



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

LUCAS DE OLIVEIRA CUTRIM DRUMOND

**JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO: JULGAMENTO DE CIVIS EM TEMPOS  
DE PAZ**

Brasília

2017

LUCAS DE OLIVEIRA CUTRIM DRUMOND

**JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO: JULGAMENTO DE CIVIS EM TEMPOS  
DE PAZ**

Monografia apresentada como requisito  
para conclusão do curso de bacharelado  
em Direito do Centro Universitário de  
Brasília.

**Brasília, 26 de outubro de 2017.**

**Banca Examinadora**

---

**Prof. Georges Carlos Fredderico Moreira Seigneur, Me.**  
Orientador

---

**Prof. Álvaro Chagas Castelo Branco, Me.**  
Examinador

---

**Prof. Gabriel Haddad Teixeira, Me.**  
Examinador

## RESUMO

O tema deste trabalho é o julgamento de cidadãos civis no âmbito Justiça Militar da União. Pretende-se, destarte, estudar a juridicidade e a constitucionalidade da competência da Justiça Castrense no processamento e julgamento de civis acusados de incorrerem em crimes militares. Inicialmente, traçou-se o esboço histórico da Justiça Militar no Ocidente, e a sua evolução passando por Portugal até o Brasil nos seus dias atuais, expondo-se as suas abordagens legais e constitucionais desde o seu advento. Em seguida, foram traçados conceitos, critérios de classificação legais e doutrinários do que se tem hoje por crime militar no Brasil, especificando-se a que tipo de crime militar o cidadão civil pode ser submetido. Por fim, demonstrou-se a dinâmica do julgamento de cidadãos comuns no âmbito da Justiça Militar da União e o modo como o entendimento jurisprudencial acerca do tema vem evoluindo. Foram demonstrados os principais pontos do julgamento de civis pelo Escabinato de possível conflito com os ditames constitucionais e com os novos paradigmas da democracia moderna. Concluiu-se com a exposição e comentários a uma alternativa, atualmente em voga, que visa evitar a problemática apontada.

**Palavras chave:** Constituição Federal. Justiça Militar da União. Escabinato. Crime militar. Julgamento de civis.

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO .....	5
2 DA JUSTIÇA MILITAR .....	7
2.1 <u>Origens da Justiça Militar</u> .....	7
2.2 <u>A Justiça Militar em Portugal</u> .....	9
2.3 <u>A Justiça Militar no Brasil</u> .....	13
2.3.1 <u>Contextualização histórica</u> .....	14
2.3.2 <u>A organização judiciária militar brasileira</u> .....	17
2.3.3 <u>A Justiça Militar da União</u> .....	18
2.3.4 <u>As Justiças Militares estaduais</u> .....	20
3 DO CRIME MILITAR .....	24
3.1 <u>Definições</u> .....	24
3.2 <u>Crimes própria e impropriamente militares</u> .....	26
3.3 <u>Critérios de classificação</u> .....	29
3.4 <u>Bens jurídicos tutelados</u> .....	32
3.5 <u>Disciplina e hierarquia militares</u> .....	35
4 DO JULGAMENTO DE CIVIS PELA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO: SITUAÇÃO ATUAL E ASPECTOS CONSTITUCIONAIS .....	39
4.1 <u>Análise jurisprudencial: entendimentos no STM e no STF</u> .....	39
4.1.1 <u>Ação de Habeas Corpus STF nº 106.171/AM</u> .....	40
4.1.2 <u>Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 289</u> .....	43
4.2 <u>Análise jurisprudencial: operações de garantia da lei e da ordem</u> .....	45
4.2.1 <u>Ação de Habeas Corpus STF nº 112.848/RJ</u> .....	46
4.2.2 <u>Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.032</u> .....	49
4.3 <u>Questões de constitucionalidade e legitimidade</u> .....	51
4.3.1 <u>Da violação ao princípio do Juiz Natural</u> .....	52
4.3.2 <u>Da violação ao princípio da razoabilidade</u> .....	56
4.3.3 <u>Da violação ao princípio da isonomia</u> .....	57
4.4 <u>Uma alternativa: o Projeto de Lei nº 7.683/2014</u> .....	60
5 CONCLUSÃO .....	64
REFERÊNCIAS.....	67

## 1 INTRODUÇÃO

A Justiça Militar do Brasil é herdeira direta da tradição judiciária e militar portuguesa, que por sua vez bebeu das fontes da cultura greco-romana, tanto no âmbito social como nas esferas normativa e Castrense. No Brasil, a Justiça Militar data da época do Império, contexto em que as terras tupiniquins receberam a sede do governo de Portugal.

É consabido que a Constituição Republicana de 1988 manteve a inovação herdada da Carta de 1934 e consagrou a Justiça especializada Militar como componente do Poder Judiciário, reconhecendo a sua competência para julgar os crimes militares definidos em lei.

O Código Penal Militar vigente, outorgado por força do Ato Institucional nº 16, no contexto do Regime Militar iniciado em 1964, regulou a competência da Justiça Militar ao definir, em seu artigo 9º, o que seja o crime militar.

Com efeito, as Constituições brasileiras, desde 1934, já conferiam à legislação infraconstitucional, mesmo que de forma indireta, a prerrogativa de definir a competência da Justiça Castrense, mediante o estabelecimento do que seja o crime militar a que se referem os textos constitucionais.

Inobstante a legislação Castrense vigente defina as hipóteses de subsunção do crime militar, o operador do direito, não raro, ao se deparar com o caso concreto, encontra dificuldades para definir a competência jurisdicional do crime presumidamente militar, mormente aquele cometido por civil.

Mormente por advento dos novos paradigmas do recém-nascido Estado Democrático de Direito brasileiro, ora inaugurado pela Constituição da República de 1988, passou-se a questionar, com mais afinco, a amplitude da competência da Justiça Militar da União, especialmente no que tange à jurisdição de cidadãos civis, situação permitida pela atual legislação penal militar.

Nesse sentido, o presente trabalho tem por objeto a análise jurídica e constitucional do processamento e julgamento de civis pela Justiça Militar da União em tempos de paz.

Questiona-se, pois, a legitimidade e a conveniência do julgamento de cidadãos civis pela Justiça Militar da União à luz dos princípios da Constituição Cidadã de 1988 e dos novos paradigmas da democracia moderna. Tratar-se-ia de uma hipótese aceitável do prisma da ordem constitucional democrática vigente?

De proêmio, buscar-se-á traçar a evolução histórica e cultural da Justiça Militar, demonstrando-se as suas razões de ser e as suas tradições mais antigas, perpassando-se especificamente pela Justiça Militar em Portugal, berço das primeiras legislações penais militares no Brasil, a qual também será devidamente exposta e analisada.

Em um segundo momento, serão abordadas questões atinentes ao crime militar, isto é, as suas definições, os seus gêneros, os seus critérios comuns de classificação e o modo como a legislação penal militar brasileira aborda o crime militar, abordagem esta que definirá a competência da Justiça Militar.

Estes dois momentos visam abrir caminho para a inauguração do tema central do trabalho, demonstrando a evolução histórica, as legislações correlatas, conceitos e abordagens doutrinárias para o fiel entendimento do que será exposto no auge desta pesquisa.

Em um terceiro momento, abordar-se-á o tema central deste trabalho, qual seja, o julgamento de civis pela Justiça Militar da União na sua prática atual, mediante análises jurisprudenciais, do contexto peculiar das operações de garantia da lei e da ordem, e a visão crítica da atual dinâmica à luz da Constituição Federal.

Por fim, será apontada, exposta e comentada uma alternativa que tem o escopo de evitar e sanar os problemas jurídicos, constitucionais e sociais havidos por ocasião da atual dinâmica do julgamento de civis no âmbito da Justiça Militar da União.

## 2 DA JUSTIÇA MILITAR

Inicialmente, faz-se mister traçar o esboço histórico da Justiça Militar no contexto do Ocidente, mormente nas culturas de origem latina, bem como seus motivos de existência a fim de facilitar o fiel entendimento de como a conjuntura do Escabinato e da legislação penal militar brasileiras se desenvolveu para se tornar da forma que a conhecemos hoje.

### 2.1 Origens da Justiça Militar

A história do Direito Militar se confunde com a origem dos Estados e, assim, com o advento dos primeiros exércitos permanentes, destinados não somente a defender determinado Estado, nação ou povo, mas também a conquistar novos territórios e expandir os seus. Para tanto, era necessário haver um corpo de soldados regidos pela disciplina, preparados para o combate a qualquer momento.

Em toda a história, foi comum que os exércitos estivessem sujeitos a um conjunto de normas de cunho militar. De fato, há evidências de que povos civilizados da antiguidade, *v.g.*, Índia, Atenas, Pérsia, Macedônia e Cartago reconhecessem a existência de delitos de natureza militar, sendo os infratores julgados por militares. (LOUREIRO NETO, 2010)

Dentre os relatos mais antigos de normas que hoje identificamos como tipos penais militares, estão o Código de Urnammu<sup>1</sup> e o Código de Hammurabi<sup>2</sup>. No primeiro caso, não havia uma jurisdição militar, mas os acusados eram levados à presença do rei para que este decidisse sobre o seu destino. (CORRÊA, 2002)

Sobre a Grécia Antiga (1.100 a.C.–146 a.C.), Chrysólito de Gusmão afirma que:

[...] em consequência de não possuírem os gregos uma concepção diferenciada e específica dos delitos militares, devido ao fato, principalmente, de que todo cidadão era considerado soldado da pátria, tampouco tinham também os helenos uma justiça militar que estivesse nitidamente separada da justiça comum. (apud CORRÊA, 2002, p. 2)

---

<sup>1</sup> *Ur-nammu, fundador da terceira dinastia de Ur, na Suméria, 2112-2095 a.C.*

<sup>2</sup> *Foi rei na Babilônia no século XVIII a.C.*

Apesar de não pertencer ao arcabouço social e institucional dos antigos gregos a concepção da distinção entre delitos militares e civis, havia uma diferença bem definida entre jurisdição militar em tempo de paz e jurisdição militar em tempo de guerra, tarefa incumbida aos chefes militares e, principalmente, aos *estrategas*<sup>3</sup>.

Foi em Roma, porém, que o Direito Penal Militar se instituiu como ramo jurídico independente. O próprio *Corpus Juris* trazia títulos especiais ao contexto militar, como o *De re militari*<sup>4</sup>, o que indica que já havia uma preocupação em distinguir juridicamente as esferas militar e civil, notadamente atribuindo aos militares regime jurídico distinto dos civis.

A evolução histórica do Direito Penal Militar, assim considerado como instituição jurídica, pode ser dividida em quatro fases, segundo Chrysólito de Gusmão. De forma sucinta, são estas:

1ª) Fase correspondente à época dos reis, na qual estes levavam consigo ampla gama de poderes, destacando-se dentre os quais o poder de julgar.

2ª) Fase em que aos Cônsules se incumbia a competência de exercer a Justiça Militar, juntamente com o seu imediatamente inferior hierárquico, o Tribuno militar.

3ª) Fase correspondente à época de Augusto, em que a Justiça Militar era exercida pelos prefeitos do pretório, detendo ampla jurisdição.

4ª) Correspondente à época de Constantino, esta fase contava com juízes militares para o exercício da jurisdição militar e, ainda, com a figura do *Consilium*, espécie de consultor dos juízes. (apud LOUREIRO NETO, 2010)

Precursora de um dos primeiros exércitos regulares e similares aos modernos, na época de Justiniano, Roma chegou a ter dois tipos de legislação distintos para integrantes das legiões, isto é, uma para o âmbito civil (*Uti Civis*), outra na qualidade de militar (*Uti Miles*), sendo as infrações praticadas nesta última esfera julgadas por cônsul militar. (CORRÊA, 2002)

Devido à forte influência cultural e jurídica que Roma exerceu sobre grande parte da Europa quando da sua conquista e dominação, é inegável que a

---

<sup>3</sup> “*Estratego*”, termo usado para denominar a função militar hoje exercida pelo general.

<sup>4</sup> *Acerca dos assuntos militares*, em português, foi um escrito produzido por Flavius Vegetius, no século IV, que dispunha sobre aspectos da administração do exército.



cultura Ocidental é dela herdeira, sendo possível vislumbrar o legado romano nas instituições e legislação militares até a contemporaneidade.

De fato, a cultura jurídica europeia é abrangida por um conjunto de vertentes, a saber: o direito romano antigo e medieval e o direito canônico, o antigo direito germânico, o direito feudal, o direito municipal medieval e o direito natural dos tempos modernos.

Foi, porém, com a Revolução Francesa (1789), na Idade Moderna, que se estabeleceram os princípios da jurisdição militar moderna. Ao se repudiar o foro privilegiado típico do feudalismo, definiu-se com mais acuidade os critérios *ratione personae* e *ratione materiae* na esfera militar, já presentes no modelo romano. (VERAS, 2007)

Napoleão Bonaparte, em 1809, ao qualificar as figuras do civil e do militar, destacou que:

[...] o militar tem uma dupla característica: ele é cidadão e, como tal, sujeito ao império das normas comuns. Mas a pátria lhe dá uma missão particular: ele é soldado, e daí nasce para ele deveres especiais regidos e protegidos pela lei especial do exército (apud VERAS, 2007, p. 27)

Assim, a ideia de um foro especializado para dirimir questões relativas à classe militar tem origens remotas e configura verdadeira necessidade, decorrente das singularidades que a profissão de militar carrega consigo e do entendimento de que aqueles que lidam diretamente com a classe miliciana detém maior preparo para julgar retamente os litígios de sua natureza.

## **2.2 A Justiça Militar em Portugal**

Com efeito, o direito brasileiro, em muito, é sucessor do direito português e, portanto, faz-se necessário, a fim de abrir caminho para a exposição das características da Justiça Militar no Brasil, traçar a evolução da Justiça Militar em Portugal.

Em Portugal, especificamente na Primeira Dinastia (1143-1383) o precursor do exército regular era o serviço militar temporário obrigatório, que era uma obrigação universal para todos os homens, originalmente. Já nesse contexto

existia uma Justiça Militar, mas limitada aos tempos de guerra, cujo exercício era de responsabilidade da figura do *Alferes-Mor*<sup>5</sup>.

No século XIV, as tropas militares portuguesas ainda eram mobilizadas somente em tempo de guerra e, ao se deslocarem para o campo, levavam consigo uma equipe formada por letrados, meirinhos e carrascos, responsáveis pela fiscalização e aplicação da lei militar.

Já no século seguinte, as tropas passaram a ser regulares, recebendo constantes treinamento e disciplina. Com o advento das Ordenações Afonsinas (1446), prescreveu-se várias regulações acerca da vida Castrense, dentre as quais, espécies de princípios intrínsecos à vida militar, destacando-se “quatro cousas principaes: a 1ª obediência; a 2ª sofrimento; a 3ª esforço e a 4ª boas armas”. (apud VERAS, 2007, p. 28)

Foi criado o Conselho de Guerra, sob o regime das Ordenações Filipinas (1603), mediante o Alvará de 22 de dezembro de 1643, no contexto da recuperação da independência de Portugal, ora sob o domínio da Espanha. Compunham o Conselho um juiz assessor e um promotor de justiça, “restrito aos dois conselheiros de guerra mais antigos” na jurisdição de infrações leves e, “incumbido aos mesmos, mais reforçados com dois juizes letrados” para o julgamento de infrações mais graves. (apud VERAS, 2007, p 29).

A principal função do Conselho de Guerra era a consultiva, ou seja, por solicitação do Rei, o Conselho elaborava pareceres sobre diversos temas relacionados às milícias, expondo estes assuntos à Coroa. Assim, esta instituição não detinha poder deliberativo, incumbida esta função ao próprio Rei que, ao seu bel prazer, tinha a prerrogativa de contrariar ou ignorar os pareceres produzidos pelo Conselho. (SOUZA, 2015)

Este Conselho ainda tinha outras funções, como a administrativa e a jurisdicional, esta última a menos conhecida, mas, nem por isso, a menos importante, notadamente para fins da evolução da Justiça Militar em Portugal.

A jurisdição do Conselho de Guerra se dava em sessões especiais, as quais exigiam a presença de um ministro letrado que exercia a função de *juiz*

---

<sup>5</sup> À época supracitada, O *Alferes-Mor* era uma alta patente Oficial do Exército Português.

*assessor do Conselho*. Sobre este Órgão, Barreto de Souza (2015) faz duas observações. A primeira, que não se tratava de um Tribunal e, a segunda, que o juiz se restringia às questões de justiça, não se imiscuindo nas tarefas políticas e administrativas.

O Regimento do Conselho de Guerra também estabelecia uma espécie de prerrogativa de foro, reservada aos militares, exceto aos milicianos das Ordenanças, que eram regidos por norma própria. Não havia, porém, uma definição de crime militar para determinar a competência. Tratava-se, antes, da condição social em que se inseria o infrator. A segunda instância dessa jurisdição correspondia ao Conselho de Guerra de Lisboa. (SOUZA, 2015)

Em 20 de fevereiro de 1708, surgiu um Alvará com características de um Código Penal militar, o qual trazia a descrição de tipos penais militares, em sua maioria, crimes propriamente militares<sup>6</sup>.

Este Alvará previa, inclusive, delitos militares passíveis de serem cometidos por civis, a exemplo do art. 218, que previa o crime de *ajuda ao desertor*. Esse conjunto de normas compreendia tanto normas de ordem material como de cunho processual, e até normas disciplinares. (VERAS, 2007)

Surge, após, o Alvará de 18 de fevereiro de 1763, introduzindo os *Artigos de Guerra* de autoria do Conde de Lippe<sup>7</sup>, que aperfeiçoaram o processo penal militar; mas, em contraste com esse avanço, significaram um retrocesso em termos de Direito material Penal Militar, trazendo um agravamento das penas preexistentes e uma simplificação dos tipos.

Nesse diploma normativo, era patente a desproporcionalidade das penas em relação aos delitos e aos bens jurídicos que os tipos buscavam proteger. Nesse sentido é que relata Coralio Bragança Pardo Cabeda:

Com efeito, as galés, o polé (“dar tratos de polé”), o potro, o passar a vareta, a golilha, o tornilho, as chibatadas, a força, o arcabuzamento e a prisão a ferros, a pão e água, há muito eram utilizados para “manter na linha” a soldadesca e a maruja. E isso não era

---

<sup>6</sup> Crimes que somente se cometem na condição de militar, em contraposição aos crimes impropriamente militares, os quais, apesar de militares, podem ser cometidos por civis.

<sup>7</sup> O Conde Guilherme de Shaumburg-Lippe comandou o exército português de 1762 a 1764, a pedido do Marquês de Pombal, que temia a conflagração de conflitos armados envolvendo Portugal, a França e a Espanha.

exclusividade de Portugal, porque prussianos, ingleses, franceses, espanhóis e as demais potências européias usavam de igual rigor e severidade. (CABEDA, 2011, p. 6)

Em que pese todo o avanço tido em termos de legislação penal militar a partir do século XV em Portugal, foi no século XVIII que se empregaram maciços esforços para regular os crimes militares e o seu julgamento.

Nesta época foram redigidas diversas normas de cunho militar. Em todas estas normas, estão inseridas dentro do próprio tipo penal as referências à culpabilidade do acusado, às causas ou escusas, ao erro, ao grau da culpa e à intensidade do dolo, acompanhadas de orientações do direito romano e do direito canônico.

Em 1802 foi editado o Decreto de 21 de março, que estabeleceu uma comissão encarregada de criar o Código Penal Militar. Todavia, cinco anos depois, em razão das invasões francesas a Portugal, a família real deslocou-se para o Brasil. Foi nesse contexto que Dom João VI aprovou, no Rio de Janeiro, um Código Penal Militar que congregou e revisou a legislação militar avulsa existente. Essa legislação foi aplicada exclusivamente na colônia, após a declaração de independência, em 7 de setembro de 1824.

Somente em 1834 foi editado um decreto (Decreto de 1 de julho de 1834) em Portugal dispendo sobre a estrutura da justiça militar, composta de três instâncias e instituindo tribunais regulares para o julgamento de crimes militares. O mesmo decreto também dispunha de temas como saneamento de nulidade e atribuições do promotor de justiça.

Em 9 de abril de 1875 foi publicado o primeiro Código de Justiça Militar (CJM) português, que dispunha de temas de direito material e processual militares. Este Código previa os antigos Conselhos de Guerra, figura inaugurada em 1640, compostos por um juiz civil e juízes militares, semelhante à configuração que é adotada no Brasil até os dias atuais.

Concomitantemente com o Código de Justiça Militar de 1875, vigeu o Código Militar da Armada de 1899, que também previa normas de direito material militar.

Destaque-se, aqui, uma característica pertinente do Código de 1875 ao presente trabalho, que se comunica com a lei Castrense brasileira atual: aquela lei visava não só a prevenção dos *crimes puramente militares*<sup>8</sup>, mas considerava também a qualidade de militar do agente, o local do crime e as circunstâncias em que o crime foi praticado para atrair a competência aos tribunais militares.

Esta característica mudou em 1911, após a implantação da República, quando foi aprovado o Código de Processo Criminal Militar (CPCM), o qual transferiu aos tribunais comuns todos os feitos que não tivessem caráter militar. Este *Codex* ainda estabeleceu a designação de um Supremo Tribunal Militar, oriundo do Conselho de Guerra, e os Tribunais Militares Territoriais.

Em 1977, após a promulgação da Constituição da República Portuguesa (CRP), foi aprovado um novo Código de Justiça Militar, que limitou o foro militar apenas aos crimes essencialmente militares. Em contrapartida, houve uma sensível ampliação do conceito de crime essencialmente militar, de forma a manter, na prática, o foro pessoal. (VERAS, 2007)

Por fim, em 2003 foi aprovado novo Código de Justiça Militar, pela Lei nº 100 de 15 de novembro de 2003, ora vigente nas terras luso-europeias; notoriamente com conteúdo mais moderno do que o em vigor no Brasil atualmente.

## **2.3 A Justiça Militar no Brasil**

Após a exposição do contexto histórico e cultural do surgimento da Justiça Militar bem como a sua caminhada e os seus diversos rearranjos no decorrer da história, analisar-se-á a sua existência no Brasil, desde os tempos coloniais. Nas terras tupiniquins, o Escabinato ganhou novas formas e novas nuances, elementos que serão estudados a seguir.

### **2.3.1 Contextualização histórica**

A vinda da família real portuguesa ao Brasil (1808) propiciou grandes avanços quanto às instituições militares e à estrutura judiciária militar brasileiras.

---

<sup>8</sup> “*Crimes puramente militares*”, neste contexto, é o termo utilizado pelo Código de Justiça Militar português de 1875, referindo-se aos delitos que guardam relação direta com a disciplina e os deveres exclusivamente militares.

Isso porque se identificou, à época, a necessidade de intensificação da segurança das instituições que aqui se instalavam, daí o crescimento da Guarda Real e a consequente conveniência de que houvessem organismos responsáveis por coibir as infrações do corpo militar em formação.

Com a formação da estrutura estatal, sediada na cidade do Rio de Janeiro, foi criado o Conselho Supremo Militar e de Justiça, por força do Alvará de 01/04/1808, ato do Príncipe Regente Dom João VI. Este Conselho tinha dupla função, isto é, as funções de administração militar e de julgamento dos crimes militares. Mais tarde, ele deu origem ao Tribunal Superior de Justiça do Brasil.

O Conselho Supremo Militar e de Justiça, conforme registra Adriana Barreto de Souza, “do ponto de vista legislativo, [...] era uma duplicata do Conselho de Guerra de Lisboa, tendo herdado o seu regimento, datado de 1643, e uma série de alvarás, cartas régias e decretos produzidos pelas monarquias lusas”. (SOUZA, 2015)

Ainda segundo a mesma autora, o Conselho Supremo Militar e de Justiça brasileiro prevaleceu existente e atuante, julgando réus militares sob a legislação do Antigo Regime português até 1893, já na época da República, enquanto o Conselho de Guerra de Lisboa havia sido extinto em 1834.

Semelhantemente, quanto à legislação penal material militar, vigoraram no Brasil as normas oriundas da metrópole até a decretação do Código Penal da Armada no século XIX, com especial destaque para o fato de que os Artigos de Guerra do Conde de Lippe e as Ordenações Filipinas se mantiveram íntegros até o ano de 1820, em que pese a defasagem contextual e cronológica daqueles Artigos, datados de 1763.

A Constituição Política do Império do Brasil, outorgada em 25 de maio de 1824 pelo Imperador D. Pedro I, reservava um capítulo específico para dispor da força militar (artigos 145 a 150) e outro, que instituiu o Poder Judicial (artigos 151 a 164), conferindo importância Constitucional às instituições militares e à função jurisdicional.

Em razão deste capítulo, instituiu-se uma comissão a fim de estudar e opinar sobre um projeto de Código Penal Militar. Esta Carta vigeu até o fim do período monárquico (1889).

O artigo 308 do Código Criminal do Império de 1830 dispunha que as normas nele previstas não compreendiam os “crimes puramente militares, os quaes serão punidos na fôrma das leis respectivas”. Dois anos depois, o Código de Processo Criminal de 1832 dividiu os crimes militares tal qual fizeram os romanos, em crimes *ratione personae* e *ratione materiae*.

No ano de 1890, o Presidente Manoel Deodoro da Fonseca estabeleceu, mediante decreto, o Código Penal da Armada, cuja eficácia foi estendida ao Exército e até a Força Aérea Brasileira, criada em 1941.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 1891, regulou o antigo Conselho Supremo Militar como Supremo Tribunal Militar, acumulando funções administrativas e jurisdicionais. Curiosamente, esta previsão não se deu no capítulo *Do Poder Judiciário*, mas naquele denominado *Declaração de Direitos*, e teve como escopo estabelecer o foro especial para os militares.

Comentando acerca do artigo 77<sup>9</sup> desta Lei Maior é que o notório constitucionalista João Barbalho defendeu a existência de uma justiça militar:

Para os crimes previstos pela lei militar, uma jurisdição especial deve existir, não como um privilégio dos indivíduos que os praticam, mas atenta a natureza desses crimes e a necessidade, a bem da disciplina, de uma repressão pronta e firme, com formas sumárias. [...] Sem uma jurisdição própria, privativa, militar, também, essa disciplina seria impossível. (apud MADUREIRA, 1938)

Na Carta seguinte, de 1934, os magistrados e tribunais militares passaram a compor o Poder Judiciário. Também organizou, em linhas gerais, a Justiça Militar, composta pelo Supremo Tribunal Militar e pelos tribunais e juízes inferiores, com competência para julgar, em foro especial, os militares.

---

<sup>9</sup> “Art 77 - Os militares de terra e mar terão foro especial nos delitos militares.

§ 1º - Este foro compor-se-á de um Supremo Tribunal Militar, cujos membros serão vitalícios, e dos conselhos necessários para a formação da culpa e julgamento dos crimes.

§ 2º - A organização e atribuições do Supremo Tribunal Militar serão reguladas por lei. ”

Esta Carta Constitucional destacou-se ao prever a possibilidade de julgamento de civis, “[...] nos casos expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do país, ou contra as instituições militares”.

A Constituição Federal de 1946 manteve o status constitucional da Justiça Militar e a sua possibilidade de julgar civis, compondo o Poder Judiciário. Destacasse, acerca desta Carta, a possibilidade de criação de Justiças Militares Estaduais, conforme o seu artigo 124, inciso XII<sup>10</sup>.

Esta Carta Política prevaleceu até o ano de 1967, quando foi outorgado novo texto constitucional, como reflexo do regime de exceção iniciado em 1964.

A Constituição de 1967, concebida nos anais do Regime Militar e elaborada por juristas indicados, teve como marcantes características, comuns em regimes de exceção, a concentração de poder no âmbito do Executivo, a sua competência para legislar em matéria de segurança e finanças, a regulamentação das eleições indiretas para presidente, com mandatos de cinco anos e a extinção do federalismo. (BARRETO FILHO, 2007)

Em 1969 a Constituição vigente foi emendada, por força de decreto de Ministros militares em exercício do governo, junto à Presidência da República, emenda esta que atribuiu ainda mais poderes ao Executivo, instituiu as leis de Segurança Nacional e de Imprensa, as quais restringiram em muito os direitos civis e liberdades hoje tidas como fundamentais.

Neste contexto e no mesmo ano, por força do Ato Institucional nº 16, foram editados o Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.001/1969) e o Código de Processo Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.002/1969), ambos com forte inspiração germânica. Cumpre observar que toda a legislação outorgada durante o governo militar antecedente à edição dos Códigos Penal Militar e Processual Penal Militar deixou neles a sua herança ideológica.

Anote-se a semelhança de que, assim como no período colonial, as mudanças estruturais na legislação Castrense pátria havidas no período do Regime

---

<sup>10</sup> “XII - a Justiça Militar estadual, organizada com observância dos preceitos gerais da lei federal (art. 5º, nº XV, letra f), terá como órgãos de primeira instância os Conselhos de Justiça e como órgão de segunda instância um Tribunal especial ou o Tribunal de Justiça.”



Militar de 1964 ocorreram em razão de um maior protagonismo das instituições militares na sociedade.

No primeiro momento, essas mutações legislativas ocorreram em razão da atuação da Guarda Real na segurança da colônia. Já neste último período, ocorreram em função da intervenção militar direta na máquina estatal.

É de especial destaque que o Código Penal Militar em vigor desde 1969 trouxe diversas contribuições ao Direito Penal Comum, sobretudo em parâmetros de institutos jurídicos modernos, conforme aponta Jordelino Rodrigues Barreto Filho:

[...] como exemplo a diferenciação entre o estado de necessidade esculpante e o estado de necessidade justificante, a inauguração do sistema duplo binário, que permite a aplicação de pena ou medida de segurança ao réu semi-responsável, a previsão do princípio da bagatela, a previsão da figura da delação voluntária, dentre outros. (BARRETO FILHO, 2007, p. 8)

Assim, a evolução da Justiça Militar no Brasil, apesar de ter ganhado novos rumos, remonta à legislação Castrense portuguesa, tanto em termos de estruturação como em questões de direito material e direito processual sendo que, por muitos anos, o Brasil dependeu da legislação portuguesa para manter o bom funcionamento do Escabinato nas terras da ex-colônia.

### **2.3.2 A organização judiciária militar brasileira**

A fim de facilitar a compreensão deste trabalho, abordar-se-ão, a partir deste ponto, as disposições constitucionais sobre o Escabinato, a estruturação da Justiça Militar no Brasil dos dias atuais, a sua composição e contextualização histórica na Constituição Federal de 1988.

É consabido que a Carta Política de 1988, quanto à organização e competências do sistema judiciário brasileiro, consagrou a existência da Justiça Comum e da Justiça especializada, tanto no âmbito federal como no estadual, conforme classifica a doutrina majoritária.

Assim, integram a Justiça especializada a) a Justiça do Trabalho, b) a Justiça Eleitoral e c) a Justiça Militar; cada qual com competências distintas, com bens jurídicos próprios e característicos. De outro lado, é intuitivo afirmar, são de

competência da Justiça Comum os feitos não atribuídos a nenhuma justiça especializada. Importa-nos, aqui, por óbvio, discorrer acerca da Justiça Militar.

### **2.3.3 A Justiça Militar da União**

A Constituição da República de 1988 institui como órgãos da Justiça Militar Federal “o Superior Tribunal Militar” e os “Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei”, precisamente pelo seu artigo 122. Como competência dessa Justiça especializada, dispõe o artigo 124, *caput*, que “à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei”, os quais serão objeto de debate deste trabalho em momento oportuno.

A Justiça Militar da União está dividida em 12 Circunscrições Judiciárias, cada qual abrangendo de um a quatro Estados da Federação, conforme rege a Lei de Organização Judiciária Militar (Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992).

Cada Circunscrição Judiciária integra uma ou mais Auditorias Militares, os órgãos de primeira instância, estabelecidas conforme o número de militares federais em atividade em cada localidade.

As Auditorias Militares têm jurisdição mista, ou seja, dos feitos relativos tanto à Marinha, como à Aeronáutica e ao Exército lhes cabe conhecer e julgar, em primeira instância, conforme rege o § 2º do artigo 11 da Lei de Organização Judiciária Militar<sup>11</sup>. Nelas, o julgamento é realizado pelos Conselhos de Justiça, compostos por quatro oficiais das Forças Armadas e pelo Juiz-Auditor civil.

Observe-se que os Juízes-Auditores, uma das figuras que compõem os Conselhos de Justiça, são empossados no cargo nos conformes do artigo 93, inciso I da Constituição Federal<sup>12</sup>, possuindo todas as garantias concedidas aos magistrados da Justiça Comum, quais sejam, vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos. (BARRETO FILHO, 2007)

---

<sup>11</sup> “§ 2º As Auditorias tem jurisdição mista, cabendo-lhes conhecer dos feitos relativos à Marinha, Exército e Aeronáutica.”

<sup>12</sup> “I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação”

Já os Juízes militares são sorteados dentre os Oficiais de carreira das Forças Armadas federais, gozando dentre as garantias dos magistrados concursados, apenas da vitaliciedade, conforme o artigo 18 da LOJM<sup>13</sup>, com redação alterada pela Lei nº 10.445 de 7 de maio de 2002, que alterou disposições sobre a seleção dos juízes militares na LOJM.

Na sede das Auditorias, rege o artigo 17 da Lei nº 8.475/92<sup>14</sup>, operam os Conselhos Permanente e Especial, cada qual com competências distintas; sendo o Especial competente para julgar os acusados Oficiais, salvo os Oficiais gerais – que são processados diretamente pelo Superior Tribunal Militar –, e o Permanente, competente para julgar os não oficiais, incluindo réus civis, tema a ser discutido momento oportuno.

O Superior Tribunal Militar é o órgão máximo da Justiça especializada Militar federal, incumbindo-lhe processar e julgar, originariamente, dentre outros, os pedidos *habeas corpus* e *habeas data*, os mandados de segurança em face de autoridades da Justiça Militar e as revisões criminais da Justiça Militar. Também é de competência deste Tribunal o julgamento de recursos a ele dirigidos.

De passagem, considere-se que nenhum processo de competência das Justiças Militares Estaduais será julgado, em sede recursal, pelo STM, pelo que se trata de um órgão exclusivo da União. Torna-se, pois, imperioso informar a composição deste órgão máximo para fins de desenvolvimento da problemática.

Rege o artigo 123 da Carta Magna que o referido Tribunal Superior é composto por quinze Ministros vitalícios e nomeados pelo Presidente da República, cuja indicação há de ser aprovada pelo Senado Federal, “sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis”.

---

<sup>13</sup> “Art. 18. Os juízes militares dos Conselhos Especial e Permanente são sorteados dentre oficiais de carreira, da sede da Auditoria, com vitaliciedade assegurada, recorrendo-se a oficiais no âmbito de jurisdição da Auditoria se insuficientes os da sede e, se persistir a necessidade, excepcionalmente a oficiais que sirvam nas demais localidades abrangidas pela respectiva Circunscrição Judiciária Militar.”

<sup>14</sup> “Art. 17. Os Conselhos Especial e Permanente funcionarão na sede das Auditorias, salvo casos especiais por motivo relevante de ordem pública ou de interesse da Justiça e pelo tempo indispensável, mediante deliberação do Superior Tribunal Militar.”

Observe-se que, à semelhança dos ícones históricos do Escabinato português, que eram os Conselhos de Guerra, datados de 1640 e resgatados pelo Código de Justiça Militar português em 1875, o Superior Tribunal Militar brasileiro também tem composição mista, isto é, é formado por juízes militares e juízes civis. Eis uma herança direta da tradição do Direito Militar Português.

Conforme já exposto, os dez Ministros militares são escolhidos dentre a mais alta patente do oficialato do Exército, Marinha e Aeronáutica. Quanto aos Ministros civis, são escolhidos três “dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional” e dois “por escolha paritária, dentre Juízes-Auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar”, respectivamente conforme alíneas “a” e “b” do § 1º do artigo 3º da Lei de Organização Judiciária Militar.

#### **2.3.4 As Justiças Militares estaduais**

A primeira Constituição brasileira a prever a Justiça Militar nos estados como órgãos do Poder Judiciário foi a Carta Magna de 1946 que, em seu artigo 124, inciso XII<sup>15</sup>, dispunha os Conselhos de Justiça como órgãos de primeira instância e, como órgãos de segunda instância, um Tribunal especial ou o Tribunal de Justiça do estado. Anteriormente, a organização do Escabinato estadual era regida por uma lei federal datada de 1936. (CARVALHO, 2010)

Na Carta Constitucional vigente, a Justiça Militar Estadual também foi prevista como componente do Poder Judiciário. A sua competência foi delineada por ocasião da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que alterou diversos dispositivos da Constituição Federal de 1988. Dentre outros, três parágrafos específicos do artigo 125 da Constituição<sup>16</sup>, norma esta que dispõe dos Tribunais e Juízes dos Estados.

---

<sup>15</sup> “XII - a Justiça Militar estadual, organizada com observância dos preceitos gerais da lei federal (art. 5º, nº XV, letra f), terá como órgãos de primeira instância os Conselhos de Justiça e como órgão de segunda instância um Tribunal especial ou o Tribunal de Justiça.”

<sup>16</sup> “Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição. [...]”

Com efeito, o § 3º do artigo 125 da Constituição de 1988<sup>17</sup>, estabelece a possibilidade de a lei estadual criar, por meio de proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, nos Estados em que o efetivo militar estadual seja superior a vinte mil integrantes.

Atualmente, são três os Estados da Federação que criaram Tribunais de Justiça Militares, onde o efetivo das polícias militares excede os vinte mil membros, segundo a referência constitucional. São estes: São Paulo, Rio Grande do Sul e Minas Gerais. (BARRETO FILHO, 2007)

De fato, a competência das Justiças Militares Estaduais está definida nas Constituições Estaduais, notadamente por força do § 1º do supracitado artigo 125 da Constituição<sup>18</sup>. Incumbe-lhes conhecer e julgar dos crimes militares definidos em lei, praticados por membros das corporações militares estaduais, quais sejam, os Corpos de Bombeiros Militares e as Polícias Militares estaduais.

Anote-se que muito embora o Código Penal Militar preveja a possibilidade de que civis incorram em crimes militares, este entendimento está adstrito à Justiça Militar da União, isto é, à Justiça Militar Estadual não compete julgar as demandas cíveis ou penais de pessoas civis, sendo este foro restrito exclusivamente aos militares, distintamente da Justiça Militar da União. (BARRETO FILHO, 2007)

É que o texto constitucional não prevê a possibilidade do julgamento de civis pela Justiça Militar Estadual. Ao delinear a competência dessa Justiça, determinou o § 4º do artigo 125 que lhe compete “[...] processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares [...]”.

De início nota-se, da simples leitura da norma supra, que a sua inteligência não previu o processamento e julgamento de pessoas civis, mas tão somente dos militares estaduais; não por esquecimento do legislador, pois a mesma

---

<sup>17</sup> “§ 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juizes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes.”

<sup>18</sup> “§ 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.”

norma considera os cidadãos civis ao ressaltar a competência do júri<sup>19</sup> em crimes dolosos cometidos contra a vida de civis.

De outro lado, entendo que, ao se interpretar o referido dispositivo, seguiu-se o brocado jurídico “*ubi Lex voluit, ubi noluit tacuit*”, ou diga-se, quando a lei quis, determinou e, sobre o que não quis, guardou silêncio.

Por derradeiro, também atribuiu a Constituição de 1988, aos juízes de direito da Justiça Militar Estadual, por força do § 5º do artigo 125<sup>20</sup>, a competência para conhecer e julgar, singularmente, dos crimes militares cometidos contra cidadãos civis.

Jordelino Rodrigues Barreto Filho chama a atenção para o fato de que a configuração da Justiça Estadual Militar rompeu com uma tradição que vinha desde o Conselho Supremo Militar (1808), cuja presidência foi inicialmente exercida dentre os juízes militares. Aqui, a presidência dos Conselhos de Justiça é exercida pelo Juiz de Direito do juízo militar. (BARRRETO FILHO, 2007)

Continua Barreto Filho, observando que:

Essa mitigação de poder das mãos dos militares demonstra a preocupação do legislador constitucional em retirar dos próprios militares a oportunidade de julgar os seus pares, e do mesmo modo, possibilitando decisões justas e seguras, sem corporativismos ou perseguições, colocando na mesma balança os Oficiais e as Praças das polícias militares. (BARRETO FILHO, 2007, p. 14-15)

De fato, a análise do doutrinador é o sentido de valorizar o princípio da isonomia, consagrado constitucionalmente. Como é cediço, todo cidadão tem direito a um julgamento por julgador imparcial, despojado de influências e interesses políticos, corporativos ou institucionais. É, pois princípio constitucional, que remonta à Declaração Universal dos Direitos do Homem, precisamente em seu artigo X<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> “[...] ressaltada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças[...].”

<sup>20</sup> “§ 5º Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.”

<sup>21</sup> “Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele”.

Como síntese, tem-se que as Justiças Militares Estaduais gozam de previsão na Carta Constitucional, a qual concede a possibilidade de criação de Tribunais Militares Estaduais como órgãos especializados de segunda instância, condicionados ao número de militares estaduais em atividade.

Também é imperioso destacar que, diferentemente da Justiça Militar Federal, nas Estaduais não se admite o processamento e julgamento de cidadãos civis, por omissão da própria Constituição.

### 3 DO CRIME MILITAR

De início, é importante delinear qual gênero de crime militar será objeto desta pesquisa. Com efeito, o legislador infraconstitucional, ao editar o Código Penal Militar de 1969 (Lei nº 1.001/1969), reconheceu a existência de duas classes maiores de crimes militares, quais sejam, os crimes militares em tempos de guerra e os crimes militares em tempos de paz.

Este trabalho acadêmico se restringirá a analisar os crimes militares em tempo de paz. A uma, porque para fins de desenvolvimento do tema proposto não é pertinente o exame acurado dos crimes militares em tempo de guerra. A duas, porque esta classe de crimes militares tem hipóteses de incidência muito remotas, sendo extremamente improvável que, dada a configuração geopolítica atual, o Brasil se envolva em uma guerra.

Portanto, considere-se toda menção a crimes militares como jacente em contexto de paz, a fim de evitar o desvio de foco do presente tema.

#### 3.1 Definições

Malgrado o Código Penal Militar traga as hipóteses em abstrato do que considera como crime militar, muitas vezes, o próprio operador do Direito, ao se deparar com os casos concretos, encontra dificuldades na identificação da natureza dos tipos penais. É que a lei material Castrense não traz uma definição categórica do que seja o delito militar, cabendo, verdadeiramente, à doutrina esta árdua tarefa.

Quando se fala em crime militar, logo se imagina aquele cometido em contexto bélico, notadamente ligado ao Direito da Guerra<sup>22</sup>. Ou se pensa na infração de regras específicas atinentes à Caserna, com um foro ou jurisdição especial em razão do local; ou mesmo em um ordenamento jurídico à parte, criado exclusivamente para submeter os militares a uma justiça de exceção. De fato, são inúmeras as figuras do delito militar criadas no imaginário popular.

---

<sup>22</sup> *Direito da Guerra* ou *Direito Internacional Humanitário* é o ramo jurídico que busca mitigar os danos decorrentes dos conflitos armados por meio da regulamentação dos métodos de ataque e de normas para a proteção dos civis.



Em verdade, o crime militar, quando pouco tem a ver com alguma destas definições populares, acaba sendo muito mais abrangente do que elas, sendo dificultoso para a própria doutrina definir os elementos continentais na figura do crime militar. Nas palavras de Orosimbo Nonato, “[...] o conceito de delito militar foi sempre considerado, nos domínios da doutrina, como dos mais tormentosos”. (apud COSTA, 2005, p. 4)

Esmeraldino Bandeira, brilhantemente, quebra com o tabu do direito penal militar como um direito “de exceção” quando o conceitua, de forma a simplificar a sua compreensão em meio à toda a complexidade que envolve este ramo jurídico:

O soldado representa apenas uma categoria funcional de indivíduos, como o direito penal militar representa um capítulo especial da legislação penal militar; o soldado é um simples funcionário, e o direito penal militar uma simples especialização do direito penal comum. Assim, só a lei marcial que surge com a guerra é que forma um direito extraordinário e de exceção. (apud MADUREIRA, 1938, p. 322)

Também o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Habeas Corpus nº 8.811, decidiu de modo a desmistificar a ideia do foro único para os militares, ao que afirmou que o “militar só tem foro privilegiado nos crimes militares”, entendendo-se, intuitivamente, que quanto aos crimes comuns, os militares se submetem naturalmente ao foro comum. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1923)

Para bem se compreender a figura do crime militar, a doutrina em geral não dá uma definição simplificada e cabal, ao menos não de forma satisfatória. É que na maioria das vezes, um conceito demasiadamente simples de infração militar acaba flertando com a tautologia.

Esmeraldino Bandeira chega a afirmar que “não existe um critério científico unanimemente indicado e aceito para a classificação do delito militar”. (apud LOUREIRO NETO, 2010, p. 18)

Jorge Alberto Romeiro afirma que “crime militar é o que a lei define como tal”. Mais adiante, ele próprio não se contenta com a definição aparentemente simplória e redundante que tecera reproduzindo a ideia da Constituição Federal, adicionando à sua obra critérios de classificação e de definição do crime militar para, mais fielmente, transmitir o seu significado. (apud LOBÃO, 2004, p.49)

Portanto, a fiel conceituação de crime militar, no contexto do ordenamento jurídico brasileiro vigente, merece uma análise mais sofisticada das classificações, dos sujeitos ativos, dos critérios de incidência, e dos bens jurídicos tutelados pelo tipo penal militar.

Ensina Chassagnade Belmin que a expressão *infrações militares* pode ser compreendida a partir de três pontos de vista, que são: o primeiro, mais abrangente, compreende os delitos em que o autor estará sujeito a ser processado e julgado pela Justiça Militar. O segundo, entende o delito militar como aqueles que estão em artigos especiais nas leis penais Castrenses. E, por último, em sentido menos amplo, compreende os crimes somente cometidos pelos militares em razão das suas obrigações inerentes à função. (LOUREIRO NETO, 2010)

### **3.2 Crimes própria e impropriamente militares**

De fato, esta última acepção de crime militar foi tratada pelos romanos antigos ao tratarem dos crimes propriamente militares, definindo o *Digesto*<sup>23</sup> que a infração propriamente militar (*Proprium militare est delictum*) aquela cometida por militar em razão de alguma obrigação decorrente de seu ofício. (LOUREIRO NETO, 2010)

Tem-se, então, que os romanos classificavam os delitos militares em propriamente militares e impropriamente militares, definição que, segundo Chrysólito de Gusmão, seria a mais aceitável. Ele mesmo expunha, acerca daquela classe, um conceito mais desenvolvido:

[...] o grupo específico dos crimes propriamente militares é constituído por infrações que prejudicam os alicerces básicos e específicos da ordem e disciplina militar, que esquecem e apagam, com o seu implemento, um conjunto de obrigações e deveres específicos do militar, que só como tal o pode infringir. (apud LOBÃO, 2004, p. 47)

---

<sup>23</sup> Livro XLIX, título XVI, § 2º “*militum delicta aut propria sunt, aut cum coeteris communia: unde est persecutio aut propria, aut communis est. Proprium militare est delictum, quod quis utmilis adittit.*”

A Constituição de 1988 utiliza esta terminologia, notadamente no inciso LXI<sup>24</sup> do artigo 5º, ao fazer a ressalva de que a prisão por transgressão militar ou crime propriamente militar não necessitaria de ser por flagrante delito, nem mediante ordem escrita devidamente fundamentada por autoridade judiciária.

São exemplos clássicos de crimes pura ou propriamente militares, previstos pelo Código Penal Militar: o abandono de posto (art. 195)<sup>25</sup>, a deserção (art. 187)<sup>26</sup>, insubordinação *strictu sensu* (art. 163)<sup>27</sup>. Estes crimes, é intuitivo afirmar, tem como sujeito ativo somente os militares, visto que estão relacionados ao cumprimento de um dever do ofício.

De outro lado, há a figura do crime impropriamente – ou acidentalmente – militar, sendo definido por Esmeraldino Bandeira como aquele que “não afeta diretamente o dever, a obediência ou a disciplina militar”, crimes tais que podem ser cometidos, em regra, por qualquer cidadão, seja ele militar ou civil. (apud VERAS, 2007, p.43)

Com efeito, alguns dos diversos tipos penais constantes no Código Penal Castrense podem ser encontrados, similar ou identicamente, no Código Penal comum, notadamente os impropriamente militares, também chamados de acidentalmente militares.

São deles exemplos os crimes contra a vida e alguns crimes contra o patrimônio, previstos na legislação Castrense, dos quais a legislação penal comum tem alguns tipos correspondentes. É o caso da previsão do inciso II<sup>28</sup> do artigo 9º do Código Penal Militar.

Anote-se que o civil de modo algum pode figurar como autor de um crime propriamente ou essencialmente militar, não figurando nem como coautor ou

---

<sup>24</sup> “LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei; “

<sup>25</sup> “Art. 195. Abandonar, sem ordem superior, o posto ou lugar de serviço que lhe tenha sido designado, ou o serviço que lhe cumpria, antes de terminá-lo”

<sup>26</sup> “Art. 187. Ausentar-se o militar, sem licença, da unidade em que serve, ou do lugar em que deve permanecer, por mais de oito dias”

<sup>27</sup> “Art. 163. Recusar obedecer a ordem do superior sobre assunto ou matéria de serviço, ou relativamente a dever imposto em lei, regulamento ou instrução”

<sup>28</sup> “II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados [...]”

partícipe, não incidindo o disposto no artigo 53, §1º, 2ª parte<sup>29</sup> do Código Penal Militar. (COSTA, 2005)

Carlos Colombo desenvolve ainda mais a classificação dos crimes militares, propondo uma divisão quanto aos bens ou interesses a serem protegidos. Assim, considera os crimes: a) com entidade exclusivamente militar, b) com entidade militar e comum e c) com entidade somente comum. (LOBÃO, 2004)

Sobre esta classificação, entendo que a primeira espécie compreende os crimes propriamente ou puramente militares. A segunda, abrange os tipos impropriamente militares que protejam bem jurídico diretamente ligado às Forças Armadas, porém, não constante na legislação penal comum. A última, alcança os crimes que, embora também constem na lei penal Castrense, não atingem diretamente interesse ligado à Caserna, sendo o elemento militar a vítima, o lugar ou o tempo do crime.

Célio Lobão tece uma crítica contumaz às legislações penais militares até os anos cinquenta, das quais a nossa lei militar traz muitos elementos, de forma a lhe ser pertinente a exortação:

A diversidade de conceituação adotada pela legislação de diversos países e a excessiva ampliação do direito Castrense, militarizando determinadas infrações penais comuns e incluindo o civil ao lado do militar, como sujeito ativo de crimes militares específicos, obrigou doutrinadores a estabelecerem, através dos tempos, critérios classificatórios do crime militar a fim de extremá-lo do delito comum. (LOBÃO, 2004, p. 53)

Ou seja, para Lobão, a diversidade de classificações se deve a uma tendência expansionista do direito penal militar, que trouxe para a sua alçada crimes tradicionalmente tidos como somente comuns, e ampliando as hipóteses em que o cidadão civil pode ir ao banco dos réus perante a Justiça Militar.

Continua o doutrinador, explicando que, a partir dos anos cinquenta, “[...] inverteu-se o processo, com os atuais diplomas Castrense restringindo o elenco das infrações penais Castrenses, aos crimes propriamente militares”, entendendo-se que a tendência dos Direitos Penais Militares no mundo é a manutenção tão somente do

---

<sup>29</sup> “[...] não se comunicam, outrossim, as condições ou circunstâncias de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.”

Crime Propriamente Militar, extinguindo-se os tipos aptos a serem cometidos por civis ou, ao menos, a sua retirada da alçada da Justiça Militar. (LOBÃO, 2004, p. 53)

Assim, nos restará discutirmos mais afrente a legitimidade desse expansionismo de competência por vias legais que ocorre na Justiça Militar até os dias de hoje, bem como as hipóteses em que um civil pode ser submetido à jurisdição militar.

### **3.3 Critérios de classificação**

Em razão do positivismo característico do ordenamento jurídico brasileiro, faz-se necessário proceder a uma análise dos critérios de incidência da lei penal Castrense, à luz do que a doutrina oferece quanto ao artigo 9º do Código Penal Militar, que elenca as hipóteses de subsunção dos tipos penais Castrenses.

Lecionou Esmeraldino Bandeira que havia, inicialmente, dois critérios principais utilizados na classificação do delito militar, a saber, os critérios *ratione materiae* e *ratione personae*. Quanto a este, atribui suas origens ao Direito Germânico e, quanto àquele, aponta-o como corolário do Direito Romano. Em verdade, os próprios romanos se utilizavam não de um, mas dos dois critérios. (LOBÃO, 2004)

Os dois preceitos, *ratione materiae* e *ratione personae*, fizeram parte da tradição penal militar brasileira por muito tempo, embora a tendência ao longo do tempo fosse a de predominância do critério em razão da matéria. Julgo adequada a mudança de paradigma, à luz dos princípios constitucionais vigentes, especificamente com respeito ao princípio da isonomia, segundo o qual “todos são iguais perante a lei”, prevista no artigo 5º da Carta Magna em vigor.

É que à luz desse princípio constitucional, não faria sentido, hoje, um foro especial, com leis especiais para uma diferente classe de pessoas. A Constituição Cidadã lançou paradigmas segundo os quais raramente se faria aceitável determinar uma característica profissional como fator de *discrímen* determinante de uma jurisdição especial, e menos ainda para estabelecer um regime jurídico.

Segundo Esmeraldino Bandeira, a consolidação deste preceito se deu no ordenamento jurídico pátrio inicialmente por ocasião da Constituição de 1891, que

previa, em seu artigo 77 que “os militares de terra e mar terão foro especial nos delitos militares”.

Aqui, conjugam-se os dois critérios, dando predominância à matéria. A uma, porque se estabeleceu sujeitos próprios, a saber “os militares de terra e mar”. E a duas, porque condicionou a aplicação de foro especial à matéria, qual seja, os “delitos militares”. (LOBÃO, 2004)

Já o legislador do nosso Código Penal Militar vigente optou por adotar o critério *ratione legis*, isto é, não o definindo, mas enumerando as hipóteses em que, taxativamente, haveria a incidência do delito militar. Assim, também dispôs o artigo 124, *caput*, da Constituição de 1988, que “à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei”. Ou seja, a própria Carta Política, superveniente à lei penal militar em vigor, confirmou o critério *ratione legis* do crime militar. (LOBÃO, 2004)

Em que pese o novo critério em razão da lei, os antigos critérios *ratione materiae* e *ratione personae* ainda se fazem presentes nas hipóteses previstas pela lei penal militar. José da Silva Loureiro Neto (2010) observa que:

[...] os critérios *ratione personae*, *ratione loci* e *ratione materiae*, que eram a base da conceituação do crime militar em nosso antigo Direito, foram de tal modo ampliados que o “lugar”, a “matéria ou serviço” e a “pessoa” quase perderam suas próprias características. (LOUREIRO NETO, 2010, p. 17-18)

Ou seja, ao invés de esses critérios em razão do lugar, da matéria ou da pessoa constituírem componentes principiológicos que norteariam a natureza do crime, o legislador preferiu elencar as hipóteses taxativas nas quais se incorreria em um delito militar, mantendo, porém, o espírito dos antigos critérios em cada hipótese estrita. E não somente isso, também contemplou, além dos clássicos *ratione materiae* e *ratione personae*, os preceitos *ratione loci* e *ratione temporis*. (COSTA, 2005)

Ao se examinar o artigo 9º do Código Penal Militar, que elenca as hipóteses de incursão em delito militar, podem ser identificados os preceitos acima citados. Dessa forma, o seu inciso I<sup>30</sup>, ao indicar os crimes “definidos de modo

---

<sup>30</sup> “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; “

diverso na lei penal comum, ou nela não previstos”, expressa o critério *ratione materiae*, não havendo necessidade de maiores esforços ao o analisar.

O inciso II<sup>31</sup>, porém, requer maior atenção pois, ao tratar dos crimes militares com “igual definição na lei penal comum”, expõe os elementos do fato que avocarão a competência da Justiça Militar; carregando a verdadeira diferença entre o crime militar e o crime comum.

Merece maior atenção a sua alínea “a”<sup>32</sup>, que considera o crime cometido *inter milites*, ou seja, cometido entre militares da ativa. Da simples leitura do dispositivo é possível que se entenda se tratar de um critério *ratione personae* absoluto, muito porque ele não apresenta nenhum outro elemento para a caracterização do delito militar, bastando que ele se dê entre soldados.

A título de exemplificação, se assim fosse, um crime de lesão corporal, previsto em ambos os Códigos Penais Comum e Militar, cometido entre soldados da ativa de folga, em local alheio às instalações militares e sem nenhuma outra relação com a função Castrense, seria de natureza militar.

Muito embora a segunda turma da Suprema Corte já tenha tido este entendimento no passado (HC nº 80.249/PE, Rel. Min. Celso de Mello, in DJ 7-12-2000), não é esta a interpretação com a qual se deve proceder.

O entendimento dominante no Supremo Tribunal Federal atualmente é o de que se o delito não ataca bem jurídico militar, trata-se, em verdade de um crime comum, *verbi gratia*, os precedentes HC 135.956/RS, HC 117.254/PR, HC 122.721/PA. Colaciono a excerto do Acórdão deste último:

A caracterização do crime militar em decorrência da aplicação do critério *ratione personae* previsto no art. 9º, II, “a”, do CPM deve ser compreendido à luz da principal diferença entre o crime comum e o crime militar impróprio: bem jurídico a ser tutelado. Nesse juízo, portanto, torna-se elemento indispensável para caracterização do tipo penal especial a demonstração de ofensa a bens jurídicos de que sejam titulares as Forças Armadas. Daí a convergência de entendimento, na jurisprudência do STF, de que o delito cometido fora do ambiente Castrense ou cujo resultado não atinja as

---

<sup>31</sup> “II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados: [...]”

<sup>32</sup> “a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado”

instituições militares será julgado pela Justiça comum. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2014)

Ou seja, o crime cometido fora das instalações militares e que não atinja bem jurídico das Forças Armadas não é de natureza militar. Com efeito, o elemento chave que determina se um delito é de natureza comum ou militar é o bem jurídico ofendido pelo fato criminoso em questão. Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal até os dias de hoje.

Portanto, o preceito adotado pela lei penal Castrense, a saber, o *ratione legis*, é de caráter objetivo e indica que o delito penal militar é aquele previsto na norma penal militar infraconstitucional. Com efeito, o Código Penal Militar contemplou, mesmo que objetiva e taxativamente, todos os critérios tradicionalmente utilizados pelo Direito Penal Castrense durante a sua história.

Malgrado este fato, o único fator capaz de determinar a natureza comum ou especial do crime, em última análise, é o bem jurídico ofendido pelo ato delituoso.

### **3.4 Bens jurídicos tutelados**

O motivo pelo qual as sociedades desenvolvem normas penais sobrevém da conveniência de tutelar e proteger determinados valores e bens, sejam estes materiais ou imateriais. Assim, o Estado, ao exercer a jurisdição criminal, está agindo em proteção a bens consagrados pelo ordenamento jurídico e que a própria sociedade considera como valores dignos de serem preservados, essenciais para a coexistência pacífica dos indivíduos em comunidade.

Este conceito que remonta aos ideais do Iluminismo surgiu da necessidade de se romper com o Antigo Regime, no qual o Direito Penal carecia de uma produção determinada e objetiva da figura do delito, formulada de forma arbitrária. Em outras palavras, não havia um conceito material de crime, conceito este que mais tarde foi tecido pela filosofia penal iluminista. (PRADO, 2005)

A doutrina de Luiz Regis Prado nos transmite o seu conceito de bem jurídico:

[...] o conceito material de bem jurídico reside, então, na realidade ou experiência social, sobre o qual incidem juízos de valor, primeiro do constituinte, depois do legislador ordinário. Trata-se de um conceito



necessariamente valorado e relativo, isto é, válido para determinado sistema social e um dado momento histórico-cultural. (PRADO, 2005, p. 174-175)

Com efeito, o fator determinante para a definição da natureza do crime, isto é, se se trata de um crime comum ou militar, reside no bem jurídico por ele violado. Assim, se o crime atenta contra interesses ou bens jurídicos de titularidade das Forças Armadas, estar-se-á tratando de um delito de natureza militar.

Nesse sentido é que o doutrinador Álvaro Mayrink da Costa, ao tratar dos critérios que definem a natureza militar do delito, sabiamente leciona:

[...] há sempre, nas várias infrações que constituem um delito militar, uma lesão de um bem ou interesse jurídico pertinente ao ordenamento penal militar. Desta forma, o único critério científico e legítimo para identificar ou caracterizar o delito militar é o que atenta para a objetividade jurídica do delito; assim, o bem jurídico, que é protegido pela lei penal e que é lesado ou posto em perigo pela ação delituosa, é, realmente, o critério *ratione materiae* [...] (COSTA, 2005, p. 5)

Nesse diapasão, faz-se imperioso o estudo do bem jurídico no Direito Penal Militar, o qual compreende algumas particularidades e vicissitudes com relação ao Direito Penal comum.

É consabido que o Direito Penal Militar surgiu com o escopo de tutelar e proteger bens inerentes às Forças Armadas e ao regular funcionamento da Caserna, bem como à proteção da soberania nacional.

Inobstante, o surgimento da figura dos crimes impropriamente militares parece, em primeira análise, promover uma expansão do Direito Penal Militar sobre a seara do Comum, mormente por aquele prever muitos tipos penais de forma idêntica ao previsto na lei comum e, ao mesmo tempo, ter como um dos possíveis agentes do crime, o cidadão civil. Este tema, porém, será debatido em momento oportuno.

Dentre os bens ou interesses jurídicos tutelados pelo Direito Penal Comum, estão, no âmbito dos coletivos, o sentimento religioso, o respeito aos mortos, a dignidade sexual, a paz pública, a fé pública, a incolumidade pública e o patrimônio público; enquanto no âmbito dos bens individuais, estão a liberdade, a honra, a vida, a integridade física, a saúde e o patrimônio. (COSTA, 2005)

Quanto ao Direito Penal Militar, este protege, quanto aos crimes propriamente militares: a disciplina, a hierarquia, o serviço e a administração militares. Com efeito, a Constituição da República é a principal norma protetora desses bens jurídicos, muito por força da regulamentação das Forças Armadas em seus artigos 142 e 143.

Logo no *caput*<sup>33</sup> do art. 142 são mencionadas a hierarquia e a disciplina como inerentes à vida Castrense. Ao longo dos seus incisos, disposições a salvaguardar estes elementos. O inciso IV, ao vedar a sindicalização e a greve do militar, zela pela disciplina militar. Os incisos VI, VII e VIII, ao disporem sobre o posto e a patente, tutelam a hierarquia militar. O artigo subsequente, ao dispor do serviço militar, protege a sua existência e continuidade.

O Professor Cícero Robson Coimbra Neves é categórico ao afirmar que todo tipo penal militar protegerá bem jurídico das instituições militares. Nas suas palavras:

[...] qualquer que seja o bem jurídico evidentemente protegido pela norma, sempre haverá, de forma direta ou indireta, a tutela da regularidade das instituições militares, o que permite asseverar que, ao menos ela, sempre estará no escopo de proteção dos tipos penais militares, levando-nos a concluir que em alguns casos teremos um bem jurídico composto como objeto de proteção do diploma penal Castrense. (apud RAMOS, 2008)

É por conta desses bens jurídicos inerentes às Forças Armadas, notadamente a regularidade das instituições militares, que o Superior Tribunal Militar tem punido delitos que, ao ver das cortes comuns, são alcançados pelo Princípio da Insignificância, amplamente utilizado pelas cortes comuns como instituto despenalizador.

A título de exemplificação, nos autos da Apelação nº 0000214-96.2013.7.01.0201, de relatoria do Ministro Lúcio Mário de Barros Góes, tratou-se de crime de uso de documento falso, defendido o autor com base no princípio da insignificância, ao que os Ministros entenderam que “não se aplica o Princípio da Insignificância, considerando a gravidade e o grau de reprovabilidade do ato

---

<sup>33</sup> “Art. 142. 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 ordem.”

praticado, com lesão aos Princípios da Hierarquia, Disciplina e Lealdade inerentes às instituições militares”. (BRASIL. Superior Tribunal Militar, 2017)

Em outro exemplo, Apelação nº 0000154-26.2013.7.01.0201, de relatoria do Ministro Odilson Sampaio Benzi, em que o agente realizou empréstimos se utilizando da conta de alguns colegas de farda sem a autorização destes – incorrendo no crime de estelionato –, os Ministros entenderam que “o crime de estelionato praticado por militar em prejuízo de outro não tem como vítima apenas os colegas de caserna, mas a própria Instituição Militar e os seus valores mais intrínsecos, o que impede ser considerado o delito insignificante”. (BRASIL. Superior Tribunal Militar, 2017)

Também, na Apelação nº 0000169-93.2015.7.09.0009, de relatoria do Ministro Francisco Joseli Parente Camelo, ao tratar de agente militar flagrado portando entorpecente em lugar sujeito à administração militar, os Ministros entenderam que:

[...] a constatação de pequena quantidade de substância entorpecente em poder do acusado não descaracteriza a tipicidade da ação delitiva [...] torna-se inviável a absolvição com base na tese da insignificância e da proporcionalidade, posto que o desvalor da conduta atinge, gravemente, bens jurídicos de relevo para a vida militar e não apenas a saúde do infrator. (BRASIL. Superior Tribunal Militar, 2017)

Ou seja, nos casos acima citados, os Ministros do Supremo Tribunal Militar entenderam que a lesão a interesses jurídicos da carreira das armas impede a aplicação do princípio da insignificância pois, além dos bens jurídicos imediatos, subjazem os bens jurídicos Castrenses.

### **3.5 Disciplina e hierarquia militares**

Dentre os bens jurídicos da carreira das armas, ganham especial destaque a hierarquia e a disciplina. Estes dois conceitos podem, com frequência, serem considerados vagos ou incertos, mormente por não fazerem parte do cotidiano da vida civil. Inobstante, ambos são parte integrante da vida diária dos membros das instituições militares.

Faz-se mister, desta feita, melhor definirmos estes dois elementos que, conforme demonstrado, são bens jurídicos importantes na formação do convencimento dos julgadores na Justiça Militar, compondo a *ratio* de grande parte das suas decisões.

O Estatuto dos Militares, que “regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas”<sup>34</sup>, traz as definições legais do que sejam a disciplina e a hierarquia aplicados à vida militar, dando-lhes especial importância no tocante aos valores basilares das Forças Armadas.

Com efeito, já no artigo 2º do Estatuto, define-se que as forças armadas são organizadas sob os fundamentos da hierarquia e da disciplina:

As Forças Armadas, essenciais à execução da política de segurança nacional, são constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, e destinam-se a defender a Pátria e a garantir os poderes constituídos, a lei e a ordem. São instituições nacionais, permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República e dentro dos limites da lei. (BRASIL, 1980)

A definição legal destes princípios das Forças Armadas, porém, está positivada nos parágrafos 1º e 2º do artigo 14 do Estatuto dos Militares, *ipsis litteris*:

§ 1º A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação se faz por postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antigüidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à seqüência de autoridade.

§ 2º Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo. (BRASIL, 1980)

Vê-se, portanto, que a hierarquia e a disciplina militares, bem antes de serem bens jurídicos inerentes à vida Castrense, são princípios norteadores da atuação das Forças Armadas e de seus integrantes, tanto no exercício das funções militares, como na sua vida comum, eis que são representantes das instituições militares mesmo fora de serviço.

---

<sup>34</sup> Artigo 1º da Lei nº 6.880 de 9 de dezembro de 1980.

O mesmo artigo 14, em seu § 3º, observa que tanto a disciplina como a hierarquia “devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados”. Ou seja, a lei estende estes elementos da vida Castrense também ao militar em situação de inatividade. Isto porque, mesmo inativos, ainda representam a instituição da Caserna.

Sobre os valores de hierarquia e disciplina, assim define e ensina o doutrinador constitucionalista José Afonso da Silva:

Hierarquia é o vínculo de subordinação escalonada e graduada de inferior a superior. Ao dizer-se que as Forças Armadas são organizadas com base na hierarquia sob a autoridade suprema do Presidente da República, quer-se afirmar que elas, além da relação hierárquica interna a cada uma das armas, subordinam-se em conjunto ao Chefe do Poder Executivo federal, que delas é o comandante supremo (art. 84, XIII).

Disciplina é o poder que têm os superiores hierárquicos de impor condutas e dar ordens aos inferiores. Correlativamente, significa o dever de obediência dos inferiores em relação aos superiores. Declarar-se que as Forças Armadas são organizadas com base na disciplina vale dizer que são essencialmente obedientes, dentro dos limites da lei, a seus superiores hierárquicos [...]. (apud RODRIGUES, 2010, p. 61)

Ou seja, os conceitos de hierarquia e disciplina, nos seus aspectos práticos, não são independentes, mas, sim, complementares.

Isto porque a disciplina não significa somente a observância diligente das ordens normativas, gerais e em abstrato, mas pressupõe a obediência às ordens subjetivas e específicas dos superiores, observada a relação hierárquica.

Destarte, prossegue o mestre constitucionalista:

Onde há hierarquia, com superposição de vontades, há, correlativamente, uma relação de sujeição objetiva, que se traduz na disciplina, isto é, no rigoroso acatamento pelos elementos dos graus inferiores da pirâmide hierárquica, às ordens, normativas e individuais, emanadas dos órgãos superiores. A disciplina é, assim, um corolário de toda a organização hierárquica. (apud RODRIGUES, 2010, p. 61)

Trata-se, pois, de um regime jurídico estatutário cujos pilares são os valores da disciplina e da hierarquia. De outro lado, se não se pode falar em uma hierarquia entre civis e militares, e muito menos em uma disciplina vinculativa a

cidadãos civis; isto porque estes não se submetem aos valores estritos da vida na Caserna.

Assim, só se faz adequada a aplicação desses princípios norteadores – hierarquia e disciplina – dentro do contexto militar, em razão das funções específicas e peculiares que as instituições militares exercem na sociedade, notadamente promovendo a defesa nacional e o resguardo das instituições democráticas do Estado de Direito.

## 4 DO JULGAMENTO DE CIVIS PELA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO: SITUAÇÃO ATUAL E ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

Atualmente é admitido o julgamento de cidadãos civis pela Justiça Militar da União em situações estritas definidas no artigo 9º do Código Penal Militar, especificamente nas hipóteses abstratas positivadas nos incisos I e III.

Malgrado o posicionamento assente no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal Militar favorável à possibilidade de julgamento de civis pela Justiça Militar da União, o tema tem sido objeto de intensa discussão entre doutrinadores, alas do oficialato das Forças Armadas e entidades públicas perante a Justiça.

De fato, parte das controvérsias relacionadas ao tema surgiram em razão da atuação das Forças Armadas fora do ambiente Castrense, mormente por oportunidades das chamadas *operações de garantia da lei e da ordem*, contexto especial que não pode deixar de ser, também, contemplado.

Cada caso será observado considerando o seu contexto fático; diferenciando-se o crime militar cometido por cidadão comum em situação ordinária daquele cometido por civil no contexto das operações de preservação da lei e da ordem realizadas pelas Forças Armadas.

Neste capítulo, serão analisadas a legitimidade da competência do Escabinato para julgar civis, as suas implicações sociais, jurídicas e institucionais; bem como serão expostos os fundamentos pelos quais se defende, de um lado, a competência da JMU e, de outro, a incompetência desta para julgar cidadãos comuns.

### 4.1 **Análise jurisprudencial: entendimentos no STM e no STF**

De proêmio, vale dizer que tanto o Superior Tribunal Militar como o Supremo Tribunal Federal adotam de forma majoritária a corrente segundo a qual é cabível e constitucional o julgamento de cidadãos comuns perante a Justiça Militar da União.

Mormente no Superior Tribunal Militar, tem-se decidido favoravelmente à submissão de acusados civis à jurisdição penal especial do Escabinato, muitas vezes de forma deliberada e sem maiores ponderações fáticas e constitucionais.

Malgrado este fato, tem-se, a cada vez mais, no âmbito da Suprema Corte, restringindo-se as hipóteses de competência legítima da Justiça Militar da União para julgar cidadãos civis. É sobre estas vicissitudes que se deseja debater nos tópicos seguintes.

#### **4.1.1 Ação de Habeas Corpus STF nº 106.171/AM**

O *habeas corpus* que se quer analisar teve origem no Superior Tribunal Militar no ano de 2010, sob o nº 83-77.2010.7.00.0000/AM, e representou, à época, uma considerável mudança de paradigma no entendimento do Supremo Tribunal Federal, como se irá demonstrar.

No contexto desta ação mandamental, os pacientes J.J.B.O.<sup>35</sup> e E.S.B.<sup>36</sup>, ambos civis, foram denunciados como incurso no artigo 315<sup>37</sup> do Código Penal Militar, acusados de uso de documento falso. Os acusados teriam sido flagrados por uma guarnição da Marinha do Brasil portando Certificados de Inscrição e Registro<sup>38</sup> inautênticos.

Considerados os réus revéis, foi-lhes nomeado Defensor Público, o qual opôs exceção de incompetência da Justiça Militar da União para Julgar a demanda.

Para tanto, argumentou que as condutas de que foram acusados os réus não se classificam como crime de natureza militar, uma vez que as atividades típicas de segurança pública não se enquadram nas atividades-fim das Forças Armadas, não havendo repercussões jurídicas na alçada militar.

---

<sup>35</sup> Aqui, preferi, por apreço ao direito ao esquecimento, omitir os nomes dos ora pacientes.

<sup>36</sup> *Idem*.

<sup>37</sup> “Art. 315. Fazer uso de qualquer dos documentos falsificados ou alterados por outrem, a que se referem os artigos anteriores:

*Pena - a cominada à falsificação ou à alteração”*

<sup>38</sup> O certificado de inscrição e registro é um documento de habilitação, identificação e registro de dados do aquaviário, cuja emissão é de competência da Capitania dos Portos, órgão integrante da estrutura organizacional da Marinha do Brasil.



Assim, a defesa requereu a concessão da ordem do *writ* para reconhecer a incompetência da Justiça Militar para processar e julgar a causa, decretando a nulidade dos atos processuais desde o recebimento da denúncia.

Os Ministros do Superior Tribunal Militar decidiram, por unanimidade de votos, pela denegação da ordem do *writ*, por entenderem que o delito se inseriu “no contexto dos delitos sujeitos à jurisdição desta justiça especializada”, de forma que “não há que se falar em lesão ou ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção dos pacientes, por ilegalidade ou abuso de poder, a ser amparada por meio do remédio heroico”. (BRASIL. Superior Tribunal Militar, 2010)

Assim, consideraram, na ementa do Acórdão prolatado, que:

Revestida de fé pública, eventual adulteração nos dados originais de Caderneta de Inscrição e Registro repercute negativamente na credibilidade das instituições militares e atenta contra a ordem administrativa militar, do que decorre a configuração do crime de natureza militar. (BRASIL. Superior Tribunal Militar, 2010)

Diante desta decisão, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Supremo Tribunal Federal; ao que, por unanimidade de votos, a Segunda Turma daquela Suprema Corte deferiu a sua ordem para reconhecer a competência da Justiça Federal comum para conhecer do feito.

Inicialmente, o Ministro Relator, Celso de Mello, em seu voto, rememorou que o conceito de crime militar, no ordenamento brasileiro, é definido pelo critério objetivo da *ratione legis*, ou seja, em razão da lei, conforme já explicitado outrora neste trabalho. Assim, asseverou que “a Justiça Militar da União possui, excepcionalmente, em tema de delitos Castrenses, jurisdição penal sobre civis, quer em tempo de paz, quer em tempo de guerra”. (BRASIL. Superior Tribunal Militar, 2010)

Entretanto, neste caso concreto, considerou que existiu uma “tentativa de o Poder Público pretender sujeitar, arbitrariamente, a Tribunais Castrenses, em tempo de paz, réus civis”, pelo que aquela causa não se enquadraria dentro das hipóteses legais, violando o princípio constitucional do juiz natural. (BRASIL. Superior Tribunal Militar, 2010)

Acentuou que a submissão de civis, em tempo de paz, à jurisdição dos Tribunais e dos órgãos da Justiça Militar tem caráter anômalo, tratando-se de hipótese excepcional, pelo que o Supremo Tribunal Federal tem interpretado as hipóteses legais de forma estrita.

Em seu voto, o Ministro Celso de Mello também observou que nos ordenamentos jurídicos vigentes em diversos países democráticos, existe uma tendência, quando não à extinção dos tribunais militares em tempo de paz, à exclusão de cidadãos civis da jurisdição penal Castrense; a exemplo de Portugal, da Colômbia, do Paraguai, do México e do Uruguai.

Registrou que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), no julgamento do caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, determinou à República do Chile que estabelecesse limites legais à competência material e pessoal dos Tribunais militares, ilidindo a possibilidade de submissão de civis ao julgamento das cortes militares e restringindo esta jurisdição apenas aos delitos funcionais dos militares ativos.

Rememorou, também, o caso *Ex parte Milligan*, de 1866, como um importante *landmark ruling* na Suprema Corte dos Estados Unidos, que considerou que o civil não poderia ser submetido a uma Corte militar enquanto houvesse Tribunais da Justiça Comum funcionando regularmente.

Por isso mesmo é que entendeu que:

[...] não se tem por configurada a competência da Justiça Militar da União, em tempo de paz, tratando-se de réus civis, se a ação eventualmente delituosa, por eles praticada, não afetar, de modo real ou potencial, a integridade, a dignidade, o funcionamento e a respeitabilidade das instituições militares que constituem, em essência, os bens jurídicos penalmente tutelados. (BRASIL. Superior Tribunal Militar, 2010)

Assim, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por entender que a execução dos serviços de polícia marítima envolve atividade típica de segurança pública, afastou o ilícito da alçada da Justiça Militar da União, reconhecendo, de

outro lado, a competência penal da Justiça Militar Comum, nos conformes do artigo 109, inciso IV<sup>39</sup> da Constituição.

Indispensável, aqui, apontar-se a patente divergência de entendimentos entre o Superior Tribunal Militar e o Supremo Tribunal Federal quanto ao presente caso.

É que o Superior Tribunal Militar, tendente a expandir o alcance da sua jurisdição, ao fundamentar sua posição na proteção da credibilidade das instituições militares, deixa clara a sua inclinação ao corporativismo.

De outro lado, o Supremo, ao fazer uma análise perfunctória da *quaestio*, abordou implicações jurídico constitucionais para fundamentar a incompetência da Justiça Militar para processar e julgar o feito.

Novamente se demonstra que, a cada vez mais, o Supremo Tribunal Federal vem restringindo e limitando a competência da Justiça Militar da União para conhecer e julgar demandas criminais cometidas por civis.

#### **4.1.2 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 289**

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 289 é uma ação de controle concentrado de constitucionalidade arguida pela Procuradoria Geral da República (PGR) em 2013, na pessoa de seu representante legal, o Procurador-Geral Roberto Monteiro Gurgel dos Santos, sendo uma das principais demandas constitucionais atinentes ao presente tema.

A ação, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, está pendente de julgamento, e objetiva conferir interpretação conforme a Constituição para resguardar a constitucionalidade do artigo 9º do Código Penal Militar, no tocante à competência da Justiça Militar para julgar civis em tempo de paz, “sem, contudo, permitir que uma interpretação ampliativa possa violar preceitos fundamentais da Carta Política”. (BRASIL. Procuradoria Geral da República, 2010)

---

<sup>39</sup> “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

[...]

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;”

Em sua exordial, a Procuradoria Geral da República afirma que:

A submissão de civis à jurisdição da Justiça Militar, em tempo de paz, viola o estado democrático de direito (art. 1º, da Constituição), o princípio do juiz natural (art. 5º, LIII, da Constituição), além do princípio do devido processo legal material, e ainda os arts. 124 e 142 da Constituição da República. (BRASIL. Procuradoria Geral da República, 2010)

Aduz que, aos militares, a Constituição instituiu um regime jurídico-constitucional especial, com prerrogativas e obrigações próprias. Também, com restrições limitações de direitos, provenientes das peculiaridades do regime Castrense, regido pela hierarquia e pela disciplina.

Como exemplos, citou a jurisdição especial militar; a impossibilidade de impetração de *habeas corpus* por sanções disciplinares, prevista no artigo 142, §2º<sup>40</sup>, da Constituição; a permissão de prisão em casos de transgressão militar ou crime propriamente militar fora das hipóteses de flagrante delito ou ordem judicial fundamentada, conforme o artigo 5º, inciso LXI<sup>41</sup>, da Constituição.

A citada ação traz questionamentos reflexivos acerca da legitimidade de julgamento de civis pela Justiça Castrense:

[...] qual o sentido de a Justiça Militar julgar civis em tempo de paz, se o que justifica a jurisdição militar especial é o respeito à hierarquia e à disciplina, e se o agente de crime militar impróprio é civil, desconhecedor da hierarquia e disciplina? Para ir além, como um civil em tempo de paz seria capaz de atentar contra a hierarquia e a disciplina da tropa, se ele nem sequer é militar ou integra os efetivos das Forças Armadas? (BRASIL. Procuradoria Geral da República, 2010)

Assim, apontou que:

Permitir que civis em tempo de paz sejam submetidos à jurisdição militar é estender a eles, por via transversa, os mesmos princípios e diretrizes que são próprios ao regime jurídico-constitucional especial dos militares, cujo objetivo não poderia ser outro senão resguardar a hierarquia e a disciplina, como forma de garantir o cumprimento da missão de proteger os bens jurídicos defesa da pátria, a garantia dos poderes constitucionais e a garantia, por iniciativa destes, da lei e da ordem. (BRASIL. Procuradoria Geral da República, 2010)

---

<sup>40</sup> “Art. 142 [...]§ 2º Não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares. ”

<sup>41</sup> “LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei; ”

Também cita precedentes em que o Supremo Tribunal Federal entendeu ser a Justiça Militar incompetente para julgar réus civis em tempo de paz, reportando-se, também, à jurisprudência internacional, com os mesmos casos citados no Habeas Corpus nº 106.171/AM; na Corte Interamericana de Direitos Humanos “*Palamara Iribarne vs. Chile*” e, na Suprema Corte dos Estados Unidos, o caso “*Ex parte Milligan*”.

Pugnou, portanto, a Procuradoria-Geral da República, que fosse julgada procedente a Arguição, para que se dê interpretação conforme a Constituição ao artigo 9º do Código Penal Militar, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, a fim de que se reconheça a incompetência da Justiça Militar da União para julgar civis em tempo de paz.

#### **4.2 Análise jurisprudencial: operações de garantia da lei e da ordem**

Por eventualidades das Operações de Garantia da Lei e da Ordem é que se intensificou o debate acerca do julgamento de cidadãos civis pela Justiça Militar da União.

Isto porque, com a atividade das Forças Armadas nas ruas, mormente nas comunidades em que as taxas de criminalidade são mais altas, aumentou-se a relação do cidadão civil com o cidadão militar. Isso oportunizou o cometimento de delitos contra membros das tropas militares federais.

A atuação das Forças Armadas nas ações de segurança pública também são objeto de intenso debate, inclusive acerca da sua constitucionalidade. Isto porque o artigo 144<sup>42</sup> da Constituição, ao contemplar os órgãos de segurança pública, não previu as Forças Armadas.

Com as alterações feitas na Lei Complementar nº 97/1999<sup>43</sup> pela redação dada pelas Leis Complementares nº 117/2004 e nº 136/2010, estendeu-se a

---

<sup>42</sup> “Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares. [...]”

<sup>43</sup> A Lei Complementar 97/1999 dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas.

competência da Justiça Militar para o conhecimento, processamento e julgamento de crimes cometidos no contexto das operações de segurança pública das Forças Armadas, atuação atipicamente militar.

Destarte, defende-se que os delitos cometidos contra os militares federais, no contexto das operações de garantia da lei e da ordem, não se classificariam como crimes militares, pelo que a função exercida pelas tropas, neste contexto, é típica de segurança pública e não própria, nem característica da Carreira das Armas.

#### **4.2.1 Ação de Habeas Corpus STF nº 112.848/RJ**

Esta ação mandamental foi impetrada, primeiramente, no Superior Tribunal Militar em 2010, sob o nº 10-37.2012.7.00.0000/RJ, sendo, após denegada a sua ordem naquela Corte Castrense, impetrado perante o Supremo Tribunal Federal, onde foi afetado ao Plenário da Corte e, estando conclusos os autos desde setembro de 2016, ainda aguarda julgamento.

O *habeas corpus* foi manejado em favor do civil R.D.S.N., que teria incorrido no artigo 177, § 2º<sup>44</sup>, cumulado com os artigos 209<sup>45</sup> e 223, parágrafo único<sup>46</sup>, todos do Código Penal Militar.

Segundo a denúncia, ao notar a presença de três militares do Exército, que faziam patrulhamento no Complexo do Alemão, o acusado teria se evadido, sendo perseguido e interceptado pela guarnição. Ao ser submetido à revista pessoal, o acusado teria resistido, ameaçado e travado luta corporal contra um dos militares, causando-lhe lesões.

Na exordial defensiva, a Defensora Pública da União sustentou que a atuação das Forças Armadas em operações de segurança pública é inconstitucional

---

<sup>44</sup> “Art. 177. Opor-se à execução de ato legal, mediante ameaça ou violência ao executor, ou a quem esteja prestando auxílio: [...]”

§ 2º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência, ou ao fato que constitua crime mais grave.”

<sup>45</sup> “Art. 209. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:”

<sup>46</sup> “Art. 223. Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de lhe causar mal injusto e grave [...]”

Parágrafo único. Se a ameaça é motivada por fato referente a serviço de natureza militar, a pena é aumentada de um terço.”

sem que haja a decretação de intervenção federal. Também ponderou que, ainda que se tenha a operação como constitucional, o modo como ela é realizada corresponde às funções das corporações policiais, ou seja, tipicamente civis, e não militares.

Defendeu a aplicação da Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais), pelo fato de o paciente ser civil; apontando a inconstitucionalidade do dispositivo legal que veda a aplicação da referida lei no âmbito da Justiça Militar, em respeito ao princípio da igualdade.

Desta forma, pugnou pelo reconhecimento da incompetência da Justiça Militar da União para julgar o feito, declarando-se a sua nulidade do processo instaurado contra o Paciente. Pediu, subsidiariamente, o reconhecimento da aplicabilidade dos institutos da Lei nº 9.099/95, para que o Ministério Público oferecesse proposta de transação penal ou de suspensão condicional do processo.

O Superior Tribunal Militar, ao examinar o referido *writ*, denegou a sua ordem considerando que a eventual inconstitucionalidade do emprego das Forças Armadas na área de segurança pública não representaria, de forma independente, a causa da alegada coação perpetrada contra o paciente. Assim, reafirmou a competência da Justiça Militar para conhecer do feito e corroborou a inaplicabilidade dos institutos despenalizadores no âmbito da Justiça Militar.

Assim restou ementado o Acórdão exarado pela Corte Castrense no caso em análise – o qual, conquanto aparentemente longo, deve ser reproduzido na sua quase totalidade, face à pertinência do raciocínio com as considerações, aqui, pontuadas –:

Habeas Corpus. Inconstitucionalidade de Lei. Ação Penal. Competência. Nulidade. A possibilidade de examinar-se a constitucionalidade de lei pela via do Remédio Heroico restringe-se aos casos em que haja ato concreto ou potencial direta e efetivamente assentado na norma que se aponta como inconstitucional, ato esse a constituir desafio à liberdade de ir e vir do Paciente. In casu, a situação de emprego das Forças Armadas na área de segurança pública - rotulada como inconstitucional - não representa, por si mesma e diretamente, a causa da aventada coação que pairaria sobre o Paciente, qual seja, a de estar respondendo à Ação Penal Militar. Impetração que provoca esta Corte para o exercício oblíquo do controle de constitucionalidade de lei em tese, isto é, para realização do controle abstrato de

constitucionalidade da legislação que rege a atuação do Exército no chamado Complexo do Alemão, o que lhe é vedado fazer. Improcedência da alegada incompetência da Justiça Militar, vez que, a atuação dos integrantes das Forças Armadas se deu com o claro objetivo de garantir a lei e a ordem, atividade inquestionavelmente militar, nos termos da Carta da República, da Lei Complementar nº 97/1999, com a redação dada pela Lei congênere nº 117/2004, e da Diretriz Ministerial nº 15/2010. A norma contida no art. 90-A da Lei nº 9.099/95, estabelecendo a sua não aplicação ao jurisdicionado da Justiça Militar, tem como sua razão de ser a natureza dos bens jurídicos tutelados na órbita penal militar, inexistindo qualquer razão para excepcionar a incidência dessa regra o civil que comete crime militar. Denegação da Ordem. Decisão unânime. (BRASIL. Superior Tribunal Militar, 2012)

Irresignada com esta decisão, a Defensoria Pública da União impetrou *Habeas Corpus* com pedido liminar perante o Supremo Tribunal Federal, com vistas

a:

[...] 3.1. decretar a nulidade, desde o início, da ação penal militar 0000059-64.2011.7.01.0201, declarar a incompetência absoluta da Justiça Militar para processar e julgar os fatos nela versados e determinar o declínio da competência em favor do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro; 3.2. declarar, em sede de controle incidental, a inconstitucionalidade e a inconveniência das disposições contidas na Lei 8.457/1992, em especial, em seus artigos 16 a 26, que determinam a composição dos Conselhos 'Permanentes' de Justiça por militares desprovidos das garantias de jurisdição independente e imparcial, com fulcro no artigo 95, incisos I a III, da Constituição da República, bem como no artigo 8.º, item 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica); 3.3. declarar, em sede de controle incidental, a inconstitucionalidade das disposições, contidas na Lei 8.457/1992, que determinam a composição dos Conselhos 'Permanentes' de Justiça por militares que exerçam, concomitantemente ao exercício da judicatura, outro cargo ou função, salvo uma de magistério, notadamente, a sua precípua função Castrense, subordinado, por rigoroso vínculo de hierarquia e disciplina, com a Administração Pública Militar da Força Armada interessada na causa, com fundamento no artigo 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição da República; 4. subsidiariamente, caso essa Corte Suprema entenda que a Justiça Militar é competente para processar e julgar os fatos em tela, seja a ordem concedida para o fim de: 4.1 declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do artigo 90-A da Lei 9.099/1995, acrescentado pela Lei 9.839/1999, para dar-lhe interpretação conforme à Constituição da República, de modo a excluir qualquer exegese que afaste a aplicação da Lei 9.099/1995 aos acusados civis processados perante a Justiça Militar; 4.2. determinar ao Órgão do MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR com atribuição para o feito que ofereça proposta de transação penal ou de suspensão condicional do processo, ou, ainda, que apresente manifestação fundamentada de não oferecimento desses benefícios



diante do eventual não atendimento dos requisitos previstos na Lei 9.099/1995 (apud BRASIL. Superior Tribunal Militar, 2012)

Por considerar ausentes os requisitos autorizadores da concessão de medida liminar, o Ministro Relator, Ricardo Lewandowski, indeferiu-a.

É imperioso destacar que, diferentemente dos demais precedentes analisados neste trabalho, a defesa, no HC 112.848/RJ, foi mais afundo em sua fundamentação ao apontar o cerne de toda a problemática que envolve o julgamento de cidadãos civis pela Justiça Militar: o julgamento colegiado em primeira instância e a composição mormente militar dos Conselhos de Justiça.

Sobre este processo, em sessão do dia 18 de fevereiro de 2014, o Ministro Gilmar Mendes se manifestou no sentido de que é pertinente o argumento da Defensoria no tocante à falta de independência e imparcialidade dos Conselhos Permanentes da Justiça Militar, inclinando-se a favor de que o civil seja julgado monocraticamente pelo juiz-auditor, dando-se interpretação conforme aos artigos 16 a 26 da Lei nº 8.457/92 (Lei de Organização da Justiça Militar).

#### **4.2.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.032**

A Procuradoria Geral da República, por meio do seu representante legal, o Procurador-Geral Roberto Monteiro Gurgel dos Santos, propôs, em 4 de agosto de 2013, a Ação Direta de Constitucionalidade, com pedido de Medida Cautelar, em face da nova redação do § 7<sup>o</sup><sup>47</sup> do artigo 15 da Lei Complementar 97/1999, dada pela Lei Complementar 136/2010.

Conforme já explicitado, A Lei Complementar nº 97 de 9 de junho de 1999 traz disposições sobre normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas.

O dispositivo ora impugnado, fazendo menção expressa a outros dispositivos da mesma lei, veio expandir o rol legal do que se tenha por atividade militar para fins de definição de competência da jurisdição militar.

---

<sup>47</sup> “§ 7º A atuação do militar nos casos previstos nos arts. 13, 14, 15, 16-A, nos incisos IV e V do art. 17, no inciso III do art. 17-A, nos incisos VI e VII do art. 18, nas atividades de defesa civil a que se refere o art. 16 desta Lei Complementar e no inciso XIV do art. 23 da Lei no 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), é considerada atividade militar para os fins do art. 124 da Constituição Federal.”

É que, ao determinar que as atividades a que se referem os artigos citados, isto é, ao mencionar as atribuições subsidiárias e atípicas das Forças Armadas na garantia e manutenção da lei e da ordem, dá-lhes status, “para os fins do art. 124<sup>48</sup> da Constituição Federal”, de atividade militar. O dispositivo constitucional a que se fez referência é justamente aquele que sacramenta a competência da Justiça Militar.

Sustenta a Procuradoria, nesta ação, que é incompatível com a Constituição de 1988 e com o Estado Democrático de Direito a transferência da competência, à Justiça Castrense, para o processamento e julgamento de delitos cometidos no contexto das chamadas atribuições subsidiárias das Tropas Federais, malgrado não o seja o fortalecimento e a ampliação da atuação das Forças Armadas no combate à criminalidade.

Traz à colação antigos julgados do Supremo Tribunal Federal, datados da década de 90, nos quais se entendeu que a Justiça Militar era incompetente para conhecer de demandas concernentes a atividades típicas de segurança pública que, eventualmente, fossem exercidas pelas Forças Armadas.

Rememora que este tema já foi objeto de debate pela Comissão de Direitos Humanos da ONU, a qual consignou que a jurisdição militar deve se ater aos delitos cometidos que tenham relação com a função militar, o que limitaria a jurisdição Castrense aos crimes cometidos por agentes da Carreira das Armas.

Também cita casos em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos se pronunciou no sentido de que deve ser excluído da alçada dos Tribunais Militares o julgamento de civis, restringindo a mesma às causas com relação funcional; a exemplo do decidido nos casos *Ugarte vs. Peru* e *Castillo Petruzzi vs. Peru*.

Destarte, a Procuradoria conclui que o dispositivo atacado por meio desta ação (§ 7º do artigo 15 da Lei Complementar nº 97/1999) amplia de forma ilegítima a competência da Justiça Castrense, sendo incompatível com o artigo 5º, inciso LIII<sup>49</sup> e artigo 124<sup>50</sup>, ambos da Constituição Federal.

---

<sup>48</sup> “Art. 124. à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.”

<sup>49</sup> “LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;”

<sup>50</sup> “Art. 124. à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.”

Fundamentou a necessidade da concessão de cautelar no fato de que as Forças Armadas já vêm ocupando comunidades no Rio de Janeiro para o combate à criminalidade, de modo que os militares que cometem crimes contra civis, neste contexto, estão sendo submetidos à Justiça Militar.

Finalmente, pugna pela declaração de inconstitucionalidade do § 7º do artigo 15 da Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999, nas suas duas redações, dadas pelas Leis Complementares nº 177/2004 e nº 132/2010.

Esta ação direta de inconstitucionalidade é de relatoria do Ministro Marco Aurélio, e se encontra em trâmite até o presente momento.

#### **4.3 Questões de constitucionalidade e legitimidade**

Conforme já exposto neste trabalho, o julgamento de civis pela Justiça Militar da União é aparentemente constitucional, eis que não vedado pelas normas constitucionais; ao menos não direta e expressamente.

De fato, tanto o *caput*<sup>51</sup> como o parágrafo único do artigo 124 da Constituição Federal remetem a sua eficácia à legislação infraconstitucional; o *caput* delimitando a competência da Justiça Militar aos tipos penais militares “definidos em lei”, e o parágrafo único determinando que “A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar”.

Ressalte-se que o mesmo não ocorreu quando da disposição constitucional das Justiças Militares estaduais, ora por força da Emenda Constitucional nº 45 de 2004. Ao adicionar o § 4º<sup>52</sup> ao artigo 125 do texto constitucional, a emenda restringiu a competência dos juízos dos estados ao julgamento exclusivo dos militares estaduais, excluindo, assim, a possibilidade de processamento e julgamento de civis nos juízos militares dos estados.

Assim, o Código Penal Militar, em seu artigo 9º, ao dispor sobre os crimes militares em tempo de paz, teve plena liberdade para prever a possibilidade

---

<sup>51</sup> *Idem.*

<sup>52</sup> “§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.”

de incursão de civis nos tipos penais militares, como bem o fez nos seus incisos I e III.

Esta faculdade foi conferida pela própria Constituição ao incumbir à lei a tarefa de definir os crimes militares, somente fazendo restrição *ad personae* quanto aos juízos militares estaduais.

Portanto, não há que se falar, *a priori*, em não recepção, tampouco em inconstitucionalidade dos dispositivos legais que dão azo ao processamento e julgamento de cidadãos comuns pela Justiça Militar da União; mesmo porque não há na lei penal militar uma contrariedade ao texto constitucional que seja clarividente ou auferível de forma imediata.

Feitas estas considerações, procedo à exposição das matérias controvertidas atinentes ao tema.

#### **4.3.1 Da violação ao princípio do Juiz Natural**

O debate acerca da possibilidade de julgamento de civis pela Justiça Militar é permeado de questionamentos acerca de princípios constitucionais, das razões de ser da Justiça Militar e se estende até a esfera deontológica, do que se entende como justo.

Sustenta-se, entre os críticos, que o julgamento de civis pela Corte Castrense viola princípios constitucionais e valores jurídicos relevantes. Trata-se, sem embargo, destes princípios: juiz natural, razoabilidade e isonomia.

Como ressalva às críticas no tocante às violações ao princípio do juiz natural, insta esclarecer que não se pretende, aqui, rotular a Justiça Militar como um juízo de exceção, ou o Superior Tribunal Militar como um tribunal '*ad hoc*'.

Não se trata, de forma alguma, do que se pretende expor neste trabalho, até porque esta posição não se coaduna com o entendimento que se deseja por meio dele transmitir. A propósito, são estas as apalavras do magistrado Rui Portanova:

Não há confundir juízos e tribunais 'de exceção' com juízos e tribunais 'especiais' ou 'especializados' no processo e julgamento e

determinados litígios, segundo sua natureza. É da tradição do Direito brasileiro a permissão ao poder de atribuição, ou seja, no Brasil não afronta o princípio do juiz natural a criação constitucional de juízos especiais desde que preconstituídos. (apud ABREU, 2005, p. 19)

Feita esta ressalva, avaliemos o referido princípio.

Conforme já abordado, a primeira instância da Justiça Militar é formada por órgãos colegiados, quais sejam, os Conselhos Permanentes de Justiça e os Conselhos Especiais de Justiça, conforme define a Lei de Organização da Justiça Militar (Lei nº 8.457/1992).

Assim nos ensina Luiz Felipe Carvalho Silva:

No primeiro grau, funciona por intermédio dos Conselhos de Justiça, que nada mais são do que órgãos jurisdicionais, colegiados, permeados pelos princípios do Escabinato e da Especialidade, compostos por um juiz-auditor (civil, togado) e quatro juízes militares (sorteados) pertencentes ao quadro das Forças Armadas. (CARVALHO, 2014, p. 167)

Compõem os Conselhos de Justiça quatro Juízes militares leigos e um Juiz-auditor civil, de carreira. Aqui reside o primeiro ponto de crítica, pois se entende que os Conselhos de Justiça militares, da forma que são compostos, surgiram para proporcionar a adequada aplicação da justiça ao militar, mas não ao civil.

Mesmo porque historicamente, a Justiça Militar surgiu para tratar das singularidades que a profissão de militar carrega consigo e da necessidade do entendimento daqueles que lidam diretamente com a classe miliciana. O pressuposto é de que os próprios militares detêm maior preparo para julgar retamente os litígios de sua natureza.

Nesta mesma senda, vale o ensinamento do ex-Ministro do Superior Tribunal Militar, Cherubim Rosa Filho, que define o Escabinato como “o julgamento pelos seus pares (militares), acrescido do saber jurídico dos civis (togados)”. (apud CARVALHO, 2014, p. 167)

Nesse diapasão, pode-se encontrar, no julgamento de civis pelos Conselhos Castrenses, um verdadeiro contrassenso. É que o cidadão, seja ele militar ou civil, será julgado pelo Conselho como um todo, formado, em sua maioria, por juízes militares.

Frederico Magno de Melo Veras anota que “embora o juiz-auditor seja o relator do processo, sendo seu voto habitualmente o voto condutor, é evidente o peso dos votos dos militares para a formação do veredicto”. (VERAS, 2007, p. 64)

Então, a primeira consequência negativa deste estado de coisas é que o cidadão civil submetido ao juízo militar não gozará da prerrogativa de ser julgado pelos seus pares – cidadãos comuns – contrariando a lógica na qual se fundamenta o Escabinato.

Acerca do juiz natural e da menção da Constituição à autoridade competente, define José Frederico Marques que:

[...] autoridade competente só será aquela que a Constituição tiver previsto, explícita ou implicitamente, pois, se assim não fosse, a lei poderia burlar as garantias derivadas do princípio do Juiz independente e imparcial, criando outros órgãos para o processo e julgamento de determinadas infrações. (MARQUES, 1993, p. 19)

Assim, para os críticos, haveria uma violação frontal ao princípio do juiz natural consagrado no inciso LIII<sup>53</sup> do artigo 5º da Constituição Federal, pelo que o Conselho de Justiça, formado por maioria de juízes militares, não seria o juízo natural estabelecido constitucionalmente ao cidadão civil.

Este foi o mesmo entendimento do Ministro do Superior Tribunal Militar, Artur Vidigal de Oliveira, em voto divergente nos embargos infringentes nº 229-31.2014.7.01.0201/DF, no qual consignou que:

[...] constitui flagrante afronta aos preceitos constitucionais - em especial aos Princípios da Isonomia e do Juiz Natural - o fato de, nos crimes de competência da Justiça Militar da União, os civis serem julgados por quem está inserido em uma realidade completamente diferente da sua, em contrariedade ao que ocorre com os integrantes da carreira militar. (BRASIL. Superior Tribunal Militar, 2017)

Também, bem nos recorda o juiz federal da 1ª Região, Nylson Paim de Abreu, que “o princípio do juiz natural, amalgamado nos princípios da legitimidade, da imparcialidade e da igualdade, constitui apanágio da justiça, anseio maior de toda sociedade civilizada”; destacando-se, aqui, os três princípios fundamentais do juiz natural, consagrados na doutrina em geral: a legitimidade, a imparcialidade e a igualdade. (ABREU, 2005, p. 15)

---

<sup>53</sup> “LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;”

Prossegue o magistrado, definindo a manifestação do princípio da legitimidade, como a investidura do órgão de jurisdição em conformidade com os ditames legais e constitucionais e, a imparcialidade, como a imunidade de interferências externas ao prestar a jurisdição.

Destes três elementos precursores do princípio do juiz natural, dois destaca-se como passível de questionamento, no caso do julgamento de civis pelo Escabinato, a imparcialidade. Isto porque o juiz oficial militar, por ser um representante da Caserna, terá facilmente interesse em defender, de forma coercitiva, a honra das instituições militares.

Anote-se, com efeito, que o magistrado militar, componente dos Conselhos Permanentes de Justiça, não gozam da inamovibilidade e, ainda, se submetem às ordens dos seus superiores hierárquicos, o que compromete, em muito, a independência e a imparcialidade no julgamento.

Nas lições do renomado processualista italiano, Gian Antonio Micheli, “não basta ao juiz ser competente para julgar no caso concreto. Deve ele ser compatível com a causa. A compatibilidade do juiz é decorrência de sua condição de terceiro desinteressado, atuando superpartes, em caráter substitutivo e subsidiário.” (apud MARCATO, 2002, p. 1)

A lógica é que quanto mais próximo do bem jurídico tutelado estiver o julgador, maior será o risco de existir um interesse classista e de haver parcialidade na formação do seu convencimento motivado. O grande problema deste risco é que ele pode macular o processo penal, violando, a um só tempo, os princípios do juiz natural e do devido processo legal.

Portanto, revelar-se-iam violados os princípios do juiz natural e do devido processo legal no julgamento de civis pela Justiça Militar da União, eis que o julgamento de cidadãos comuns por magistrado militar contraria a lógica do próprio Escabinato, não se estabelecendo como o juiz natural do civil de acordo com os ditames e princípios constitucionais.

### **4.3.2 Da violação ao princípio da razoabilidade**

Outro ponto de crítica diz respeito ao julgamento de cidadãos civis esteado nos valores das armas, quais sejam, a disciplina e a hierarquia, princípios basilares e bens jurídicos das Forças Armadas. Neste prisma, a jurisdição de civis pelo Escabinato também encontraria embaraços na concordância com o princípio constitucional da Razoabilidade.

Isto porque os cidadãos comuns não se submetem ao regime de disciplina e hierarquia a que se submete a soldadesca. Foi no mesmo sentido que argumentou o Ministro do Superior Tribunal Militar, Artur Vidigal de Oliveira, no mesmo voto divergente já mencionado – embargos infringentes nº 229-31.2014.7.01.0201/DF – cujo excerto transcrevo –:

[...] não se coaduna com a Constituição a ideia de que civis sejam julgados por militares leigos. [...] os civis, diversamente dos julgadores militares, não estão imersos na disciplina e na hierarquia inerentes às organizações militares, mas sim no regime de liberdade próprio da sociedade civil. (BRASIL. Superior Tribunal Militar, 2017)

Não se nega que, nas instituições militares, faz-se imperiosa a rigorosa observância e aplicação dos ditames da disciplina e da hierarquia. De fato, aos militares são incumbidas funções próprias, específicas e de natureza peculiar, pelo que a efetividade e o bom funcionamento da Caserna dependem da proteção dos valores inerentes à carreira das armas.

No tocante à Justiça Castrense, John Phelps bem fundamenta que a “Justiça Militar tem duas finalidades: Ministrando a Justiça e manter a boa ordem e a disciplina.” (apud CARVALHO, 2014, p. 168)

De outro lado, no âmbito judicial, não se pode permitir que um cidadão civil, que não está sujeito às obrigações próprias da Caserna, receba um julgamento fundamentado nos valores da função militar, uma vez que se trata de uma realidade deveras distante da realidade fática da pessoa comum.

Anote-se que a manutenção da ordem, da disciplina e da hierarquia nas instituições militares, em especial no Brasil, se deu de forma tão severa a ponto de violar a dignidade humana do militar subordinado, que era submetido a penas



degradantes, tanto físicas como psicológicas, em nome da proteção da ordem, da hierarquia e da disciplina Castrenses.

É certo que essa realidade mudou, isto é, atualmente nem a lei, nem a maior parte da sociedade admitem como corretas medidas que violem a saúde e a integridade física de qualquer cidadão – seja ele militar ou civil – afim de tutelar qualquer bem jurídico que seja.

Inobstante este fato, é importante ressaltar que todo progresso e amadurecimento, seja sociocultural ou institucional, se dá de forma lenta e gradativa. Isso nos permite afirmar que dado o histórico institucional das Forças Armadas, é razoável a suspeita de que ainda há, dentre o oficialato militar, uma cultura altamente repressora e punitivista, incompatível com os novos paradigmas da República e do Estado Democrático de Direito.

Como exemplo, rememore-se o contexto histórico e social que o Brasil viveu no período de 1964 a 1985, no regime militar, que foi marcado por censuras, perseguições, torturas e repressão de direitos individuais como um todo. E isto se deu em nome da preservação da ordem política e social brasileira. Disso se extrai uma pequena amostra do abismo existente entre os regimes militar e civil.

Assim, o júízo promovido pelos magistrados da Caserna se daria nos conformes dos valores preservados e exaltados pelas Forças Armadas, valores estes que se revelam altamente incompatíveis e, portanto, inaplicáveis ao processamento e ao julgamento do cidadão civil.

#### **4.3.3 Da violação ao princípio da isonomia**

Um terceiro e último ponto que se deseja destacar neste tópico diz respeito à violação ao princípio constitucional da isonomia, ora consagrado no artigo 5º, primeira parte do *caput*<sup>54</sup>, da Constituição da República.

Argumenta-se que o julgamento de cidadãos civis pelo Escabinato resultaria em uma violação do princípio da isonomia. Isto porque o civil submetido à jurisdição do Escabinato por um determinado crime se encontra em injustificada

---

<sup>54</sup> “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”

discriminação em relação àquele que, havendo cometido crime com o mesmo núcleo essencial, é submetido à jurisdição comum.

Isso ocorre, conforme já abordado, porque o julgamento na Justiça Castrense é regido pelos valores da carreira das armas, valores estes que se afastam, em muito, da realidade habitual do cidadão comum.

E não se trata, aqui, de meras especulações, porque há, de fato, um tratamento desigual. Um fato emblemático que bem ilustra este quadro de injusta desigualdade é que não se admite a aplicação dos benefícios processuais e penais da Lei nº 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais, inaugurando um rito específico.

Por ocasião do advento desta Lei, surgiram nos processos criminais militares em trâmite perante o Superior Tribunal Militar, pleitos ensejando a aplicação dos institutos da Lei 9.099/95, havendo aquele Tribunal decidido pela não aplicação da referida lei. A repetitividade das demandas levou o STM a elaborar a Súmula nº 9<sup>55</sup>, que veda a aplicabilidade da Lei dos Juizados Especiais à Justiça Militar da União.

Em sequência, a própria Lei dos Juizados Especiais ganhou, por força da Lei nº 9.839 de 27 de outubro de 1999, o dispositivo do artigo 90-A<sup>56</sup>, que veio como uma solução legislativa para os embates entre os entes defensivos e o entendimento dominante. Aquele dispositivo, ora vigente, veda a aplicação, na Justiça Militar da União, das disposições contidas naquela Lei.

A questão da aplicabilidade da Lei dos Juizados Especiais gira em torno dos institutos despenalizadores por esta lei inaugurados, quais sejam, a composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo (*sursis processual*).

A título de exemplificação, considere-se o crime de apropriação de coisa achada, existente tanto na lei comum como na lei Castrense (artigo 169, parágrafo

---

<sup>55</sup> “A Lei nº 9.099, de 26.09.95, que dispõe sobre os Juízos Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, não se aplica à Justiça Militar da União.”

<sup>56</sup> “Art. 90-A. As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar.”

único, inciso II<sup>57</sup> do Código Penal comum e artigo 249, parágrafo único<sup>58</sup>, do Código Penal Militar), cuja pena máxima, em ambos os diplomas legais, é de um ano de detenção.

Neste caso, o indivíduo submetido à jurisdição comum, cumpridos os requisitos legais, poderá obter a suspensão condicional do processo a que se refere o artigo 89<sup>59</sup> da Lei 9.099/99; enquanto o civil que cometeu crime militar, mesmo que cumpridos os requisitos, não fará jus ao mesmo benefício.

Ora, em se tratando do mesmo núcleo do tipo penal, nas duas leis e, considerando uma pena em *quantum* idêntico, é patente a violação ao princípio constitucional da isonomia, eis que irrazoável a discriminação que impõe a lei.

Com efeito, a interpretação que se tem adotado nas Cortes superiores acerca do dispositivo 90-A da Lei 9.099/95 é de veras equivocada. Isto porque o motivo de sua redação se deu afim de manter a disciplina, a ordem e a hierarquia militares dentre a soldadesca, evitando que estes fossem beneficiados pelos institutos despenalizadores.

Novamente, não se pode exigir que o cidadão comum se submeta aos valores da vida na Caserna, pelo que isto caracterizaria frontal constrangimento ilegal.

No mesmo sentido é o entendimento de Guilherme de Souza Nucci:

[...] a rígida disciplina e o estrito cumprimento às regras de hierarquia, no contexto militar (Forças Armadas e Polícia Militar), tanto que se cuidam dos delitos em legislação à parte, estavam a

---

<sup>57</sup> “Art. 169 - Apropriar-se alguém de coisa alheia vinda ao seu poder por erro, caso fortuito ou força da natureza:

*Parágrafo único - Na mesma pena incorre:*

*II - quem acha coisa alheia perdida e dela se apropria, total ou parcialmente, deixando de restituí-la ao dono ou legítimo possuidor ou de entregá-la à autoridade competente, dentro no prazo de 15 (quinze) dias.”*

<sup>58</sup> “Art. 249. Apropriar-se alguém de coisa alheia vinda ao seu poder por erro, caso fortuito ou força da natureza:

*Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem acha coisa alheia perdida e dela se apropria, total ou parcialmente, deixando de restituí-la ao dono ou legítimo possuidor, ou de entregá-la à autoridade competente, dentro do prazo de quinze dias.”*

<sup>59</sup> “Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).”

exigir a inclusão do atual art. 90-A. Tal se deu em decorrência de algumas decisões jurisprudenciais permitindo a aplicação por exemplo, da transação em crime militar. Haveria a se manter tal posicionamento, um claro ponto de enfraquecimento das normas militares, mormente as penais. (NUCCI, 2009, p. 823)

Assim, resta demonstrado que o julgamento de cidadãos civis pelos Conselhos de Justiça Castrenses acarreta violações a princípios constitucionais.

Ao princípio do juiz natural, porque o Escabinato não é o juízo natural estabelecido para cidadãos comuns; ao da razoabilidade, pois é incongruente submeter civis a uma jurisdição embasada nos valores das armas; e ao da isonomia, pois inevitável a discriminação ilegítima perpetrada nos Conselhos com relação a civis.

#### **4.4 Uma alternativa: o Projeto de Lei nº 7.683/2014**

Atualmente, vige a Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992, organizando a Justiça Militar da União e regulando o funcionamento de Serviços Auxiliares.

Entretanto, algumas disposições que trouxe esta Lei pecaram ao não estabelecer um procedimento de julgamento diferenciado para réus civis no âmbito da Justiça Militar da União, submetendo tanto ao militar como ao civil, basicamente, o mesmo procedimento para julgamento: mediante um colegiado misto, formado por quatro juízes militares e um juiz civil.

Alguns problemas advindos da atual competência da Justiça Militar da União para julgar civis poderiam ter sido evitados, à época, se o nosso Poder Legislativo tivesse a visão que o Projeto de Lei que será analisado pretende trazer.

Considerou-se na redação deste projeto, que a Lei nº 8.457/1992, malgrado haja sido aprovada em pleno exercício das nossas instituições democráticas, carece de revisão, pois evidentemente ocorreram mudanças sociais desde a sua publicação, há mais de 25 anos.

O Projeto de Lei nº 7.683/2014, de autoria do Superior Tribunal Militar, foi apresentado à Câmara dos Deputados em 5 de junho de 2014 e tem como objeto a reforma da Justiça Militar.

Não se trata de um diploma substitutivo da atualmente vigente Lei de Organização da Justiça Militar, mas que visa alterar a dinâmica procedimental hoje havida no âmbito dos Conselhos de Justiça.

Na justificativa do projeto apresentado se faz a ressalva de que, embora fosse ideal apresentar um projeto de reforma global da Justiça Militar, considerou-se as patentes dificuldades que enfrenta o sistema Legislativo, motivo pelo qual se optou por apresentar propostas que alcançam apenas pontos essenciais, visando, ainda assim, promover a modernização da Justiça Militar da União.

Há diversas mudanças essenciais que o projeto de lei em tela visa promover, a fim de aprimorar o funcionamento da Justiça Militar, adaptando-a aos modernos paradigmas do nosso Estado Democrático de Direito. Neste trabalho, é pertinente a alteração proposta no tocante ao julgamento de civis pela Justiça Militar em tempos de paz.

Conforme já exposto em tópicos anteriores, as questões constitucionais havidas em torno do julgamento de civis pela Justiça Militar têm seu cerne, primeiramente, no julgamento por um colegiado misto, que não representa o juízo natural estabelecido constitucionalmente para o julgamento de cidadãos comuns.

Em segundo lugar, nos valores pelos quais o Escabinato processa e julga o indivíduo, a saber, a disciplina e a hierarquia militares, que advém do julgamento havido pelo magistrado militar, que o fará segundo os seus próprios valores, situação irrazoável quando se trata de acusado civil, eis que os princípios das armas se afastam, em muito, da realidade habitual do cidadão comum.

Em terceiro lugar, na discriminação ilegítima a que são submetidos os réus civis na Justiça Militar. A uma, por serem julgados, em primeira instância, por um colegiado. A duas, por não serem julgados por seus pares, civis, de modo a receberem um *veredicto* pautado nos valores Castrenses. E, a três, pela impossibilidade da aplicação dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95.

Estes três pontos nevrálgicos da problemática aqui abordada correspondem a três princípios constitucionais violados na submissão de cidadãos comuns ao Escabinato. Trata-se, respectivamente, dos princípios do juiz natural (CF,

artigo 5º, LIII<sup>60</sup>), da razoabilidade (CF, artigo 5º, LIV<sup>61</sup>) – corolário do devido processo legal – e da isonomia (CF, artigo 5º, *caput*<sup>62</sup>).

Alguns desses pontos, o Projeto de Lei supracitado busca adaptar aos preceitos constitucionais. Nesse sentido, propõe o Superior Tribunal Militar, na justificativa do projeto:

[...] destaca-se a necessidade do deslocamento da competência do julgamento dos civis, até então submetidos ao Escabinato dos Conselhos de Justiça, para o Juiz-Auditor: se por um lado é certo que a Justiça Militar da União não julga somente os crimes dos militares, mas sim os crimes militares definidos em lei, praticados por civis ou militares; de outro, é certo também que os civis não estão sujeitos à hierarquia e à disciplina inerentes às atividades da caserna e, conseqüentemente, não podem continuar tendo suas condutas julgadas por militares. Assim, passará a julgar os civis que cometerem crime militar. (BRASIL, 2014)

Vê-se que o Superior Tribunal Militar, ao redigir este projeto de lei, não retirou da alçada da Justiça Militar o julgamento de civis que cometem crimes militares em tempos de paz, o que facilmente se compreende, pois demandaria um debate mais aprofundado do tema, exigindo a reforma, inclusive, do Código Penal Militar.

Malgrado o projeto haja mantido, em nome da especificidade da matéria, a competência da Justiça Militar da União para processar e julgar civis que cometem delitos tidos como de natureza militar, ele buscou mitigar os impasses constitucionais.

Mormente, porque pretende deslocar a competência, em primeira instância, para o processamento e julgamento de cidadãos civis ao juízo monocrático do Juiz-Auditor – que ganha o novo nome de Juiz Federal da Justiça Militar –, hoje, da alçada dos Conselhos de Justiça.

Essa medida é interessante na medida em que o civil processado perante a Justiça Militar será submetido a um julgamento que, seguramente, tem mais

---

<sup>60</sup> “LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;”

<sup>61</sup> “LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”

<sup>62</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”

chances de ser imparcial, pois feito por magistrado igualmente civil e, portanto, sem vínculo funcional com as Forças Armadas.

Anote-se que o juiz de carreira da Justiça Militar, o Juiz-auditor – ou Juiz Federal, como inauguraria a nova lei –, diferentemente dos magistrados militares, goza das mesmas prerrogativas e vedações que a Constituição, no seu artigo 95, confere aos julgadores de carreira, como medidas garantidoras da imparcialidade e independência no julgamento.

Igualmente relevante é o fato de que o julgamento monocrático por juiz de carreira, a princípio, será despojado dos valores da disciplina e hierarquia, valores alheios ao cotidiano do cidadão comum.

Estas ponderações evidenciam que, aparentemente, os óbices constitucionais referentes aos princípios da razoabilidade e do juiz natural, ora havidos na submissão de cidadãos comuns ao julgamento perante a Justiça Militar, poderão ser sanados caso promulgada este projeto de lei.

Mantém-se a jurisdição especial militar, juntamente com a sua competência para julgar civis, mas, ao mesmo tempo altera-se o procedimento de processamento e julgamento do cidadão comum dentro da justiça militar, de modo que este não mais será submetido a julgamento pelo Escabinato, e, sim, por juiz singular, de carreira e civil.

Encontrou-se neste projeto de lei, um meio termo. É que, sem vilipendiar o caráter especial da jurisdição militar, ele procura resolver alguns dos impasses constitucionais do julgamento de civis pela justiça Castrense.

No tocante ao princípio da isonomia, especificamente na questão da aplicabilidade dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais), não se trouxe uma solução, de modo que, mesmo se promulgada a lei, esta questão será objeto de debates em diversas searas da nossa sociedade.

O projeto de lei foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados no dia 23 de agosto de 2017. Espera-se que a sua aprovação venha trazer certa harmonia jurídica aos conflitos havidos no julgamento de civis pela Justiça Militar.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou demonstrar uma visão crítica das questões atinentes ao julgamento de civis pela Justiça Militar da União à luz da Constituição Federal de 1988 e dos novos paradigmas do Estado Democrático de Direito.

O Código Penal Militar vigente (Decreto-Lei nº 1.001/1969) prevê, no seu artigo 9º, os critérios mediante os quais se considera que uma determinada conduta subsome a um delito de natureza militar. Anote-se que a Constituição vigente condicionou a competência da Justiça Militar à definição infraconstitucional do que seja o crime militar.

Corolário disso, tem-se que a competência da Justiça Militar da União é definida pela legislação infraconstitucional, mormente pelo Código Penal Militar, ao trazer, em seu artigo 9º, as hipóteses de subsunção ao crime militar.

Este dispositivo, nos seus incisos I e III, prevê a possibilidade de incursão de civis em delitos de natureza militar. Isto significa que o civil, a princípio, pode ser legalmente julgado pela Justiça Militar da União.

Assim, não há que se falar, *a priori*, em não recepção, tampouco em inconstitucionalidade dos dispositivos legais que dão azo ao processamento e julgamento de cidadãos comuns pela Justiça Militar da União; mesmo porque não há na lei penal militar uma contrariedade ao texto constitucional que seja clarividente ou auferível de forma imediata

Todavia, identifica-se que o operador do Direito, ao se deparar com os casos concretos envolvendo cidadãos civis, com frequência, encontra dificuldades em auferir a competência – da Justiça Comum ou da Justiça Militar – para julgar o fato. Isto porque a legislação penal militar traz hipóteses por demasiado abstratas e pouco detalhadas, o que gera insegurança na subsunção do fato à norma.

Isto fez com que os órgãos julgadores identificassem a necessidade de preencher as lacunas da legislação penal militar, criando-se, no âmbito dos Tribunais Superiores, principalmente no Superior Tribunal Militar e no Supremo Tribunal Federal, uma memória jurisprudencial que viesse a resolver este problema.



Inobstante, o advento dos novos paradigmas da democracia moderna, inaugurados pela Constituição Cidadã (1988), trouxe consigo valores principiológicos que, em uma análise mais acurada, encontram conflito com o julgamento de cidadãos comuns por uma Corte Militar.

Não por acaso é que existem duas importantes ações de controle de constitucionalidade, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, que visam, justamente, questionar a competência da Justiça Militar da União para julgar cidadãos comuns. São estas: ADPF 289 e ADI 5.032.

Fato é que o julgamento do civil pelo Escabinato encontra conflitos com a Constituição. A uma, porque o cidadão é, em primeira instância, julgado por um colegiado e, a duas, porque se trata de um colegiado misto, formado por militares e um civil. Trata-se, pois, dos Conselhos de Justiça (Permanente e Especial).

É que o civil submetido ao Escabinato militar será julgado a partir dos ditames dos estritos princípios basilares das instituições militares, quais sejam, a disciplina e a hierarquia. Afinal, quando se considera que um crime é militar, é comum que o julgador aponte prejuízo desses dois valores militares.

Questionou-se, pois: pode um civil ser julgado por juízes militares? O Escabinato pode ser considerado o juízo natural do cidadão comum? Concluiu-se que o julgamento de civis pela Justiça Militar da União encontra óbices principiológicos na Constituição Federal.

Com relação ao princípio do juiz natural, porque o civil submetido ao juízo militar não gozará da prerrogativa de ser julgado pelos seus pares – cidadãos comuns. Também se considera que o juiz oficial militar, por ser um representante da Caserna, terá facilmente interesse em defender, de forma coercitiva, a honra das instituições militares. Um terceiro fator reside em que o magistrado militar não goza das garantias constitucionais, o que comprometeria a sua independência e sua imparcialidade.

Com relação ao princípio da razoabilidade, pois os cidadãos comuns não se submetem ao regime de disciplina e hierarquia a que se submete a soldadesca. Assim, seria irrazoável, à luz da Constituição, que o civil fosse julgado com base nos

valores preservados e exaltados pelas Forças Armadas, porque inaplicáveis à vida civil.

No tocante ao princípio da isonomia, porque o civil submetido à jurisdição do Escabinato por um determinado crime se encontra em injustificada discriminação em relação àquele que, havendo cometido crime com o mesmo núcleo essencial, é submetido à jurisdição comum. Anote-se, como exemplo, a impossibilidade de aplicação dos institutos despenalizadores da lei nº 9.099/95 no âmbito da Justiça Militar.

Como uma alternativa para mitigar esses impasses constitucionais, surgiu o Projeto de Lei nº 7.683/2014, de autoria do Superior Tribunal Militar. Este projeto visa reformar a atual Lei de Organização Judiciária da Justiça Militar (Lei nº 8.457/1992), de forma submeter os civis ao julgamento monocrático do Juiz (civil) de carreira da Justiça Militar, e não mais ao Escabinato militar, o que mitigaria os problemas atinentes aos princípios da razoabilidade e do juiz natural.

Trata-se, pois, de um campo intermediário. É que se mantém a competência especializada da Justiça Militar para julgar os crimes militares, inclusive aqueles cometidos por civis, mas com um procedimento diferenciado para o cidadão comum, de forma a mitigar as inconsistências havidas na submissão do civil ao juízo militar.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Nylson Paim de. Princípio do juiz natural. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Brasília, v. 17, n. 9, p. 15-33, set. 2005. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/21174>> Acesso em: ago. 2017.

BARRETO FILHO, Jordelino Rodrigues. A histórica Justiça Militar nrasileira. *Águia*, v. 3, 2013. Disponível em: <<http://www.fenord.edu.br/revistaaguia/revista2013/textos/artigo%2007.pdf>>. Acesso em: 2 jun. 2017.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. 1934. *Diário Oficial da União*, 6 jul. 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 8 maio 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 6 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Código Criminal do Império de 1830. (*Coleção de Leis do Império do Brasil*, 1830). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm)>. Acesso em: 4 maio 2017.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro de 2004. *Diário Oficial da União*, 31 dez. 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm#art1)>. Acesso em: 2 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.880 de 9 de dezembro de 1980. *Diário Oficial da União*, 11 dez. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6880.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6880.htm)>. Acesso em: 8 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. *Diário Oficial da União*, 27 set. 1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm)>. Acesso em 10 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei de Organização Judiciária Militar nº 8.475 de 4 de setembro de 1992. *Diário Oficial da União*, 08 set. 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8457.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8457.htm)>. Acesso em: 23 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. *Projeto de Lei nº 7.683A, de 2014 (do Superior Tribunal Militar)*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2014. (Ainda em tramitação). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1391931.pdf>>. Acesso em: 7 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério Público Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. *ADI 5.032/DF*. Segunda Turma. Requerente: Procurador-Geral da República. Intimado: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 07 abr. 2015. Disponível em:

<[https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/180145838/andamento-do-processo-n-5032-do-dia-10-04-2015-do-stf?ref=topic\\_feed](https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/180145838/andamento-do-processo-n-5032-do-dia-10-04-2015-do-stf?ref=topic_feed)>. Acesso em: 6 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. 8.811. Relator: Min. Guimarães Natal. Rio de Janeiro, 6 de janeiro de 1923.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Habeas Corpus. 122.721/PA. Paciente: Andrei da Silva Miranda. Impetrante: João Veloso de Carvalho. Relator: Min. Teori Zavaski. Brasília, 30 de setembro de 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Segunda Turma. Habeas Corpus. 106.171/AM. Paciente: Joelson José Bentes de Oliveira e Everaldo da Silva Barata. Impetrante: Defensoria Pública da União. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 01 de março de 2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Militar. *Regimento Interno do Superior Tribunal Militar*. 11. ed. Brasília: STM, 2017. Disponível em: < <http://www.mflip.com.br/pub/stm/index16/> >. Acesso em: 4 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Súmula 9. *Diário de Justiça* 1, n. 249, 24 dez. 96. Disponível em: <<https://www.stm.jus.br/servicos-stm/juridico/jurisprudencia-do-stm/sumulas-ref>>. Acesso em 31 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Apelação. 0000214-96.2013.7.01.0201/RJ. Apelante: Hugo de Lima Leal. Apelada: A sentença do Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 1ª CJM, de 30/03/2016. Relator: Min. Gen. Ex. Lúcio Mário de Barros Góes. Brasília, 20 de fevereiro de 2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Apelação. 0000154-26.2013.7.01.0201/RJ. Apelante: Ministério Público Militar e Claudemir Mamedes da Silva. Apelada: A sentença do Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 1ª CJM, de 14/09/2016. Relator: Min. Gen. Ex. Odilson Sampaio Benzi. Brasília, 13 de março de 2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Apelação. 0000169-93.2015.7.09.0009/MS. Apelante: Nil Deivity Nantes Penha. Apelada: A sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 9ª CJM, de 10/09/2016. Relator: Min. Ten. Brig. Ar Francisco Joseli Parente Camelo. Brasília, 03 de abril de 2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Habeas Corpus. 83-77.2010.7.00.0000/AM. Paciente: Joelson José Bentes de Oliveira e Everaldo da Silva Barata. Impetrante: Defensoria Pública da União. Relator: Min. Ten. Brig. Ar José Américo dos Santos. Brasília, 10 de agosto de 2010.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Habeas Corpus. 10-37.2012.7.00.0000/RJ. Paciente: Renato da Silva Neves. Impetrante: Defensoria Pública da União. Relator: Min. Gen. Ex. Luis Carlos Gomes Mattos. Brasília, 20 de fevereiro de 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Embargos Infringentes. 229-31.2014.7.01.0201/DF. Embargante: Jakson Douglas de Oliveira Cabral. Embargado: O Acórdão do Superior Tribunal

Militar, de 19/05/2016, lavrado nos autos da apelação nº 229-31.2014.7.01.0201. Relator: Min. Gen. Ex. Odilson Sampaio Benzi. Brasília, 15 de fevereiro de 2017.

\_\_\_\_\_. Procuradoria Geral da República. Habeas Corpus. 112.848/RJ. Paciente: Renato da Silva Neves. Impetrante: Defensoria Pública da União. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 05 de dezembro de 2012.

CABEDA, Coralio Bragança Pardo. *A sombra do Conde de Lippe no Brasil: Os Artigos de Guerra*. Rio Grande do Sul: Academia de História Militar Terrestre do Brasil. Disponível em: <<http://www.acadhistoria.com.br/outextos/Cabeda%20-%20A%20Sombra%20do%20Conde%20de%20Lippe.pdf>>. Acesso em: 7 set. 2017

CARVALHO, Maria Beatriz Andrade. A Justiça Militar estadual: estrutura, competência e fundamentos de existência. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2651, 4 out. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17546>>. Acesso em: 7 jun. 2017.

CARVALHO, Luiz Felipe Silva. Uma perspectiva atual da competência da Justiça Militar da União para o julgamento de civis. *Revista do Ministério Público Militar*, ano 39, n. 24, nov. 2014. Disponível em: <<http://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2015/01/revista-24.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

CORRÊA, Univaldo. A evolução da Justiça Militar no Brasil: alguns dados históricos. In: \_\_\_\_\_. *Direito Militar. História e Doutrina: Artigos Inéditos*. Florianópolis: AMAJME, [2002]. Disponível em: <<http://www.amajme-sc.com.br/livro/1-Univaldo-Correa.pdf>>. Acesso em: 2 abr. 2017.

COSTA, Álvaro Mayrink da. *Crime militar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GUSMÃO, Chrysólito de. *Direito Penal Militar*. Rio de Janeiro: Jacinto, 1915

LOBÃO, Célio. *Direito Penal Militar*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

LOUREIRO NETO, José da Silva. *Direito penal militar*. São Paulo: Atlas, 2010.

MADUREIRA, Thomaz Francisco. A Justiça Militar do Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 34, n.3, 1938. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/65840/68451>>. Acesso em: 23 set. 2017.

MARQUES, José Frederico. *Processo penal e Constituição Federal*. São Paulo: Acadêmica: Apamagis, 1993.

MARCATO, Antônio Carlos. A imparcialidade do juiz e a validade do processo. *JUS*, jul. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3021/a-imparcialidade-do-juiz-e-a-validade-do-processo>>. Acesso em: 23 set. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 4. ed. São Paulo: RT, 2009.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: Parte Geral*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RAMOS, Paulo Pereira. Bem jurídico penal militar. *Âmbito Jurídico*, ano 11, n. 57, set. 2008. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5162](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5162)>. Acesso em 24 jun 2017.

RODRIGUES, Evandro Luiz. *Regime jurídico dos agentes públicos das Forças Armadas*. Brasília: Advocacia-Geral da União. 2010.

VERAS, Frederico Magno de Melo. *Culpabilidade nos crimes propriamente militares*. São Paulo: Universitária de Direito, 2007.

SOUZA, Adriana Barreto de. A governança da Justiça Militar entre Lisboa e o Rio de Janeiro (1750-1820). *Almanack*, n. 10, p. 368-408, ago. 2015. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S2236-46332015000200368&lng=en&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S2236-46332015000200368&lng=en&nrm=iso&tlng=pt)>. Acesso em: 7 jun. 2017.