

OS LIMITES DA OBEDIÊNCIA HIERÁRQUICA NO ART. 22 DO CÓDIGO PENAL: CRITÉRIOS DE IDENTIFICAÇÃO DA ORDEM NÃO MANIFESTAMENTE ILEGAL E A ISENÇÃO DE PENA DO SUBORDINADO

**THE LIMITS OF HIERARCHICAL OBEDIENCE IN ART. 22 OF THE CRIMINAL
CODE: CRITERIA FOR IDENTIFYING THE NOT MANIFESTLY ILLEGAL ORDER
AND THE EXEMPTION OF PUNISHMENT FOR THE SUBORDINATE**

Ciências Sociais Aplicadas • 20/10/2026

REGISTRO DOI: [10.70773/revistatopicos/792374418](https://doi.org/10.70773/revistatopicos/792374418)

Eduardo de Sousa Sipião¹

Maíla Rocha Feitosa Herênio²

RESUMO

O artigo 22 do Código Penal isenta de pena o subordinado que pratica fato típico em estrita obediência a ordem não manifestamente ilegal de superior hierárquico. A lei, porém, não diz o que torna manifesta a ilegalidade de uma ordem, e dessa definição depende a diferença entre isentar o executor e condená-lo em concurso com quem deu o comando. Esta pesquisa analisa os critérios de identificação da ordem não manifestamente ilegal e seus reflexos sobre a responsabilidade penal de superior e subordinado. A pesquisa é bibliográfica e documental, de abordagem qualitativa e método dedutivo, com exame da legislação penal comum e militar, da doutrina especializada e das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações penais sobre a tentativa de golpe de Estado, julgadas em 2025. Foram examinados os requisitos da excludente, a controvérsia entre o padrão do homem médio e o perfil subjetivo do executor como parâmetro de aferição, e a diferença de regime entre o artigo 22 do Código Penal e o artigo 38 do Código Penal Militar, que trabalha com a noção mais restrita de ordem manifestamente criminosa. Os resultados indicam que a ilegalidade manifesta se afere por critérios objetivos e subjetivos combinados, entre eles a evidência do vício, o grau de instrução e a experiência funcional do executor, a urgência da situação e a possibilidade concreta de recusa, e que a excludente não alcança ordens cujo objeto é a prática de crime grave, hipótese em que a hierarquia deixa de operar como escudo. Conclui-se que a fórmula legal é suficiente, desde que o julgador fundamente a aferição em elementos concretos e não em presunções.

Palavras-chave: Culpabilidade; Obediência hierárquica; Ordem manifestamente ilegal.

ABSTRACT

Article 22 of the Brazilian Criminal Code exempts from punishment the subordinate who commits an offence in strict obedience to a not manifestly illegal order issued by a superior. The statute, however, does not define what makes the illegality of an order manifest, and that definition separates exempting the executor from convicting him alongside the person who gave the command. This article aims to analyse the criteria for identifying a not manifestly illegal order and their effects on the criminal liability of both superior and subordinate. The research is bibliographical and documentary, qualitative in approach and deductive in method, examining ordinary and military criminal legislation, specialised scholarship and the decisions rendered by the Federal Supreme Court in the criminal actions concerning the attempted coup, tried in 2025. The study examines the requirements of the defence, the controversy between the reasonable person standard and the executor's subjective profile as the assessment parameter, and the difference between article 22 of the Criminal Code and article 38 of the Military Criminal Code, which relies on the narrower notion of a manifestly criminal order. The results indicate that manifest illegality is assessed through combined objective and subjective criteria, including how evident the defect is, the executor's education and functional experience, the urgency of the situation and the real possibility of refusal, and that the defence does not cover orders whose object is a serious crime, in which case hierarchy ceases to operate as a shield. The legal formula is adequate, provided that courts ground the assessment on concrete elements rather than presumptions.

Keywords: Criminal culpability; Hierarchical obedience; Manifestly illegal order.

1. INTRODUÇÃO

Estruturas hierárquicas funcionam porque as ordens são cumpridas. Em repartições públicas, em delegacias e, de forma ainda mais intensa, em organizações militares, o subordinado recebe determinações que não tem tempo nem condição de conferir uma a uma. A presunção de legitimidade dos atos administrativos e o dever funcional de obediência sustentam essa dinâmica. O problema aparece quando a ordem cumprida se revela ilegal e o fato praticado corresponde a um tipo penal.

A resposta legal cabe em poucas palavras, no artigo 22 do Código Penal (BRASIL, 1940). Se o fato é cometido em estrita obediência a ordem não manifestamente ilegal de superior hierárquico, só é punível o autor da ordem. A fórmula parece simples, mas guarda uma dificuldade que a própria lei não enfrenta. O texto não indica o que torna manifesta a ilegalidade de uma ordem, e é exatamente desse ponto que depende o destino do subordinado. Se a ilegalidade não era manifesta, ele fica isento de pena e responde apenas quem determinou. Se era, os dois respondem em concurso.

O debate saiu do plano teórico. Nas ações penais julgadas pelo Supremo Tribunal Federal em 2025 a respeito da tentativa de golpe de Estado (BRASIL, 2025a; BRASIL, 2025b), defesas de militares sustentaram que os réus teriam apenas cumprido ordens de seus superiores dentro da cadeia de comando. O argumento colocou o instituto no centro do debate público e mostrou que seus limites precisam estar bem definidos, para que não sirva de escudo a condutas graves nem deixe desprotegido o servidor de boa-fé.

O trabalho se ocupa da segunda parte do artigo 22 do Código Penal (BRASIL, 1940), deixando de lado a coação moral irresistível, tratada na primeira parte do mesmo dispositivo. A análise alcança as

relações de direito público, civis e militares, e faz a comparação com o regime do artigo 38 do Código Penal Militar (BRASIL, 1969). Não se examinam as relações hierárquicas de natureza privada, às quais a doutrina majoritária nega a aplicação da excludente.

O tema não interessa apenas à discussão acadêmica. Policiais, agentes penitenciários, servidores de repartições e militares tomam decisões diárias sobre ordens que recebem, quase sempre sem tempo para consultar assessoria jurídica. Saber onde termina o dever de obedecer e começa o dever de recusar é questão prática, com repercussão penal, administrativa e funcional, e a doutrina dedica ao assunto pouco mais do que algumas páginas nos manuais.

A pesquisa se orienta pela identificação dos critérios que permitem distinguir, no caso concreto, a ordem não manifestamente ilegal, que isenta de pena o subordinado, daquela cuja ilegalidade é evidente e que responsabiliza tanto o superior quanto o executor?

O objetivo geral consiste em analisar os critérios de identificação da ordem não manifestamente ilegal e seus reflexos sobre a responsabilidade penal dos envolvidos. Como objetivos específicos, pretende-se situar a obediência hierárquica entre as causas de exclusão da culpabilidade, identificar os requisitos do artigo 22 do Código Penal (BRASIL, 1940), examinar a controvérsia sobre o parâmetro de aferição da ilegalidade, comparar o regime penal comum com o militar e verificar os efeitos práticos da distinção.

Quanto à metodologia, trata-se de estudo qualitativo, de objetivo exploratório e descritivo, desenvolvido pelo método dedutivo, com pesquisa bibliográfica e documental. Foram utilizadas a legislação

penal comum e militar, a doutrina especializada e decisões dos tribunais superiores. Não houve coleta de dados empíricos nem relato de experiência profissional.

O trabalho está dividido em três capítulos de desenvolvimento. O segundo recompõe a culpabilidade e os requisitos da excludente. O terceiro trata dos graus de ilegalidade da ordem e do parâmetro de aferição. O quarto compara o regime penal comum com o militar, examina os efeitos da distinção e confronta a solução brasileira com a do direito internacional penal.

2. OBEDIÊNCIA HIERÁRQUICA

Este capítulo recompõe as bases dogmáticas da excludente prevista na segunda parte do artigo 22 do Código Penal (BRASIL, 1940). Primeiro situa a obediência hierárquica entre as causas de exclusão da culpabilidade, a partir da inexigibilidade de conduta diversa. Depois identifica os requisitos que a doutrina extrai do texto legal para o reconhecimento do benefício, sem os quais a análise dos critérios de aferição, objeto do capítulo seguinte, perde sentido.

A escolha por esse encadeamento tem razão de ser. A obediência hierárquica só adquire sentido quando se compreende que ela não nega a tipicidade nem a ilicitude da conduta, e sim a reprovação pessoal dirigida a quem a praticou. Quem cumpre ordem viciada realiza o tipo penal e age contra o direito, mas pode não merecer pena, e essa distinção, que parece sutil no plano teórico, decide questões concretas como a possibilidade de reação legítima da vítima e a responsabilidade de terceiros que tenham concorrido para o fato.

A análise se apoia em três fontes. A primeira é a doutrina que construiu a concepção normativa da culpabilidade, à qual se deve a passagem do vínculo psicológico para o juízo de reprovação. A segunda é o próprio texto do artigo 22 do Código Penal (BRASIL, 1940), do qual se extraem os requisitos do instituto. A terceira é a produção nacional especializada em direito penal militar, que trata do tema com atenção que os manuais de parte geral costumam não dedicar.

2.1. Culpabilidade e Inexigibilidade de Conduta Diversa

A doutrina brasileira, em sua maioria, divide o crime em fato típico, ilicitude e culpabilidade. Superadas as duas primeiras etapas, resta saber se o autor do fato merece a reprovação que autoriza a imposição da pena. A concepção normativa que hoje prevalece remonta a Frank (2004), para quem a culpabilidade deixou de ser um vínculo psicológico entre agente e resultado e passou a ser um juízo de reprovação dirigido a quem, nas circunstâncias concretas, podia ter agido conforme o direito. Goldschmidt (2002) completou a construção ao identificar, ao lado da norma que regula a conduta externa, uma norma de dever voltada à motivação do agente. Desses aportes resultam os três elementos hoje reconhecidos, que são a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa. Faltando qualquer um deles, não há juízo de reprovação possível e o agente fica isento de pena, ainda que o fato continue típico e ilícito.

A exigibilidade de conduta diversa parte de uma constatação simples. O direito penal só pode reprovar quem, nas circunstâncias em que se encontrava, tinha condições de agir de outro modo. Freudenthal (2003) deu forma acabada a essa ideia ao sustentar que

a reprovação depende da possibilidade real de comportamento conforme a norma, e não apenas da capacidade abstrata de compreendê-la.

Roxin (1997) retoma o argumento ao tratar a responsabilidade como categoria que reúne culpabilidade e necessidade preventiva da pena, de modo que a ausência de alternativa concreta retira o sentido da punição. O Código Penal brasileiro prevê duas hipóteses expressas de inexigibilidade, ambas no artigo 22, que são a coação moral irresistível e a obediência hierárquica (BRASIL, 1940).

Nas duas situações a vontade do agente existe, mas se forma de maneira viciada. No caso da coação, o vício vem da ameaça que não se pode resistir. No caso da obediência, vem do dever funcional de cumprir a determinação e da confiança na regularidade do comando recebido. A doutrina é assente ao afirmar que, cumprida ordem de superior hierárquico que não seja manifestamente ilegal, responde apenas quem a emitiu, justamente porque não era exigível do subordinado conduta diferente (Correa, 2013; Neves; Streifinger, 2025).

A diferença entre as duas hipóteses aparece com clareza na prática. Na coação, o subordinado sabe que o ato é ilícito e o pratica porque não vê saída diante da ameaça. Na obediência hierárquica, ele não sabe, ou ao menos não tem como saber, que a determinação é ilícita. A primeira atinge a liberdade de escolha, a segunda atinge o conhecimento (Roxin, 1997). Por isso as duas podem ser alegadas em conjunto na defesa, embora se apoiem em fundamentos distintos, e a rejeição de uma não implica necessariamente a rejeição da outra.

Parte da doutrina discorda desse enquadramento e prefere tratar a obediência hierárquica como hipótese de erro de proibição, distinção que Roxin (1997) trabalha ao separar o desconhecimento da ilicitude da pressão motivacional anormal. Nessa leitura, o subordinado não deixa de ter alternativa, ele simplesmente desconhece o caráter ilícito do que faz, acreditando cumprir um dever funcional legítimo. Ferreira e Pompeu (2018) registram essa ambiguidade e apontam que a natureza jurídica do instituto oscila entre a inexigibilidade de conduta diversa e o erro sobre a ilicitude, sem que a doutrina tenha chegado a consenso. A divergência não é meramente classificatória. Se a hipótese for de erro, a solução varia conforme ele seja evitável ou inevitável, o que pode levar à redução da pena em vez da isenção.

2.2. Natureza Jurídica e Requisitos da Excludente no Art. 22 do Código Penal

O reconhecimento da excludente depende da presença simultânea de alguns requisitos que a doutrina extrai do texto legal. O primeiro é a existência de relação de hierarquia de direito público entre quem dá e quem recebe a ordem. Correa (2013) destaca que esse vínculo não se confunde com a subordinação existente em relações privadas de trabalho, ainda que nelas também haja chefia e obediência. O empregado que pratica crime por temor de perder o emprego não se beneficia do artigo 22 do Código Penal (BRASIL, 1940), embora possa discutir, conforme o caso, a coação moral.

O segundo requisito é a competência do superior para emitir aquela ordem naquela matéria. Determinação sobre assunto estranho às atribuições de quem manda não gera dever de obediência. Uma ressalva costuma ser feita para os casos em que o subordinado,

diante das aparências, não tinha como perceber a incompetência, situação que a doutrina resolve pelo erro de proibição escusável.

O terceiro é que a ordem não seja manifestamente ilegal, ponto central deste estudo e tratado nas seções seguintes. O quarto é que o cumprimento se dê em estrita obediência ao que foi determinado. A expressão tem consequência prática relevante. O subordinado que vai além do comando responde pelo excesso, porque nessa parte agiu por conta própria e não em cumprimento de dever.

Dois institutos costumam ser confundidos na prática. Quem cumpre ordem legal age em estrito cumprimento de dever legal, causa de exclusão da ilicitude prevista no artigo 23, inciso III, do Código Penal, e nem sequer pratica crime. Quem cumpre ordem ilegal de aparência legítima age em obediência hierárquica, causa de exclusão da culpabilidade, e pratica fato típico e ilícito, ainda que não punível (BRASIL, 1940; Correa, 2013).

A distinção produz efeitos concretos. Como no primeiro caso não há ilicitude, não cabe legítima defesa contra o ato, e eventuais partícipes também não respondem. No segundo, o fato permanece ilícito, o que preserva a possibilidade de reação legítima por parte de quem sofre a conduta e mantém a responsabilidade de quem concorreu para ela com consciência da ilegalidade.

A doutrina acrescenta ainda que o subordinado não pode conhecer a ilegalidade da ordem. Aqui está a chave do instituto. Se o executor sabe que a determinação é ilícita e mesmo assim a cumpre, sua vontade não está viciada. Ele adere conscientemente ao propósito criminoso do superior e passa a responder em concurso de pessoas, na forma do artigo 29 do Código Penal (BRASIL, 1940).

Há ainda uma dificuldade que a lei não menciona e que aparece em quase todos os processos sobre o tema, que é a prova de que a ordem existiu. Determinações verbais raramente deixam registro, e o superior costuma negar tê-las emitido quando o fato é apurado. Registros de comunicação, escalas de serviço, mensagens e depoimentos de quem presenciou a transmissão acabam decidindo a questão, o que recomenda cautela ao agente público que recebe determinação de legalidade duvidosa (Roth; Vasques, 2017).

Roth e Vasques (2017) sintetizam a lógica do sistema ao observar que não cabe ao inferior questionar toda ordem recebida no dia a dia do serviço público, sob pena de inviabilizar o funcionamento da administração, mas que o executor consciente da ilicitude responde ao lado de quem determinou. A obediência devida, portanto, não é obediência incondicional.

O reconhecimento da excludente não torna o fato impune. A responsabilidade se desloca por inteiro para o autor da ordem, que responde como autor mediato, uma vez que se valeu do subordinado como instrumento para atingir o resultado. A estrutura é a mesma da autoria mediata por erro ou por inimputabilidade do executor (Correa, 2013).

Situação mais complexa surge quando a ordem percorre uma cadeia de comando. O superior que recebe determinação ilegal e a retransmite ao subordinado ocupa posição dupla, pois é executor em relação a quem está acima e autor da ordem em relação a quem está abaixo. A solução exige exame separado de cada elo. Se a ilegalidade não era manifesta para o intermediário, ele se beneficia da excludente e a responsabilidade sobe até onde a determinação

se originou. Se era, ele responde, sem que isso afaste a de quem deu o comando inicial.

3. A ORDEM MANIFESTAMENTE ILEGAL E OS CRITÉRIOS DE AFERIÇÃO

Fixados os requisitos da excludente, este capítulo enfrenta o ponto central da pesquisa. A primeira seção distingue os três graus em que a ordem pode se apresentar ao subordinado e delimita o que torna manifesta a ilegalidade. A segunda discute o parâmetro de aferição, isto é, a quem deve parecer evidente o vício para que a excludente seja afastada.

O problema aqui está na aplicação, e não no texto legal. O artigo 22 do Código Penal (BRASIL, 1940) emprega a expressão ordem não manifestamente ilegal sem definir o que a torna manifesta, e o legislador tampouco ofereceu critério em outro dispositivo. Coube à doutrina e à jurisprudência preencher esse espaço, tarefa que produziu respostas diferentes conforme o ponto de partida adotado.

A dificuldade se agrava porque a mesma ordem pode ser evidente para um agente e obscura para outro, conforme a formação, o tempo de serviço e as condições em que o comando foi recebido. Escolher entre um padrão abstrato e um exame individualizado produz resultados opostos em casos idênticos, motivo pelo qual as duas seções seguintes tratam separadamente dos graus de ilegalidade e do parâmetro de aferição.

3.1. Ordem Legal, Ordem Ilegal e Ordem Manifestamente Ilegal

A doutrina trabalha com uma escala de três degraus (Correa, 2013; Distrito Federal, 2021). A ordem legal deve ser cumprida, e sua recusa

sujeita o subordinado a sanção administrativa e, conforme o caso, penal. A ordem ilegal não deve ser cumprida, e o descumprimento não gera consequência alguma para quem se recusa. Entre as duas está a hipótese que interessa ao artigo 22 do Código Penal (BRASIL, 1940), a da ordem que é ilegal mas se apresenta com aparência de legalidade.

É essa aparência que produz o vício de vontade. O subordinado não percebe o defeito porque o comando vem revestido das formalidades próprias, parte de autoridade competente e trata de matéria compatível com o serviço. A presunção de legitimidade dos atos administrativos completa o quadro e reforça a confiança do executor (Correa, 2013).

A presunção de legitimidade costuma ser invocada além do que comporta. Ela dispensa o subordinado de investigar a regularidade de cada comando, mas não o autoriza a ignorar aquilo que está diante dos olhos. A presunção opera sobre o que não se vê, e não sobre o que é visível. Ordem cujo vício é aparente não se beneficia dela, por mais formal que seja o revestimento do ato (Distrito Federal, 2021).

A ilegalidade se torna manifesta quando o defeito salta aos olhos, sem necessidade de investigação ou de consulta jurídica. A doutrina costuma ilustrar a diferença com exemplos extremos. Uma ordem para agredir um preso a fim de obter confissão ou para forjar prova em inquérito é manifestamente ilegal, porque qualquer agente público percebe de imediato a ilicitude. Uma ordem de prisão em flagrante em situação que, para quem tem pouca experiência, parece se enquadrar nos requisitos legais, mas que na verdade não

se enquadra, já não apresenta esse grau de evidência (Distrito Federal, 2021).

O que decide, portanto, é a visibilidade do vício para quem recebeu a ordem, e não a intensidade da ilegalidade considerada em abstrato. Uma ilegalidade grave pode não ser manifesta se depender de conhecimento técnico específico, e uma ilegalidade de menor gravidade pode ser manifesta se for evidente. Confundir gravidade com evidência leva a soluções equivocadas (Ferreira; Pompeu, 2018).

Entre os dois extremos existe uma zona cinzenta que a doutrina costuma evitar. É a da ordem de legalidade duvidosa, aquela em que o executor desconfia do comando sem ter certeza do vício. A saída mais razoável nesses casos está na representação ao próprio superior ou à autoridade imediatamente acima, pedindo confirmação, em vez do cumprimento automático ou da recusa pura e simples. O procedimento existe na rotina administrativa e militar, resolve a dúvida e, por escrito, produz a prova que faltará depois (Roth; Vasques, 2017).

Também não se confundem ordem manifestamente ilegal e ordem manifestamente criminosa. Toda conduta criminosa é ilegal, mas nem toda ilegalidade constitui crime. A ordem para abastecer viatura fora das hipóteses previstas em norma interna é ilegal sem ser criminosa. A ordem para desviar combustível público é as duas coisas. A distinção parece sutil, mas é justamente sobre ela que se assenta a diferença de regime entre o Código Penal e o Código Penal Militar, examinada adiante (BRASIL, 1940; BRASIL, 1969).

A evidência do vício não depende apenas do conteúdo da ordem. Depende também das circunstâncias em que ela é transmitida.

Determinação dada de improviso, fora dos canais habituais, sem registro e com recomendação de sigilo perante os demais integrantes da equipe carrega indícios de irregularidade que qualquer agente experiente percebe. O modo de transmissão funciona, nesses casos, como sinal de alerta tão relevante quanto o próprio teor do comando (Roth; Vasques, 2017).

3.2. O Parâmetro de Aferição: Homem Médio ou Perfil Subjetivo do Executor

Definido que o critério é a evidência do vício, resta saber para quem o defeito deve ser evidente. A doutrina se divide entre dois parâmetros. O primeiro toma como referência o homem médio, isto é, a percepção esperada de uma pessoa comum colocada naquela posição. O segundo considera as condições pessoais do executor, sua formação, sua experiência funcional e seu grau de instrução.

O segundo parâmetro tem prevalecido, e a razão é de ordem sistemática. A obediência hierárquica é matéria de culpabilidade, e na culpabilidade sempre se examinam as circunstâncias pessoais do agente para concluir se ele merece ou não reprovação. Adotar um padrão abstrato nesse terreno seria incoerente com o restante da teoria do delito. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ao reunir doutrina e jurisprudência sobre o tema, registra exatamente essa orientação (Distrito Federal, 2021).

A diferença entre os dois parâmetros produz resultados opostos em casos concretos. Tome-se o exemplo de um investigador recém-ingressado na carreira que cumpre ordem de prisão determinada por delegado experiente, sem perceber que os requisitos legais não estavam presentes. Pelo padrão do homem médio treinado na

função, a ilegalidade talvez fosse perceptível. Pelo perfil concreto do executor, com poucos meses de exercício, não era.

O raciocínio funciona também no sentido inverso. Agente com longa experiência, formação jurídica ou função de chefia tem padrão de percepção mais elevado, e aquilo que passaria despercebido a um iniciante lhe é exigível. O critério subjetivo individualiza a análise, e a individualização tanto pode favorecer quanto prejudicar quem invoca a excludente.

Ferreira e Pompeu (2018) vão além e sustentam que o exame não pode se limitar à legalidade formal da ordem. Os autores recorrem ao experimento conduzido por Stanley Milgram na década de 1960, que demonstrou a disposição de pessoas comuns em infligir sofrimento a terceiros quando a determinação parte de figura investida de autoridade, e concluem que a pressão psicológica da estrutura hierárquica é elemento real, que o direito penal não deveria ignorar ao avaliar a exigibilidade de conduta diversa.

O argumento tem força, mas comporta limite. Levado ao extremo, transformaria qualquer subordinado em agente permanentemente escusado, o que esvaziaria o instituto e produziria impunidade em casos graves. A leitura mais equilibrada considera a pressão hierárquica como um dos fatores de aferição, ao lado da evidência do vício, da urgência da situação e da possibilidade concreta de recusa, sem convertê-la em causa autônoma de exclusão da culpabilidade.

4. REGIME CASTRENSE, EFEITOS DA DISTINÇÃO E DIREITO INTERNACIONAL PENAL

Este capítulo trata das consequências da distinção construída até aqui. A primeira seção compara o regime do Código Penal comum com o do Código Penal Militar (BRASIL, 1969), que trabalha com a noção mais restrita de ordem manifestamente criminosa. A segunda examina os efeitos práticos sobre a responsabilidade de superior e subordinado. A terceira confronta a solução brasileira com a adotada pelo direito internacional penal.

4.1. O Código Penal Militar e as Teorias das Baionetas Cega e Inteligente

O Código Penal Militar trata da matéria em termos distintos. O artigo 38, alínea b, isenta de culpa quem comete o crime em estrita obediência a ordem direta de superior hierárquico, em matéria de serviço (BRASIL, 1969). O parágrafo segundo do mesmo artigo estabelece que, se a ordem tem por objeto a prática de ato manifestamente criminoso, ou se há excesso na execução, o inferior também é punível.

A diferença de redação não é acidental. Enquanto o Código Penal comum exclui a excludente diante da ordem manifestamente ilegal, o Código Penal Militar só a afasta diante da ordem manifestamente criminosa (BRASIL, 1940; BRASIL, 1969). Roth e Vasques (2017) analisam essa distinção em detalhe e mostram que ela amplia o campo de proteção do militar, que permanece isento mesmo cumprindo ordem ilegal, desde que a ilegalidade não chegue ao patamar do crime evidente. Neves e Streifinger (2025) seguem a mesma linha ao tratar da excludente no Código Penal Militar, que a Lei nº 14.688/2023 manteve intacta ao promover a mais ampla reforma do diploma castrense desde sua edição.

A explicação está na organização militar. O artigo 163 do Código Penal Militar tipifica a recusa de obediência a ordem sobre assunto de serviço, com pena de detenção de um a dois anos (BRASIL, 1969). O militar que se recusa a cumprir determinação corre risco penal que o servidor civil não corre, e seria contraditório exigir dele o mesmo grau de avaliação crítica que se exige do funcionário civil, que pode simplesmente se negar a executar ordem ilegal sem qualquer consequência.

O debate doutrinário se organiza em torno de duas construções conhecidas. A teoria das baionetas cegas sustenta o dever de obediência praticamente incondicional, com base na hierarquia e na disciplina como pilares das instituições militares. A teoria das baionetas inteligentes reconhece ao subordinado o dever de examinar a legalidade do comando e de recusar aquilo que seja manifestamente criminoso. Borges (2018) confronta as duas e conclui pela segunda, argumento reforçado pelo fato de o próprio estatuto dos militares impor o dever de cumprir e fazer cumprir a lei.

O artigo 41 do Código Penal Militar (BRASIL, 1969) completa o sistema ao permitir que o juiz, nos casos em que a excludente não se aplica por inteiro, atenua a pena conforme as condições pessoais do agente. O dispositivo funciona como válvula de ajuste, reconhecendo que a capacidade de percepção do executor pode estar abaixo do padrão esperado sem que isso chegue a excluir a culpabilidade.

A Lei nº 13.491/2017 ampliou o conceito de crime militar ao alcançar os crimes previstos na legislação penal comum quando praticados nas situações do artigo 9º do Código Penal Militar (BRASIL, 2017). A mudança aumentou o número de casos em que a discussão sobre

obediência hierárquica se apresenta perante a Justiça Militar, o que torna a comparação entre os dois regimes ainda mais relevante do que era antes.

4.2. Efeitos da Distinção: Isenção de Pena, Concurso de Agentes e Circunstâncias Legais

Reconhecida a ordem como não manifestamente ilegal, o subordinado fica isento de pena e responde apenas o autor da ordem (BRASIL, 1940). Afastada a excludente, porque a ilegalidade era evidente, superior e executor respondem pelo crime em concurso de pessoas, nos termos do artigo 29 do Código Penal, cada um na medida de sua culpabilidade (BRASIL, 1940).

A parte final do artigo 29 do Código Penal (BRASIL, 1940) é onde a hierarquia continua produzindo efeito mesmo depois de afastada a excludente. Responder na medida da própria culpabilidade significa que a pena do subordinado não precisa acompanhar a do superior. A pressão da estrutura de comando, a dependência funcional e a menor margem de escolha, embora insuficientes para isentar, são elementos concretos que o julgador deve considerar na dosimetria.

O Código Penal não trata os dois de modo idêntico nessa segunda hipótese. Ao superior aplica-se a agravante do artigo 62, inciso III, que alcança quem instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade (BRASIL, 1940). Ao subordinado aplica-se a atenuante do artigo 65, inciso III, alínea c, que contempla quem praticou o crime em cumprimento de ordem de autoridade superior (BRASIL, 1940). A lei reconhece, assim, que a hierarquia diminui a reprovabilidade de quem executa e aumenta a de quem comanda, mesmo quando nenhum dos dois fica isento.

As ações penais julgadas pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em 2025 a respeito da tentativa de golpe de Estado oferecem exemplo recente do funcionamento desses limites, com destaque para a Ação Penal nº 2.668 (BRASIL, 2025a; BRASIL, 2025b). Foram julgados trinta e um réus em quatro ações penais, com vinte e nove condenações e duas absolvições, alcançando oficiais gerais e um almirante (BRASIL, 2025b). Defesas de militares sustentaram que os réus atuaram dentro da cadeia de comando, em cumprimento de determinações superiores.

O argumento não prosperou, e a razão se extrai da própria escala examinada neste trabalho. Ordem que tem por objeto a ruptura da ordem constitucional não se situa na zona de aparente legalidade que o artigo 22 do Código Penal protege (BRASIL, 1940). Trata-se de determinação cujo caráter criminoso é perceptível a qualquer agente público, e com maior razão a oficiais de alta patente, cuja formação e experiência elevam o padrão de percepção exigível. A hierarquia, nesse cenário, não funciona como causa de exclusão da culpabilidade, e a condenação alcança tanto quem determinou quanto quem executou.

O caso ilustra o parâmetro de aferição tratado na seção anterior. Quanto maior a formação e a posição funcional do executor, menor o espaço para alegar desconhecimento da ilegalidade, de modo que o critério subjetivo opera em sentido inverso quando aplicado a quem detém preparo técnico e responsabilidade de comando.

Resta o efeito administrativo, que segue caminho próprio. Nos casos de condenação de militares a pena superior a dois anos, o Superior Tribunal Militar é comunicado para examinar a declaração de indignidade para o oficialato, que pode levar à perda do posto e da

patente (BRASIL, 2025b). A responsabilidade penal e a disciplinar caminham de forma independente, e o reconhecimento da excludente na esfera criminal não impede necessariamente a apuração na esfera administrativa.

4.3. A Obediência Hierárquica no Direito Internacional Penal

Os limites da obediência a ordens superiores não são peculiaridade brasileira. O tema ocupou os tribunais internacionais constituídos após a Segunda Guerra Mundial, quando acusados sustentaram que apenas haviam executado determinações da cadeia de comando, e a recusa desse argumento firmou a orientação de que a hierarquia não transfere por inteiro a responsabilidade para quem comanda.

O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, promulgado no Brasil pelo Decreto nº 4.388/2002, consolidou essa orientação em texto normativo. O artigo 33 do tratado estabelece que o cumprimento de ordem de governo ou de superior, civil ou militar, não exclui a responsabilidade criminal, salvo quando estiverem presentes, de forma simultânea, a obrigação legal de obedecer, o desconhecimento da ilicitude da ordem pelo executor e a ausência de ilegalidade manifesta (BRASIL, 2002).

A convergência com o artigo 22 do Código Penal brasileiro (BRASIL, 1940) é evidente e reforça a leitura defendida neste trabalho. Nos dois sistemas, a excludente depende de dever de obediência, de desconhecimento da ilicitude e de ausência de ilegalidade manifesta. O que o estatuto internacional acrescenta é a exigência expressa dos três requisitos em conjunto, redação que dificulta a invocação do instituto de forma genérica.

O parágrafo segundo do mesmo artigo traz um comando que o direito interno não possui. Ele declara que ordens para cometer genocídio ou crimes contra a humanidade são manifestamente ilegais, sem admitir prova em contrário (BRASIL, 2002). A técnica é interessante porque retira do intérprete a avaliação caso a caso quando o objeto da ordem atinge determinado patamar de gravidade. Trata-se de reconhecimento de que existem determinações cuja ilicitude dispensa qualquer exame das condições pessoais do executor, por mais limitada que seja sua formação ou intensa a pressão hierárquica a que esteja submetido.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa investiga quais critérios permitem distinguir a ordem não manifestamente ilegal, que isenta de pena o subordinado, daquela cuja ilegalidade é evidente e que responsabiliza superior e executor, com o objetivo de analisar esses critérios e seus reflexos sobre a responsabilidade penal dos envolvidos.

O exame dos pressupostos da culpabilidade mostra que a obediência hierárquica se apoia na inexigibilidade de conduta diversa, embora parte da doutrina a trate como hipótese de erro de proibição. A divergência tem consequência prática, porque no primeiro enquadramento a solução é a isenção de pena e no segundo pode ser apenas a redução, conforme o erro seja inevitável ou evitável.

Quanto aos requisitos, verifica-se que a excludente exige relação de hierarquia de direito público, competência do superior para a matéria, ordem sem ilegalidade manifesta, cumprimento estrito do

que foi determinado e desconhecimento da ilicitude por parte do executor. A ausência de qualquer deles afasta o benefício.

Sobre o problema central, os resultados indicam que a ilegalidade manifesta se afere pela combinação de elementos objetivos e subjetivos. Do lado objetivo, entram a evidência do vício, que deve dispensar investigação ou consulta técnica, e a natureza do ato determinado. Do lado subjetivo, entram a formação, a experiência funcional e o grau de instrução do executor, além da urgência da situação e da possibilidade concreta de recusa. O parâmetro do perfil concreto do agente prevalece sobre o do homem médio, por coerência com o tratamento que a culpabilidade dá às condições pessoais.

A comparação entre os dois regimes revela diferença relevante. O Código Penal comum afasta a excludente diante da ordem manifestamente ilegal, ao passo que o Código Penal Militar só a afasta diante da ordem manifestamente criminosa (BRASIL, 1940; BRASIL, 1969), solução compatível com a existência do crime de recusa de obediência e com a intensidade do dever hierárquico na caserna.

O cotejo com o direito internacional penal aponta convergência quanto aos requisitos e uma diferença de técnica. O artigo 33 do Estatuto de Roma (BRASIL, 2002) exige, de forma cumulativa, o dever de obedecer, o desconhecimento da ilicitude e a ausência de ilegalidade manifesta, e ainda declara manifestamente ilegais, sem admitir discussão, as ordens para cometer genocídio ou crimes contra a humanidade. A solução brasileira poderia se beneficiar de recurso semelhante, fixando em lei um patamar de gravidade acima do qual a aferição caso a caso se torna dispensável.

A resposta ao problema de pesquisa afasta a ideia de fórmula única e aponta para um conjunto de critérios que o julgador deve aplicar de forma fundamentada ao caso concreto, sendo a evidência do vício aferida segundo as condições pessoais de quem recebeu a ordem. A fórmula legal do artigo 22 do Código Penal (BRASIL, 1940) se mostrou suficiente, desde que a aferição se apoie em elementos concretos e não em presunções construídas a partir da função exercida.

Algumas limitações precisam ser registradas. A análise foi conduzida em plano teórico e documental, sem levantamento sistemático de decisões dos tribunais estaduais e militares, o que impede afirmar com que frequência a excludente tem sido efetivamente reconhecida na prática forense. Como perspectiva para estudos futuros, sugere-se o levantamento de acórdãos do Superior Tribunal Militar e dos Tribunais de Justiça Militar estaduais, com o objetivo de identificar quais elementos concretos têm pesado na aferição da ilegalidade manifesta.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BORGES, Leone Pinheiro. Ordem ilegal militar deve ser cumprida? Teoria das baionetas cegas x teoria das baionetas inteligentes. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 23, n. 5492, 15 jul. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/66675>. Acesso em: 11 set. 2026.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 set. 2026.

BRASIL. **Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.** Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. Acesso em: 11 set. 2026.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969.** Código Penal Militar. Brasília: Presidência da República, 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001compilado.htm. Acesso em: 11 set. 2026.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 11 set. 2026.

BRASIL. **Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017.** Altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar). Brasília: Presidência da República, 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13491.htm. Acesso em: 11 set. 2026.

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). Brasília: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14688.htm. Acesso em: 11 set. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Ação Penal nº 2.668/DF.** Tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito e golpe de Estado. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 11 de

setembro de 2025. Acórdão publicado em 22 de outubro de 2025. Brasília: STF, 2025a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Ações Penais nº 2.668, 2.693, 2.694 e 2.696/DF**. Julgamento dos réus acusados de planejar golpe de Estado, concluído em 17 de dezembro de 2025. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília: STF, 2025b.

CORREA, Silvana Cordeiro. **O regime jurídico dos militares na esfera do direito penal: a questão da configuração da obediência hierárquica como causa de exclusão da culpabilidade**. Curitiba: Jusmilitaris, 2013. Disponível em: <https://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/obedhierar.pdf>. Acesso em: 11 set. 2026.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Obediência hierárquica**. Série A doutrina na prática. Brasília: TJDF, 2021. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/a-doutrina-na-pratica/obediencia-hierarquica>. Acesso em: 11 set. 2026.

FERREIRA, Carlos Lélío Lauria; POMPEU, Gina Marcílio Vidal. Análise dos limites da obediência hierárquica no Direito Penal à luz do experimento de Milgram. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 4, p. 3393-3411, 2018. DOI: <https://doi.org/10.12957/rqi.2018.36099>. Acesso em: 11 set. 2026.

FRANK, Reinhard. **Sobre la estructura del concepto de culpabilidad**. Tradução de Gustavo Eduardo Aboso e Tea Löw. Montevideo: B de F, 2004.

FREUDENTHAL, Berthold. **Culpabilidade y reproche en el derecho penal**. Tradução de José Luis Guzmán Dálbora. Montevideo: B de F, 2003.

GOLDSCHMIDT, James. **La concepción normativa de la culpabilidad**. 2. ed. Buenos Aires: B de F, 2002.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Manual de direito penal militar: volume único**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2025.

ROTH, Ronaldo João; VASQUES, Iremar Aparecido da Silva. Ordem ilegal deve ser cumprida? A obediência hierárquica do militar. **Revista do Ministério Público Militar**, Brasília, v. 44, n. 27, p. 259-290, 2017. Disponível em: <https://revista.mpm.mp.br/rmpm/article/view/231>. Acesso em: 11 set. 2026.

ROXIN, Claus. **Derecho penal: parte general**. Tomo I: fundamentos, la estructura de la teoría del delito. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña e outros. Madrid: Civitas, 1997.

¹ Artigo elaborado a partir de pesquisa desenvolvida no curso de Direito da Faculdade de Educação Santa Terezinha (FEST), Imperatriz-MA.

² Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade de Educação Santa Terezinha (FEST), Imperatriz-MA.

³ Professora do Curso de Direito da Faculdade de Educação Santa Terezinha (FEST), Imperatriz-MA. Advogada. Bacharel em Direito pela

Universidade Federal do Maranhão (UFMA). Licenciada em Filosofia (UniBF). Especialista em Direito Tributário (UniBF). Pós-graduanda em Direito Penal. E-mail: [acesse o artigo original para visualizar o e-mail](#)