e à liberdade.

Fale com um especialista