



Centro Universitário De Brasília- UNICEUB Faculdade

RAFAEL SANCHES COUTINHO

**DA ESPECIALIDADE DA JUSTIÇA MILITAR NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

BRASÍLIA

2018

RAFAEL SANCHES COUTINHO

**DA ESPECIALIDADE DA JUSTIÇA MILITAR NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho apresentado à banca examinadora do UniCEUB, como requisito para a obtenção do título de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Raquel Tiveron.

BRASÍLIA

2018

RAFAEL SANCHES COUTINHO

**A ESPECIALIDADE DA JUSTIÇA MILITAR NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Trabalho apresentado à banca examinadora do UniCEUB, como requisito para a obtenção do título de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Raquel Tiveron.

Brasília, 03 de maio de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof.

Prof.

Prof.

RESUMO

A presente pesquisa traz o tema do crime militar praticado por civil, também chamado de crime militar impróprio, além de abordar o ordenamento jurídico militar e o ordenamento jurídico comum. Busca entender as atividades de relevância jurídica praticadas por civis no âmbito militar e como essas atividades são tratadas no ordenamento jurídico brasileiro. Distingue diferenças entre o civil e o militar, assim como diferenças entre o crime militar e o crime comum. O problema da pesquisa é acerca da possibilidade de julgamento do civil na Justiça Militar. O trabalho objetivou responder se o civil pode ser julgado na justiça militar, observando a Constituição Federal, o Código Penal Militar, jurisprudências e decisões do superior tribunal militar, superior tribunal federal e Superior Tribunal de Justiça, tanto favoráveis como desfavoráveis quanto ao civil ser julgado na justiça castrense, assim como observou princípios do ordenamento comum e do ordenamento especial. Também buscou responder as questões a que se propõe através de doutrina e de argumentos que embasaram ações de constitucionalidade, também analisando situações fáticas. A conclusão revelou que o civil pode ser julgado na justiça militar de acordo com a Constituição Federal e com o Código Penal Militar, sem prejuízo ao princípio do juiz natural e do estado democrático de direito; porém, em tempo de paz, haverá uma interpretação restritiva quanto aos crimes estipulados no Código Penal Militar, quando o civil que cometer o crime militar não ofender a garantia da lei e da ordem, os poderes constitucionais, o funcionamento das instituições militares e o princípio da hierarquia e disciplina. Nestes casos, devido ao entendimento jurisprudencial quanto à excepcionalidade, o civil será julgado na Justiça Comum.

Palavras-chave: Justiça Militar. Crime militar impróprio. Hierarquia e Disciplina. Excepcionalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1. A CONCEITUAÇÃO DOS MILITARES.....	6
1.1. Militares na Constituição Federal	8
1.2. Estatuto dos Militares	10
1.3. Crime Militar e Pena Militar.....	11
1.4. Especialidade da Atividade Militar	18
1.5. Finalidade da Justiça Militar	19
2. POR QUE OS CIVIS NÃO DEVEM SER JULGADOS PELA JUSTIÇA MILITAR	20
2.1. Princípios do regime especial militar	20
2.2. Princípios do regime comum	24
2.2.1. Princípio do Juiz Natural	24
2.2.2. Estado Democrático de Direito	25
2.3. Incompetência e Excepcionalidade	26
3. SITUAÇÕES FÁTICAS DE CRIMES MILITARES ENVOLVENDO CIVIS.....	28
3.1. Do Estelionato	29
3.2. Dos crimes ligados a entorpecentes	31
3.3. Do crime de roubo.....	33
3.4. Do uso indevido de uniforme	34
3.5. Da Falsidade	36
3.6. Dos Acidentes de Trânsito	38
3.7. Do Desacato.....	40
CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS.....	44

INTRODUÇÃO

O trabalho a seguir tratará de assuntos que estão tanto na área da Justiça Comum quanto na da Justiça Militar. Para isso a pesquisa definirá o que são militares, como são compostas as Forças Armadas, analisando princípios que regem a estrutura militar e a Justiça Especial, que regula as regras militares, diferenciando os crimes cometidos por militares dos crimes cometidos por civis. Inserindo os civis nesse contexto, abrangerá também princípios constitucionais do ordenamento comum e observará a relevância jurídica de atos cometidos por eles na esfera militar.

Visa também a entender o contexto do tempo de paz e do tempo de guerra, previstos na Constituição Federal, para aplicabilidade das leis penais militares, haja vista que os militares exercem uma atividade peculiar e, portanto, necessitam ser regulados pela Justiça Especial, que tem por finalidade também o bem comum social.

A monografia analisará a inserção do civil na esfera jurídica militar, principalmente quando relacionado a crimes cometidos pelo civil contra a instituição militar ou contra militares, e quais são as consequências, de acordo com situações fáticas, do cometimento de crime previsto na legislação militar por civil.

Durante um período de dois anos que estagiei no gabinete do Ministro Artur Vidigal de Oliveira, no Superior Tribunal Militar, sempre que havia algum processo envolvendo civil, isso gerava polêmica, tanto quanto a competência, quanto se o crime realmente era militar, entre outros pontos. Tais debates ensejaram o desenvolvimento desta pesquisa, que abordará o assunto de maneira mais aprofundada.

A importância do assunto que será tratado está relacionada com o fato de que crimes cometidos no âmbito da Justiça Militar, na maioria dos tipos, são tratados de maneira mais rígida do que os tratados pelo ordenamento comum, como por exemplo penas maiores, assim como possuem crimes que não são previstos no ordenamento jurídico comum.

O grande conflito a ser resolvido é sobre a possibilidade de o civil ser submetido às leis militares e aos princípios militares, assim como de ser julgado pelos tribunais militares ao cometer algum crime na esfera militar, e se há algum princípio constitucional violado ao submeter civis a esse tratamento. Irá tratar também de

exceções às leis militares, baseado em jurisprudências dos tribunais superiores, e da constitucionalidade dessas leis.

Para resolver o conflito, a pesquisa trará situações fáticas de crimes cometidos por civis, comparando os crimes militares com os crimes da legislação comum, e se os crimes cometidos por esses civis realmente serão aplicados na Justiça Castrense, analisando cada caso de acordo com a Constituição Federal (que atribui competência à Justiça Militar para tratar de crimes militares), com o Código Penal Militar (que define os crimes militares), com os princípios dos militares (como a hierarquia e disciplina), além das jurisprudências dos tribunais superiores, que, inclusive, trazem exceções à lei expressa.

Basicamente, para resolver o conflito, a pesquisa visa a observar o dolo do agente ao cometer o crime, se o civil realmente tem a intenção de ofender a instituição militar, se o crime afetou o bem jurídico tutelado pelas instituições militares, o seu funcionamento, ou afetou o respeito, dignidade, integridade das Forças Armadas, ou até mesmo o princípio da hierarquia e disciplina, e se o réu se enquadra na hipótese do art. 9º do Código Penal Militar.

1. A CONCEITUAÇÃO DOS MILITARES

Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares (BRASIL, 1980).

O ordenamento jurídico do Brasil reconhece como militares os indivíduos que passam a compor as fileiras do exército, da marinha ou da aeronáutica, instituições permanentes e regulares e que são regidas pelos primados da hierarquia e disciplina, estando sob a autoridade soberana do presidente da república. O ingresso nessas instituições é facultado, mediante incorporação, matrícula ou nomeação, a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da marinha, do exército e da aeronáutica.

Tais instituições são denominadas de forças armadas e têm como dever a defesa da república, o resguardo do poder constituinte e, externamente, da pátria. (BRASIL, 2016).

Também são militares do território brasileiro outras instituições que, organizadas pelo princípio da hierarquia e disciplina, atuam nos estados e Distrito Federal. São eles os integrantes da polícia militar, os quais devem assegurar a ordem pública, e dos bombeiros, que, além das obrigações definidas em lei, devem assegurar a defesa dos civis (BRASIL, 2016).

Vale ressaltar que as Forças Armadas estão no âmbito da esfera federal, enquanto as polícias militares e bombeiros estão no nível de esfera estadual, não havendo instituições militares em municípios embora sejam encontradas instituições de forma “militarizada” (NEVES, 2014 p. 195).

As Forças Armadas atuam de duas maneiras, uma externa e a outra interna por meio da atuação externa, os militares mantêm o território, garantem a soberania nacional, realizam a defesa da pátria com relação às agressões internacionais. Já a atuação interna é aquela por meio da qual as instituições democráticas e os três poderes constitucionais são assegurados, mantendo-se a ordem do país.

É considerado também como atuação interna o exercício subsidiário das funções de polícias militares e bombeiros por militares da marinha, do exército e da aeronáutica, que podem ser iniciados por requisição de qualquer chefe de poder, seja do judiciário, do legislativo ou do executivo, tendo em vista que aos órgãos insculpidos no art. 144 da Constituição Federal são atribuídos o dever de garantir a ordem nacional; ou seja, a comando de um desses poderes, as forças armadas poderão ser acionadas para garantir a preservação da ordem pública (NEVES, 2014).

Quando um soldado do exército, por exemplo, no exercício de suas funções, é flagrado portando entorpecentes, não será tratado da mesma maneira que o civil que pratica o crime de forma idêntica na esfera penal comum. Nesse âmbito, o entendimento jurisprudencial majoritário, com base nas últimas decisões do superior tribunal de justiça, tende pela absolvição do civil quando inexistir, no seu processo, laudo toxicológico definitivo.

No que diz respeito ao militar, o superior tribunal militar já decidiu que o julgador dispõe de liberdade na valoração da prova, consoante o sistema do livre

convencimento motivado ou da persuasão racional. A ausência do termo de apreensão do entorpecente não impede a condenação do agente quando sobejamente suprida pelas demais provas constantes nos autos. Mesmo sem a confecção do laudo toxicológico, o réu pode ser condenado, desde que o julgador embase sua decisão em outras provas constantes dos autos, quando harmônicas entre si (STM, 2013).

Por que há um tratamento diferenciado entre os crimes cometidos por militares e os crimes cometidos por civis? Seria possível, no nosso ordenamento jurídico, um civil ser tratado como militar?

1.1. Militares na Constituição Federal

Primeiramente o militar será tratado de maneira diferente, pois a própria constituição, na separação dos poderes, confere à justiça militar competência para tratar dos crimes militares.

A Carta Magna prevê que os estados constituirão sua justiça de acordo com princípios da Constituição Federal e que à justiça militar compete o processo e julgamento dos crimes militares que estão definidos em leis, tendo como lei regulamentadora a Lei 8.457/1992. Essa lei dispõe sobre a organização e o funcionamento da justiça militar da união e seus serviços.

A Lei Maior ainda prevê a organização da justiça militar, com subdivisão em duas esferas, uma estadual, para bombeiros e policias militares, e uma federal, para as forças armadas. No âmbito federal, a justiça militar da união atua através dos seguintes órgãos: Superior Tribunal Militar e conselhos de justiça, composto o primeiro por ministros, dentre oficiais gerais das três forças armadas – dez – e cinco civis (2º grau).

O 1º grau é tem seu funcionamento através das auditorias da Justiça Militar, sendo seus atores os juízes togados aprovados em concurso público e militares de carreira, resultando em uma composição mista, conhecida como escabinato. Tudo isso é definido atualmente pela Lei supracitada – Lei de organização judiciária militar.

Mesmo a Constituição Federal apresenta tratamento diferenciado entre civis e militares. No tocante à restrição de liberdade antes de uma sentença (ou acórdão) condenatória transitada em julgado, o civil pode ser enquadrado em duas modalidades apenas – que seriam o flagrante delito e a ordem por escrito e embasada da autoridade judiciária competente.

Já o militar se enquadra em outras hipóteses de medidas cautelares restritivas de liberdade, além do flagrante delito e da ordem escrita e embasada da autoridade judiciária competente, tais como a prisão decorrente da consumação do crime de deserção, bem como daquela resultante do delito de insubmissão, mas nenhuma delas descarta a necessidade hodierna também no Brasil da chamada audiência de custódia, onde a autoridade judiciária decidirá pela soltura do preso, ou se o mantém com sua liberdade restrita, devidamente fundamentada e enquanto assim o for, até que se opere o trânsito em julgado da decisão judicial definitiva, com ou sem incursão no mérito.

Existe ainda a hipótese de o militar ter sua liberdade restrita, independentemente de flagrante ou decisão judicial fundamentada, pois a Constituição Federal assim o permite, nos casos de infrações administrativas peculiares da vida em caserna, as transgressões militares, mas estas não possuem natureza penal, sendo regidas pelos regulamentos disciplinares, sempre subordinados hierarquicamente com a Constituição e as leis (Pirâmide de KELSEN), bem como respeitando os princípios de direito, com os quais também não pode conflitar.

Diferente do que se é permitido ao civil de uma forma geral, ao militar não cabe o direito de sindicalização, de greve, e de filiação partidária (BRASIL, 2016). Assim como na esfera da política, para o militar há restrições na concorrência de eleição para tais cargos eletivos, pois, se for eleito, não poderá continuar exercendo sua função militar, sendo afastado da caserna e a ela ficando impedido de retornar. A Carta Magna, excepcionando sua própria vedação normativa, prevê a pena de morte para o militar, quando o mesmo comete determinados crimes descritos nas leis penais militares estatuídos para o tempo de guerra (BRASIL, 2006).

A Lei Maior ainda prevê a validade da especialidade dos órgãos de segurança ao mencionar a expressão “garantia da lei e ordem”, sendo esta atribuída aos órgãos de segurança pública e, subsidiariamente, às forças armadas (LIMA, 2007).

A Constituição Federal também prevê três especialidades dentro do rol dos órgãos que compõem o poder judiciário, sendo elas a justiça do trabalho, a justiça eleitoral, e a justiça militar. Esta última, diferentemente das outras, também possui competência estadual, tendo em vista que os militares se situam tanto na esfera federal quanto na esfera estadual (SILVA, 2009).

1.2. Estatuto dos Militares

Os crimes militares são tratados de maneira diferente pois têm caráter especial. O estatuto dos militares, presente na Lei 6.880/1980, regulamenta os deveres, direitos e obrigações dos militares. Este estatuto também caracteriza como especial a categoria de militares devido às próprias destinações que a Constituição dá a esses servidores da pátria (BRASIL, 1980).

Ele também estatui que as forças armadas estão estruturadas sob o princípio da hierarquia e da disciplina. A hierarquia determina que a autoridade dentro das forças armadas esteja dividida em diferentes escalas, sendo que, quanto maior o grau hierárquico, maior a responsabilidade envolvida. A obediência ao princípio hierárquico se funda no respeito à autoridade superior sequenciada; já a disciplina implica a estrita observância das leis, regulamentos e normas, bem como a obediência dos deveres por cada um dos que compõem a instituição (BRASIL, 1980).

O estatuto dos militares denota o que é o valor militar, que pode ser traduzido essencialmente pelas seguintes formas de expressão: o patriotismo, que revela o *animus* inquebrantável de cumprir o objetivo de seus deveres, mesmo que para isso o militar tenha que oferecer sua vida, a crença nos encargos elevados das forças armadas e o orgulho pela instituição que a que serve, assim como o amor à atividade que exerce, a qual deve ser exercida com vontade e alegria. Considera um valor também a evolução do militar na esfera profissional e técnica (BRASIL, 1980).

Os militares estão ligados à pátria e ao seu serviço por conexões racionais e investidas de moralidade, que dão ensejo a seus deveres, essencialmente quais sejam: lealdade e comprometimento à pátria, devendo o militar sacrificar sua própria existência para garantir a honra e integridade da instituição; reverência aos símbolos nacionais; honestidade e lealdade em todos os sentidos; disciplina e respeito à

hierarquia princípio fundamental, já citado; severa obediência à realização das obrigações e às ordens; tratamento adequado, cortês e digno aos seus subordinados (BRASIL, 1980).

Quando uma pessoa ingressa nas formas armadas, ela assume o compromisso de honrar todos os deveres e obrigações dos militares, manifestando sua vontade de cumpri-los. Tal aceitação se dará de forma solene, na presença de outros militares, solenidade que se denomina juramento à bandeira. Caso o militar venha a descumprir tais deveres e obrigações, deverá ser enquadrado, de acordo com as normas, em: transgressão disciplinar, contravenção ou crime, sendo que, na esfera criminal, como diremos alhures, será tratado pelo Código Penal Militar. Tal código define quais são os crimes militares e como são suas penas em tempo de paz e em tempo de guerra (BRASIL, 1980).

1.3. Crime Militar e Pena Militar

Houve também uma diferenciação no tratamento dos crimes militares e comuns, pois, ao longo dos tempos, os doutrinadores perceberam a necessidade de extremar os crimes militares dos crimes comuns, porque, em muitos casos, foram observados civis respondendo por ações que deveriam ser propriamente de natureza militar. A doutrina adotou critérios processuais para definir um crime militar. Seriam eles: critérios em razão da pessoa, da matéria, do local, da lei e do tempo (LOBÃO, 2012).

Em relação ao critério da pessoa, a definição do crime se dá pelo fator do sujeito ativo ser militar, sem levar em conta o sujeito passivo, o tempo e o local do crime; apenas o status de militar. Quanto ao critério da matéria, este se refere a algum tipo crime que só possa ser cometido por militares em razão da própria matéria militar, como, por exemplo, o crime de deserção (LIMA, 2007).

O critério do local tem uma importante relevância para definição dos crimes no Código Penal Militar e no Código Processual Penal Militar. Os crimes impropriamente militares que forem cometidos em local sob administração militar serão classificados como militares, não importando se foram praticados por militar contra civil ou militar

da inatividade, assim como os crimes praticados por civil contra militares em locais sujeitos à administração militar serão considerados crimes militares (LOBÃO, 2012).

Em relação à forma de previsão, a definição de crime militar está objetivamente positivada, definida em lei, descrevendo abstratamente o crime como deve ocorrer, conforme mandamento constitucional do artigo 124 e seu parágrafo único, *verbis*:

Art. 124. à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar (BRASIL, 2017).

Portanto, ao contrário do que sustentaram alguns, não houve inconstitucionalidade na mudança de competência estabelecida pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996, em seu parágrafo único, quando, ao estabelecer o parágrafo único do artigo 9º do Código Penal Militar, que passou a dispor que “os crimes de que trata este artigo quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão da competência da justiça comum, salvo quando praticados no contexto de ação militar realizada na forma do art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 – Código Brasileiro de Aeronáutica”.

Isso porque, conforme dispõe o dispositivo constitucional supracitado, compete à lei – e não à Constituição Federal – definir quais são os crimes militares; e evidentemente, a lei posterior revoga a lei anterior (*Lex posterior derogat priori*).

Quanto ao critério temporal, relaciona os crimes como militares de acordo com a situação de normalidade ou de beligerância que o estado estiver passando, podendo ser “tempo de paz” ou “tempo de guerra” (LOBÃO, 2012).

A lei que define atualmente os crimes militares é o decreto Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, tanto para o tempo de paz, como para o tempo de guerra. Assim dispõem os seus artigos 9º e 10:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I - Os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

II – Os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)

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

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

f) revogada. (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)

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

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou

judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

§ 1º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares contra civil, serão da competência do Tribunal do Júri. (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)

§ 2º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, serão da competência da Justiça Militar da União, se praticados no contexto: (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

I – do cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa; (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

II – de ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; ou (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

III – de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas em conformidade com o disposto no art. 142 da Constituição Federal e na forma dos seguintes diplomas legais: (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

a) Lei no 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica; (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

b) Lei Complementar no 97, de 9 de junho de 1999; (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

c) Decreto-Lei no 1.002, de 21 de outubro de 1969 - Código de Processo Penal Militar; e (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

d) Lei no 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

Crimes militares em tempo de guerra

Art. 10. Consideram-se crimes militares, em tempo de guerra:

I - Os especialmente previstos neste Código para o tempo de guerra;

II - Os crimes militares previstos para o tempo de paz;

III - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum ou especial, quando praticados, qualquer que seja o agente:

a) em território nacional, ou estrangeiro, militarmente ocupado;

b) em qualquer lugar, se comprometem ou podem comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares ou, de qualquer outra forma, atentam contra a segurança externa do País ou podem expô-la a perigo;

IV - Os crimes definidos na lei penal comum ou especial, embora não previstos neste Código, quando praticados em zona de efetivas operações militares ou em território estrangeiro, militarmente ocupado (BRASIL, 1969).

Assim, no inciso I do artigo 9º, há a referência a crimes militares definidos na parte especial do Código Penal Militar, com descrição diferente de qualquer tipo penal estabelecido na legislação penal comum, ou mesmo que não tenha qualquer previsão nesta.

Já no inciso II do artigo 9º, há referência a dispositivos da parte especial do Código Penal Militar, mas com a mesma definição da lei penal comum, que, no entanto, os delitos são considerados militares por terem sido cometidos por militares e ocorrerem em uma das circunstâncias previstas nas hipóteses das alíneas “a” a “e”, quais sejam, contra outro militar (*ratione personae*), em área sob administração militar (*ratione loci*), em razão da função tipicamente militar desempenhada pelo autor (*ratione commissi*).

Já o inciso III trata das hipóteses de crime militar em que o autor é civil ou equiparado ao civil (militar da reserva, ou reformado), para efeito de cometimento de crime militar, quando um bem jurídico que é inerente as instituições militares é ofendido nas circunstâncias das alíneas “a” a “d” – contra o patrimônio sob administração militar, contra sujeito passivo que realize função tipicamente militar, ou ainda no exercício de função constitucionalmente destinada, para garantia da lei e da ordem (GLO).

É de duvidosa constitucionalidade a parte final da alínea “b” do inciso iii do artigo 9º do Código Penal Militar, na parte que trata da competência da justiça militar para processar e julgar quem comete crime contra “funcionário” da justiça militar, no exercício de função inerente ao seu cargo, já que o bem jurídico atingido aqui, de regra, é a administração da justiça, e não as instituições militares.

No tocante a esses artigos incriminadores, de regra, qualquer agente, militar ou civil, pode cometê-los, exceto se o próprio artigo fizer restrição (ex: inciso III do art. 9º, que, como dissemos, trata das hipóteses de crimes cometido por civil, por militar da reserva, ou por militar reformado) quanto ao agente que pode ingressar em sua realização típica (tipicidade). Um exemplo de tal hipótese é a descrição do artigo 149 – motim – que só pode ser praticado por militar e não por civis, *verbis*:

Art. 149. Reunirem-se militares ou assemelhados:

I - Agindo contra a ordem recebida de superior, ou negando-se a cumpri-la;

II - Recusando obediência a superior, quando estejam agindo sem ordem ou praticando violência;

III - assentindo em recusa conjunta de obediência, ou em resistência ou violência, em comum, contra superior;

IV - Ocupando quartel, fortaleza, arsenal, fábrica ou estabelecimento militar, ou dependência de qualquer deles, hangar, aeródromo ou aeronave, navio ou viatura militar, ou utilizando-se de qualquer daqueles locais ou meios de transporte, para ação militar, ou prática de violência, em desobediência à ordem superior ou em detrimento da ordem ou da disciplina militar:

Pena - reclusão, de quatro a oito anos, com aumento de um terço para os cabeças (BRASIL, 1969).

Cabe frisar que a figura do “assemelhado”, em que, embora civil, essa classe especial de servidor seria submetida à hierarquia e disciplina da mesma forma que os militares, não existe na legislação pátria.

Já em tempo de guerra, demandam-se algumas regras diferentes, como o aumento de um terço a todas as penas de crimes em relação a sua dosimetria em tempo de paz. Sua aplicação se inicia com a declaração ou reconhecimento do estado de guerra ou, se houver, o reconhecimento de guerra insculpido em um decreto de mobilização. O tempo de guerra acaba juntamente com o término das hostilidades entre os Estados (Lobão, 2012).

O Código Penal Militar não prevê infrações disciplinares, mas, sim, crimes. O crime militar é o delito penal previsto nas leis penais militares que ofende bens ou interesses ligados ao dever constitucional da instituição militar, ao seu funcionamento, à sua existência, às suas autoridades, a hierarquia e disciplina e à proteção ao serviço militar (LOBÃO, 2012).

O crime propriamente militar é aquele previsto no Código Penal Militar, o qual somente poderá ser praticado pelo agente que detenha a qualidade de militar. Já o crime impropriamente militar é o crime previsto no Código Penal Militar que possui a mesma tipificação do crime penal comum, por isso não possui exclusividade referente ao status de militar para ser cometido, mas que possa lesionar os patrimônios ou interesses da administração militar, podendo estes crimes ser praticados também por civil ou por militar inativo (LOBÃO, 2012).

A doutrina refere-se também a uma categoria bem específica de crime, o crime tipicamente militar, previsto unicamente no Código Penal Militar, mas que só pode ser cometido por civil (BRASIL, 1969).

Portanto, se um civil cometer um crime tipificado no Código Penal Militar em um local sob a administração militar, ele será julgado na justiça militar, assim como os militares, respondendo pelo crime militar. Nesse aspecto, conclui-se que ele terá um tratamento não diferenciado.

Porém, em tempos de paz, se o acusado civil for condenado pela Justiça Militar, e tal sentença enseje cumprir pena privativa de liberdade, haverá um tratamento diferenciado, pois, as penas decorridas de sentenças militares a civis são cumpridas no estabelecimento prisional civil, restando subordinado o civil ao regime e à legislação penal comum, gozando também, dessa maneira, de concessões e benefícios comuns.

Já nos crimes praticados em tempos de guerra, decorrendo sentença condenatória do civil, ele poderá cumprir sua pena em regime militar, em parte ou no total, se o juiz na sentença determinar que essa seja uma medida de segurança nacional. Ainda sobre o cumprimento da pena, o militar também poderá ser submetido ao tratamento comum, na falta de penitenciária militar, e gozará dos benefícios e concessões comuns (LOBÃO, 2012).

1.4. Especialidade da Atividade Militar

O direito penal foi dividido pela doutrina, podendo ser ele especial ou comum, sendo necessários, para tratar de cada matéria, códigos diferentes para aplicação, através de seu órgão próprio, do direito objetivo (SANTOS, 2009).

Tratando do direito penal militar, ele não é especial somente pela simples aplicação a um grupo de pessoas determinado, mas devido ao bem jurídico tutelado, que visa à segurança territorial da nação e à ordem interna, o que pode ocorrer em diversas situações diferentes (SANTOS, 2009), somando-se a isso o fato de possuir uma codificação e órgão específico com competência especializada.

A atividade militar é revestida de peculiaridades especiais devido à própria natureza da atividade – diferentemente dos outros servidores – e, por isso, apresentam regras diferentes. Pelo fato de os militares exercerem esse trabalho de caráter especial, terão de ser aplicados a eles regimes e leis especiais (lei penal militar e o regime disciplinar), de maneira que haja um equilíbrio entre os interesses sociais, os das próprias instituições militares e os das pessoas que estão submetidos a tais regimes (SANTOS, 2009).

Qualquer cidadão pode pedir a demissão do trabalho no momento em que desejar, bastando a conveniência da situação, podendo ser feito de maneira livre. Em se tratando do militar, além de não poder se demitir quando quiser, sua falta ao trabalho poderá ocasionar em crime de deserção, caso permaneça ausente por mais de oito dias sem justificativas, aplicando-se a pena do crime previsto no art. 187 do Código Penal Militar, podendo ter sua liberdade restrita até dois anos por este crime, sem o direito de aplicação do benefício da suspensão condicional da pena.

Assim, também, o cidadão comum pode recusar cumprir alguma ordem no trabalho sem sofrer qualquer consequência na área penal, enquanto se o militar se recusar a cumprir alguma ordem poderá ser punido pelo crime de insubordinação (SANTOS, 2009).

Por outro lado, temos que um civil também pode cometer crimes contra a administração militar e, nesse contexto, ele será julgado na justiça especial, no foro militar federal, pois a justiça militar tem a competência para julgar tais crimes; o interesse não é exclusivo para crimes militares (SANTOS, 2009).

1.5. Finalidade da Justiça Militar

Tanto na esfera estadual como na federal, em primeira instância, a justiça militar será composto por um conselho de justiça permanente e um especial, e cada um possuirá uma sede denominada de auditoria militar para julgar os militares, composta por um juiz e quatro militares da ativa, cujas patentes (exclusivas de oficiais) obrigatoriamente deverão ser maiores que as do militar que será processado e julgado, ou, pelo menos militares mais antigos, tendo em vista que, para auditorias de competências estaduais, o juiz será de direito, enquanto para as federais o juiz será um juiz-auditor da união, mas igualmente togado (SANTOS, 2009).

Já na segunda instância no âmbito federal, há o Superior Tribunal Militar; para o qual o presidente da república nomeará cinco juízes civis e dez oficiais gerais – três oficiais da marinha, três da aeronáutica e quatro do exército – para julgarem os recursos e também as matérias originárias em ocasiões definidas em lei (SANTOS, 2009).

Na esfera estadual, haverá a formação de tribunal de justiça militar se houver mais de vinte mil homens militares estaduais. O governador do estado apontará quatro juízes militares – coronéis da polícia militar e dos bombeiros – e três civis – dois indicados por nomeação e um civil indicado do juízo militar. Não havendo vinte mil homens mencionados, eles serão julgados pelos tribunais de justiça dos estados (SANTOS, 2009).

Os militares são formados e preparados para encarar situações árduas como proteger a vida e o patrimônio da nação com efetividade, por isso o ordenamento jurídico deverá ser rígido e célere. Esta será uma resposta em defesa da própria sociedade, protegendo dessa maneira o direito fundamental de segurança da população (SANTOS, 2009).

A finalidade do bem comum social somente é alcançada com o empenho do poder judiciário, através de suas instituições. Por isso, a justiça militar da união tem atuação em todos os estados do Brasil (SANTOS, 2009).

A partir de sua competência especializada, a justiça militar da união visa à prestação jurisdicional com independência e rapidez, regendo os atos de disciplina e ações, objetivando a garantia da ordem, da hierarquia e da disciplina institucional militar, defendendo, dessa forma, os bens jurídicos tutelados pela lei penal militar (SANTOS, 2009).

Se não houvesse o controle nas ações militares pela lei penal militar, enfraquecer-se-ia a instituição e logo a instituição não iria cumprir seu papel primordial na sociedade, pois seria arriscado, já que possibilitaria a prática de crimes e contravenções, tornando-se uma ameaça para democracia brasileira (SANTOS, 2009).

A instituição militar visa à segurança da nossa vida, da sociedade brasileira, e dos bens que possuímos, porém, tais valores somente poderão ser alcançados se houver, entre os militares, a disciplina, a obediência e a subordinação previstas em seus estatutos (SANTOS, 2009).

Portanto, a finalidade da justiça militar é controlar as instituições militares para que seus estatutos sejam cumpridos, dando vida a seus valores, garantido, desta maneira, a eficácia da lei, assegurando os direitos fundamentais dos cidadãos, dos próprios jurisdicionados e da nação, agindo, portanto, como legítima justiça especial (SANTOS, 2009).

2. POR QUE OS CIVIS NÃO DEVEM SER JULGADOS PELA JUSTIÇA MILITAR

2.1. Princípios do regime especial militar

O Decreto nº 4346, em seus artigos 7º, 8º e 9º, trata do princípio da hierarquia e disciplina. A hierarquia é a ordenação dos militares em diversos níveis, divididos em postos e graduações. A ordenação e organização destes postos e graduações são definidas pelo estatuto dos militares (CRUZ, 2017).

A disciplina é o respeito e obediência rígida das leis, normas, regulamentos e disposições, devendo ser cumprido por todos e por cada um dos componentes das instituições militares (CRUZ, 2017).

A Lei 6.880, de 9 de dezembro de 1980 – estatuto dos militares –, nos traz a definição de hierarquia, disciplina, posto e graduação, antiguidade, precedência entre militares, dentre outros:

CAPÍTULO III

Da Hierarquia Militar e da Disciplina

Art. 14. A hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico.

§ 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 antiguidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à sequência 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.

§ 3º A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados.

Art. 15. Círculos hierárquicos são âmbitos de convivência entre os militares da mesma categoria e têm a finalidade de desenvolver o espírito de camaradagem, em ambiente de estima e confiança, sem prejuízo do respeito mútuo.

Art. 16. Os círculos hierárquicos e a escala hierárquica nas Forças Armadas, bem como a correspondência entre os postos e as graduações da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, são fixados nos parágrafos seguintes e no Quadro em anexo.

§ 1º Posto é o grau hierárquico do oficial, conferido por ato do Presidente da República ou do Ministro de Força Singular e confirmado em Carta Patente.

§ 2º Os postos de Almirante, Marechal e Marechal-do-Ar somente serão providos em tempo de guerra.

§ 3º Graduação é o grau hierárquico da praça, conferido pela autoridade militar competente.

§ 4º Os Guardas-Marinha, os Aspirantes-a-Oficial e os alunos de órgãos específicos de formação de militares são denominados praças especiais.

§ 5º Os graus hierárquicos iniciais e final dos diversos Corpos, Quadros, Armas, Serviços, Especialidades ou Subespecialidades são fixados, separadamente, para cada caso, na Marinha, no Exército e na Aeronáutica.

§ 6º Os militares da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, cujos graus hierárquicos tenham denominação comum, acrescentarão aos mesmos, quando julgado necessário, a indicação do respectivo Corpo, Quadro, Arma ou Serviço e, se ainda necessário, a Força Armada a que pertencerem, conforme os regulamentos ou normas em vigor.

§ 7º Sempre que o militar da reserva remunerada ou reformado fizer uso do posto ou graduação, deverá fazê-lo com as abreviaturas respectivas de sua situação.

Art. 17. A precedência entre militares da ativa do mesmo grau hierárquico, ou correspondente, é assegurada pela antiguidade no posto ou graduação, salvo nos casos de precedência funcional estabelecida em lei.

§ 1º A antiguidade em cada posto ou graduação é contada a partir da data da assinatura do ato da respectiva promoção, nomeação, declaração ou incorporação, salvo quando estiver taxativamente fixada outra data.

§ 2º No caso do parágrafo anterior, havendo empate, a antiguidade será estabelecida:

a) entre militares do mesmo Corpo, Quadro, Arma ou Serviço, pela posição nas respectivas escalas numéricas ou registros existentes em cada Força;

b) nos demais casos, pela antiguidade no posto ou graduação anterior; se, ainda assim, subsistir a igualdade, recorrer-se-á, sucessivamente, aos graus hierárquicos anteriores, à data de praça e à data de nascimento para definir a procedência, e, neste último caso, o de mais idade será considerado o mais antigo;

c) na existência de mais de uma data de praça, inclusive de outra Força Singular, prevalece a antiguidade do militar que tiver maior tempo de efetivo serviço na praça anterior ou nas praças anteriores; e
d) entre os alunos de um mesmo órgão de formação de militares, de acordo com o regulamento do respectivo órgão, se não estiverem especificamente enquadrados nas letras a, b e c.

§ 3º Em igualdade de posto ou de graduação, os militares da ativa têm precedência sobre os da inatividade.

§ 4º Em igualdade de posto ou de graduação, a precedência entre os militares de carreira na ativa e os da reserva remunerada ou não, que estejam convocados, é definida pelo tempo de efetivo serviço no posto ou graduação.

[...]

Os artigos 42 e 142 da Constituição Federal revelam a importância deste princípio ao tratarem da organização dos policiais militares, bombeiros, e dos integrantes das forças armadas, pois os artigos trazem a informação de que este princípio é a base de toda organização militar (CRUZ, 2017).

O artigo 142 da Constituição Federal prevê o princípio da desconcentração da força, ao dividir as forças armadas em três órgãos de competência administrativa que visam à garantia dos poderes constitucionais e da lei e da ordem, assim como à defesa da pátria, sendo eles formados pela marinha, exército e aeronáutica (CRUZ, 2017).

Ainda na enseada deste artigo, observamos implicitamente o princípio da permanência e da regularidade das forças, pois o legislador ao atribuir as forças armadas as expressões “instituições nacionais permanentes e regulares”, não atribui a possibilidade de extinção deste órgão como a de outros órgãos públicos, devendo as forças existirem enquanto houver o estado brasileiro (CRUZ, 2017).

Ao combinarmos o *caput* do artigo 142 com o artigo 84, XIII, ambos da Constituição Federal, percebemos o princípio da subordinação das forças, pois tais artigos trazem a previsão da submissão das forças armadas à autoridade suprema do presidente da república, atribuindo competência privativa ao presidente o comando supremo das forças armadas, a nomeação dos comandantes da aeronáutica, exército

e marinha, a promoção e nomeação dos oficiais-generais aos cargos que lhes são privativos (CRUZ, 2017).

O princípio da destinação estrita também pode ser observado no artigo 142 da carta magna, quando o legislador atribui às forças armadas a destinação de defesa da pátria, garantia dos poderes constitucionais e a garantia da lei e da ordem por iniciativa de qualquer um dos poderes constituintes (CRUZ, 2017).

O artigo 143 da Constituição Federal traz a previsão do princípio da obrigatoriedade do serviço militar expressamente no *caput*; logo observamos que o serviço militar é obrigatório de acordo com a lei. Porém, em tempos de paz, no primeiro parágrafo do artigo, o legislador trouxe a previsão de serviços alternativos para eximir das atividades de caráter essencialmente militar, aqueles que demonstrarem imperativo de consciência decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política. Já no segundo parágrafo, há a previsão de isenção do serviço militar obrigatório para mulheres e eclesiásticos, porém estes ficam sujeitos a outros encargos atribuídos pela lei (CRUZ, 2017).

2.2. Princípios do regime comum

2.2.1. Princípio do Juiz Natural

Sem ignorar o vasto histórico do conceito de juiz natural em outros países, faz-se notório que, no ordenamento constitucional brasileiro, desde o princípio, já na Constituição Imperial de 1824, constava a noção de garantia de que ninguém seria sentenciado, salvo por uma autoridade já constituída em lei anterior e competente para o ato (MACHADO, 2017).

Ainda que o princípio do juiz natural tenha sido omitido na Constituição outorgada de 1937, em todos os outros textos constitucionais ele esteve contemplado (MACHADO, 2017).

De acordo com interpretação do inciso XXXVII do art. 5º da Constituição Cidadã, que postula que não será constituído juízo ou tribunal de exceção, combinada com interpretação do inciso LIII do mesmo artigo, que traz que apenas a autoridade

competente poderá processar ou sentenciar o réu, fica evidente a concepção do princípio do juiz natural no ordenamento brasileiro, qual seja: um sujeito imparcial e competente para o julgamento, estabelecida essa competência previamente ao fato.

Cabe ressaltar duas particularidades quanto ao tema. Primeiramente, apesar de a Constituição trazer a figura da pessoa competente, qual seja, o juiz natural, integrante do poder judiciário, excepciona a regra quando atribui ao senado competência para julgamento específico – crimes de responsabilidade do presidente e vice-presidente da república. Em segundo lugar, a existência de justiça especializadas sempre esteve presente no sistema constitucional brasileiro. Isso, no entanto, não vai ao encontro do conceito de juiz natural, porquanto os juízos especiais são definidos de antemão, sendo apenas uma divisão de competências, seja pela pessoa arrolada, seja pela matéria de que trata.

2.2.2. Estado Democrático de Direito

A fim de entender o que constitui o estado democrático de direito, cabe conceituar, primeiramente, o que vem a ser estado de direito e estado democrático, ainda que a abrangência da conceituação de estado democrático de direito seja bem mais complexa do que a simples união da conceituação daqueles (SILVA, 2009).

O conceito de estado de direito evoluiu com o tempo, tendo surgido da necessidade de manifestação jurídica acerca da democracia liberal. Por advir do liberalismo, o estado de direito traz a percepção do direito natural, imutável e universal. Nesse sentido, a lei é enunciada como norma jurídica geral e abstrata, sendo regida pelo princípio da legalidade, acepção do estado de direito. O caráter geral da lei é essencialmente o estado de direito, pois apenas daí surgiria a igualdade na aplicabilidade da regra (SILVA, 2009).

Percebe-se, pois, a falta de base material para aplicabilidade da lei. Dessa forma, é automático definir estado democrático como sendo a forma de buscar assegurar, além da justiça social, a participação efetiva do povo, por meios democráticos, no processo político (SILVA, 2009).

De maneira simplista, a concepção do estado democrático de direito seria a de um estado unido de justiça material, em que a sociedade, constituída de maneira democrática, teria efetiva participação nos mecanismos de controle de decisões e no processo político. No entanto, como dito anteriormente, não basta a junção de conceituações para caracterização do estado democrático de direito, mas faz-se necessário a criação de um conceito novo, que surja das conceituações anteriores, mas que leve em conta a expressividade do texto da Constituição Cidadã de 1988, que, em seu primeiro artigo, traz expressa a condição de estado democrático de direito para Constituição da República Federativa do Brasil (SILVA, 2009).

O estado democrático de direito envolve um processo de liberação do homem contra opressão, devendo ser reconhecidos os direitos individuais, sociais e políticos. O estado através de suas leis democráticas deve garantir a justiça social.

Para a Procuradoria-Geral da República, o civil não pode ser julgado pela justiça castrense, pois, desta maneira desrespeita o princípio do estado democrático de direito previsto na Constituição Federal, pois o direito individual e social está sendo violado, assim como é também uma afronta ao princípio do juiz natural, pois não há imparcialidade se o juiz da esfera militar julgar o civil (BRASIL, 1940).

2.3. Incompetência e Excepcionalidade

A Procuradoria-Geral da República recentemente ajuizou uma ação perante o Supremo Tribunal Federal, a qual requer seja declarada a incompetência da justiça militar da união para julgar os crimes militares cometidos por civis em tempo de paz. A referida ação também almeja que seja dada outra interpretação ao artigo 9º incisos I e III do Código Penal Militar. Os incisos desse artigo e as alíneas seguintes preveem circunstâncias em que o civil pode praticar crimes militares mesmo em tempo de paz; requerem ainda que sejam suspensos todos os atos que possam levar um civil a ser julgado pela justiça militar até a decisão da ação (BRASIL, 1940).

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 289, ação que foi ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, dispõe que o artigo 124 da Constituição Federal atribui competência à justiça militar para julgar os crimes militares em lei, porém o entendimento de que o civil está subordinado à jurisdição

militar, na forma do artigo 9º do Código Penal Militar, é um entendimento do superior tribunal militar (BRASIL, 1940).

A Procuradoria embasa sua ação argumentando que o civil não pode ser submetido à jurisdição militar em tempo de paz, pois é uma afronta ao princípio do juiz natural, previsto no artigo 5º, inciso LIII, da Constituição Federal, o qual prevê que ninguém pode ser julgado por autoridade que não seja competente. Argumenta ainda que é uma afronta ao estado democrático de direito, insculpido no 1º artigo da Constituição Federal; e viola também o artigo 142 da Constituição Federal, que trata das forças armadas (BRASIL, 1940).

Quando um civil comete um crime que atinge à instituição militar, ele é julgado pela justiça castrense. Em seus argumentos, a Procuradoria sustenta que, em tempo de paz, os civis somente devem ser julgados pela justiça militar quando ofenderem a defesa da pátria, a garantia da lei e da ordem, e a garantia dos poderes constitucionais. A hierarquia e disciplina são diretrizes e princípios próprios do regime especial militar, não podendo ser ofendidas por civil, por exemplo, que nem sequer faz parte da tropa e é desconhecedor desses princípios (BRASIL, 1940).

Diante da controvérsia sobre a constitucionalidade ou não, em muitos casos, da Justiça Militar para julgar os civis em tempo de paz, o Supremo Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* nº 86.216, determinou a excepcionalidade da justiça castrense quanto a essa competência (STF, 2008)

A excepcionalidade da justiça militar para julgar crimes militares praticados por civis aplica-se apenas quando são observados os seguintes aspectos: o dolo do agente civil de atingir a força, com intuito de impedir a realização do serviço prestado pelo militar, ou com intuito de ofender o militar, ou quando o agente tenta frustrar o evento ou situação em que o militar esteja envolvido; deve também o agente civil ofender os bens jurídicos ligados à função militar (STF, 2008).

A questão da excepcionalidade abrange o fato de o civil ofender bens jurídicos ligados à função militar. Para o Supremo Tribunal Federal, a interpretação dessa excepcionalidade se dá de acordo exclusivamente com a Constituição Federal; a função de natureza de militar traduz-se na “defesa da pátria, garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem”. Logo funções administrativas ou de atividades-

meio (como transporte de uniforme, por exemplo), não são consideradas como de funções militares (BRASIL, 2006; STF, 2008).

Logo, diferentemente do entendimento do Superior Tribunal Militar, no exemplo em que em um acidente de trânsito envolvendo um caminhão conduzido por civil e uma viatura militar, com militares em serviço que apenas transportavam uniformes, causando morte e lesão corporal nos militares, o Supremo Tribunal Federal determinou que esse caso não fosse tratado pela justiça castrense, mesmo havendo a previsão no Código Penal Militar em seu artigo 9º o cometimento do crime por civil, pois o transporte de uniforme não é de função militar, assim como previsto na Constituição Federal, mas sim uma atividade-meio. Além disso, deveria existir também a demonstração do dolo do caminhoneiro em atingir as forças, para ser considerado como crime militar (BRASIL, 2006; STF, 2008).

3. SITUAÇÕES FÁTICAS DE CRIMES MILITARES ENVOLVENDO CIVIS

Ao se tratar da competência da Justiça Militar, deve-se observar o artigo 124 da Constituição Federal, pois este artigo atribui à Justiça Militar competência para julgar os crimes militares previstos em lei. Este artigo ainda prevê em seu parágrafo único que a lei tratará sobre o funcionamento, a organização e a própria competência desta justiça especial (BRASIL, 2016).

Haja vista que a Constituição atribui competência à justiça militar para julgar os crimes militares definidos em lei, o Código Penal Militar, em seu artigo 9º, define quais crimes são considerados militares em tempo de paz e em quais situações eles podem ser praticados.

O artigo 9º do Código Penal Militar, em seus dois primeiros incisos, prevê que os crimes de que a justiça militar trata podem ser de igual ou de diferentes definições do Código Penal Comum, ou até mesmo tipificar crimes não previstos na lei penal comum. Os incisos ainda remetem que estes crimes podem ser praticados por qualquer agente; o inciso II alínea “d” deste artigo, diz que até mesmo o civil pode cometer crimes militares (BRASIL, 1969; BRASIL, 2016).

No terceiro inciso, ainda deste artigo, o civil é mencionado novamente, e as alíneas seguintes do artigo trazem hipóteses de crimes praticados por civil que serão processados e julgados pela justiça militar por se enquadrarem no tipo penal militar. São hipóteses de crimes praticados por civis os crimes praticados contra a ordem da administração militar e contra o patrimônio que esteja sob administração militar ou em local sob a administração militar (BRASIL, 1969).

Também são hipóteses de crimes que podem ser praticados por civis aqueles crimes contra militar em atividade (no exercício de função inerente ao seu cargo); contra os militares que estão em formação, ou que estejam em observação, vigilância, exploração, acampamento, exploração, exercício, acantonamento ou em manobra; contra os funcionários da justiça militar e do ministério militar, caso estejam exercitando sua função. E, mesmo em locais fora da administração militar, os crimes podem ser cometidos, desde que sejam em função de natureza militar, no decorrer do serviço de vigilância ou de garantia e preservação da ordem pública, ou até mesmo contra um militar que esteja em obediência legal a seu superior (BRASIL, 1969).

Porém, o parágrafo único do artigo 9º do Código Penal Militar diz que, se houver crime doloso contra a vida e cometido por militar contra civil, estes serão tratados pela justiça comum, salvo se forem hipóteses em que os militares precisarem usar a força coercitiva para impedir ameaças aéreas, reguladas pela Lei 7.565/86 (BRASIL, 1969).

Ao percebermos que há também há previsão de cometimento de crimes militares por civis no Código Penal Militar, nos exemplos a seguir, observaremos algumas hipóteses, no mundo fático, de crimes militares envolvendo civis, e como a competência da justiça militar é aplicada nestes casos.

3.1. Do Estelionato

O estelionato é um crime conhecido pelo Código Penal comum; está insculpido no seu famoso artigo 171. O seu tipo é observado quando alguém tenta obter alguma vantagem ilícita para si ou para outra pessoa, em prejuízo da outra parte, mantendo ou induzindo a outra parte em erro por meios astuciosos ou fraudulentos (BRASIL, 1940).

Esse crime pode ser observado, por exemplo, quando alguém se utiliza de um meio fraudulento para não pagar e adquirir perfumes e cosméticos que supostamente pagou a outra parte, induzindo o vendedor a erro, levando-o a prejuízo material e financeiro (BRASIL, 2013). Porém, quando a parte lesionada no crime de estelionato estiver na esfera militar, dentro das hipóteses do mencionado artigo 9º, o crime será tratado pela justiça militar.

O crime de estelionato na esfera militar é um crime de igual definição ao estelionato da lei penal comum; ele está insculpido no artigo 251 do Código Penal Militar, que também prevê a obtenção da vantagem ilícita para si ou para outra parte, em prejuízo alheio, através de meios fraudulentos e enganosos. O estelionato na esfera militar pode ser observado, por exemplo, quando o agente faz saques indevidos da conta de pensionista militar que faleceu e continua recebendo pensão mediante erro da administração militar, pois o silêncio malicioso sobre a morte da pensionista falecida para receber a pensão indevida caracteriza-se como fraude, haja vista que o agente se aproveita maliciosamente do erro administrativo do pagamento da pensão (STM, 2013).

A discussão sobre o dever de comunicação quanto à morte da pensionista militar às autoridades militares é irrelevante, pois o silêncio da morte para obtenção dos saques ilícitos em si caracteriza o meio ardid utilizado pelo estelionatário (STM, 2013).

Quando o civil pratica estelionato contra os órgãos pagadores das Forças Armadas, o civil está na dicção do artigo 9º, inciso III, alínea “a”, combinado com o artigo 251 do Código Penal Militar, pois o bem jurídico tutelado é um patrimônio que está sob administração militar, e, por ser um crime que não exige a qualidade de militar para ser cometido, tal estelionato, cometido por um civil, será julgado pela justiça militar (BRASIL, 1969; STM, 2013).

Logo, o civil terá um tratamento diferenciado, pois há um entendimento uníssono do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal Militar, quanto à competência da justiça castrense para tratar da matéria, haja vista que o estelionatário visa um patrimônio que é da administração militar, e houve ofensa a um bem jurídico ligado à função de natureza militar.

Neste caso o civil será julgado pela justiça militar, pois, além do Superior Tribunal Militar e o Supremo Tribunal Federal já se manifestarem no sentido da competência da justiça castrense para julgar esse crime, o estelionato praticado contra a administração militar ofende um bem jurídico ligado à função do militar, que, segundo os tribunais mencionados, é um requisito para excepcionalidade da justiça castrense julgar civis. Se o civil fosse julgado na justiça comum, provavelmente seria condenado a uma pena menor que aquela a que seria condenado na justiça militar, haja vista o estelionato no Código Penal variar sua pena de 1 a 5 anos de reclusão, enquanto na justiça castrense pode variar de 1 a 7 anos de reclusão.

3.2. Dos crimes ligados a entorpecentes

Quando um crime referente a entorpecentes é cometido na esfera penal comum, ele é regido pela Lei 11.343, de 2006. Esta lei define quais são os crimes ligados a entorpecentes e em quais situações eles podem ser cometidos. Porém, o artigo 290 do Código Penal Militar ilustra hipóteses em que o crime de entorpecentes será tratado pela justiça militar (BRASIL, 1969; BRASIL, 2006).

Novamente, independentemente da condição de civil ou militar do agente (de o agente estar ou não incorporado às fileiras militares), quem receber, preparar, produzir, comercializar, entregar para outra pessoa mesmo que de graça, manter em algum depósito, transportar, manter consigo ainda que para o consumo próprio, guardar, administrar ou repassar para alguém qualquer tipo de substância entorpecente em local que esteja subordinado à administração militar estará cometendo um crime militar, previsto no artigo 290 do Código Penal Militar, e não será respaldado pela Lei 11.343, de 2006, ou até mesmo por tratados internacionais que abordem a matéria, pois o objeto jurídico tutelado é de caráter especial (BRASIL, 1969; BRASIL, 2006).

Ainda sobre a Lei 11.343, de 2006, no dia 2 de setembro de 2014, foi criada a súmula 14 pelo Superior Tribunal Militar, que trata da inaplicabilidade da Lei 11.343, de 2006, no âmbito da justiça militar devido à especialidade da própria legislação militar. A jurisprudência entende que mesmo a introdução de drogas nos quartéis

efetuada por civil põe em risco a segurança dos militares devido às características da vida militar, evidenciando também descaso com as instituições militares (STM, 2014).

A posse de entorpecentes ofende valores intrínsecos ao meio castrense e princípios próprios que tem como destinação a soberania do estado. A presença de entorpecentes no meio militar oferece perigo à relação hierárquica da organização militar. Mesmo que a Lei 11.343, de 2006, possa ser mais benéfica para o réu civil, ela não será aplicada, haja vista a especialidade da lei penal militar sobre a lei comum (STM, 2006).

A jurisprudência majoritária do Superior Tribunal Militar entende que o porte e tráfico de drogas na esfera militar não podem ser tratados de maneira igual à da justiça comum, pois, além da peculiaridade do exercício da atividade militar, também comprometeriam a soberania do estado, pois as tropas do estado que garantem a segurança não podem portar armamentos e ao mesmo tempo estarem dopadas, sob o efeito de *crack* ou *ecstasy*, por exemplo. Os entorpecentes na caserna são altamente perigosos, pois, além de colocarem em risco a própria coletividade militar, que utiliza de manuseios de armas, colocam em risco também outras frações da sociedade devido à própria natureza das atividades militares (STM, 2007).

Embora existam tratados e leis comuns que tratam do assunto, quando algum crime relacionado a entorpecentes é cometido na esfera militar, mesmo quando cometido por civil, ele deverá ser tratado pela justiça militar, pois, além de existir uma súmula em vigência do próprio do Superior Tribunal Militar, que inadmite a aplicação da Lei 11.343/2006, este é um crime que tem previsão legal na justiça castrense e é um delito que ofende a defesa da pátria, garantia da lei e da ordem e a garantia dos poderes constitucionais. Logo, o crime praticado pelo civil terá um tratamento diferenciado do da esfera penal comum.

O crime relacionado a entorpecentes, previsto no artigo 290 do Código Penal Militar, quando praticado por civil, deverá ser tratado pela justiça castrense e não pela justiça comum, pois esses crimes geram um grande risco à saúde e à segurança das tropas e da população, ofendendo diretamente o bem jurídico tutelado pela justiça militar.

Logo, mesmo se o agente civil for apenas usuário, ele não poderá se respaldar na Lei 11.343/06, que oferece ao usuário medidas alternativas e multas como punição

ao invés da prisão; ele será punido de acordo com o Código Penal Militar, podendo variar a pena entre 1 a 5 anos de prisão, pois, quando ele comete o crime previsto no artigo 290 do Código Penal Militar, ele não é um mero usuário; ele está colocando em risco a coletividade militar e da sociedade, comprometendo a soberania do estado e a hierarquia militar.

Na lei penal militar, no que diz respeito aos crimes de entorpecentes, pelo menos abstratamente, o ato de “portar”, por exemplo, possui a mesma pena estabelecida para a conduta de “fornecer” (tráfico), variando a pena entre 1 a 5 anos de reclusão; enquanto, na esfera penal comum, o tráfico está em dispositivo diferente do simples porte, sendo que a punição por “fornecer” varia entre 5 a 15 anos de reclusão, sendo que, na Justiça comum, ao usuário não se aplica pena privativa de liberdade (BRASIL, 1969; BRASIL, 2006; STM, 2016).

Há um argumento de inconstitucionalidade do artigo 290 do Código Penal Militar, por ser norma penal em branco e não definir quais são as substâncias entorpecentes. Porém ele é complementado pela portaria nº 344 da Anvisa, que define e descreve as substâncias psicotrópicas proscritas, tal complementação afasta a inconstitucionalidade sugerida (STM, 2015).

3.3. Do crime de roubo

O artigo 157 do Código Penal trata do crime de roubo. Este tipo penal é cometido quando alguém subtrai, para si ou para outra parte, coisa alheia e móvel, através de violência ou grave ameaça, reduzindo a possibilidade de resistência da vítima. Já o artigo 242 do Código Penal Militar também trata do crime de roubo, com definições semelhantes: o agente comete o fato através da ameaça ou violência, reduzindo as chances de resistência da outra parte, subtraindo para si ou para outra parte um bem móvel alheio (BRASIL, 1969).

O crime de roubo pode ser cometido por civil e, mesmo assim, ser atribuída a competência à justiça militar para julgar o fato. Por exemplo, quando um civil adentra uma área que esteja sob administração militar e, através do emprego de violência ou ameaça, subtrai um fuzil que pertence a um militar que inclusive estava em serviço de vigilância no momento.

Este civil estará incorrendo no artigo 242 do Código Penal Militar, e não no artigo 157 do Código Penal, pois, ao observar a norma insculpida no art. 9º do Código Penal Militar, desdobrada do artigo 124 da Constituição Federal, no inciso iii, alínea “b”, ainda do referido artigo 9º, visualizam-se duas condições presentes no artigo e no caso que atribuem a competência à justiça militar. Seriam: a condição do local que está sob a administração militar e o crime ser praticado contra militar em serviço.

Ainda no caso, aplica-se a alínea “c” do inciso III do artigo 9º, pois o militar, no momento em que sofreu a violência criminosa do roubo, estava em vigilância. Tudo isso, lógico, se a finalidade do agente era a subtração de bem sob administração militar, o fuzil, pois, caso contrário, haveria o delito do artigo 158 do Código Penal Militar – violência contra militar em serviço.

O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal Militar nos crimes de roubo de armamento é de que são crimes de excepcional gravidade e de que não podem ser desprezados pela justiça castrense, pois atentam fortemente contra a segurança da unidade militar e atentam contra a paz social. Na medida em que esse armamento é subtraído, ele será utilizado em empreitadas criminosas de alta periculosidade, com grande poder ofensivo, e tais ações geram repercussão social negativa.

Por exemplo, quando o civil e seus comparsas roubaram o fuzil de um militar, desrespeitam a instituição militar e a sociedade, haja vista o alto nível de periculosidade do objeto do crime (STM, 2012).

O civil que praticar o crime de roubo contra administração militar, responderá na justiça castrense; além da existência deste tipo penal militar, é um crime que pode ser praticado por todos, quando o roubo é de armamento, por exemplo, além de demonstrado o dolo de ofender a administração militar, fica clara a violação da segurança e dos interesses que respaldam o bem jurídico tutelado pela justiça castrense.

A pena do crime de roubo na justiça comum pode chegar a 10 anos de reclusão, enquanto na justiça militar pode alcançar até 15 anos de reclusão.

3.4. Do uso indevido de uniforme

O uso indevido de uniforme é um crime que não está previsto na lei penal comum, porém é um crime que pode ser cometido tanto por militar quanto por civil. Ele está previsto no artigo 172 do Código Penal Militar, que prevê detenção de até seis meses para quem fizer o uso de maneira irregular de uniforme militar, insígnia ou distintivo, sem possuir o direito para tanto (BRASIL, 1969).

Este crime pode ser cometido, por exemplo, quando um civil decide, de maneira livre e espontânea, vestir o uniforme oficial militar com intuito de enganar outras pessoas ou para intimidar um suposto agressor de seu amigo. Este crime é considerado um crime de mera conduta, pois não exige a o dolo específico do agente para cometê-lo. Este crime também não admite a aplicação do princípio da insignificância, pois vai de encontro à autoridade e aos princípios da hierarquia e disciplina, que são bens jurídicos preservados pela justiça militar (STM, 2016).

A competência da justiça militar para tratar destes crimes decorre do artigo 124 da constituição, especificada pelo artigo 9º do Código Penal Militar, nos incisos I e III, alínea “a”, pois este crime não está previsto no Código Penal, e pode ser cometido por qualquer pessoa, e preenche também o requisito da alínea “a” do inciso III, haja vista que o crime terá sido cometido contra a ordem administrativa militar (STM, 2016).

A jurisprudência do Superior Tribunal Militar entende que a conduta de usar o uniforme militar indevidamente é altamente reprovável e ofensiva, pois quem pratica esse ato se aproveita do prestígio das forças armadas para enganar outras pessoas, motivado por razões de natureza particular e/ou vaidade pessoal (STM, 2014; STM, 2016).

Comete o crime de uso indevido de uniforme, por exemplo, o civil que se vestiu com a farda de 2º tenente, tirou fotos de si e postou em sua rede social, facebook, identificando-se como “chefe de estado maior da 4ª brigada de infantaria motorizada”.

Neste caso não foram aceitos os argumentos da defesa de aplicação da insignificância e que o réu agiu por brincadeira. Para o Superior Tribunal Militar e para o Supremo Tribunal Federal, houve intensidade do dolo em se passar por militar, atingindo desta maneira o bem jurídico tutelado pela justiça castrense, que é a autoridade militar (STM, 2014).

Ainda segundo a jurisprudência do Superior Tribunal Militar, não se deve confundir o crime do uso indevido de uniforme com o crime de estelionato previsto no artigo 251 do Código Penal Militar (BRASIL, 1969). O crime de uso indevido de uniforme é autônomo e, embora ambos os crimes busquem ludibriar as vítimas, o bem jurídico tutelado no crime de uso indevido de uniforme é a ordem da administrativa militar, enquanto, no crime de estelionato, o bem jurídico tutelado é o patrimônio da administração militar (STM, 2015).

Quando um civil usar indevidamente o uniforme militar, ele deverá ser processado e julgado pela justiça militar, além de não existir a previsão deste tipo no Código Penal comum, este é um crime inculcado no Código Penal Militar.

3.5. Da Falsidade

Serão tratados neste capítulo alguns dos crimes relacionados à falsidade no âmbito da esfera penal militar. São eles: a falsificação de documento, a falsidade ideológica, uso de documento falso e de falsa identidade (BRASIL, 1969).

O crime de falsificação de documento previsto no Código Penal Militar será cometido quando o agente, atentando contra administração militar, falsificar totalmente ou parcialmente documento que seja público ou particular (BRASIL, 1969).

Já o crime de falsidade ideológica, consiste em inserir declaração falsa ou diferente da que deveria constar, ou omitir declaração verdadeira em documentos que sejam públicos ou particulares, com intuito de afetar o direito, gerar obrigação, ou modificar a verdade sobre fato com relevância jurídica e que atente contra a administração militar (BRASIL, 1969).

O uso de documento falso refere-se a usar algum documento alterado ou falsificado por outra pessoa atentando contra administração militar (BRASIL, 1969).

E o crime de falsa identidade consiste em atribuir a outrem ou a si falsa identidade, em face da administração militar, com intuito de obter vantagem para si ou para outra pessoa, ou, ainda, para causar dano a terceiro. Tais resultados naturalísticos não precisam ocorrer para se verificar a consumação do delito, pois estes são crimes formais e de perigo (BRASIL, 1969).

O crime de falsificação de documentos é consumado, por exemplo, quando um civil espontaneamente utiliza-se de carimbo indevidamente e altera documento verdadeiro com a finalidade de enganar a administração militar e preencher a vaga de aspirante-a-oficial (STM, 2016).

Já o uso de documentos falsos pode ser observado quando o civil apresenta atestados médicos falsos em face da administração militar para se eximir de obrigação com ela, pois é uma afronta a credibilidade da administração militar. Por ser um crime contra a ordem da administração militar, em dicção com o artigo 9º, inciso III, alínea “a”, do Código Penal Militar, a competência para julgar tal crime será da Justiça Militar mesmo se praticado por civil contra a administração militar (STM, 2016).

O crime de uso de identidade falsa, previsto no artigo 318 do Código Penal Militar, pode ocorrer, por exemplo, quando um colega de candidato se apresenta no lugar dele, e apresenta a identidade do candidato, passando-se por ele com intuito de realizar o exame médico no lugar dele e ser aprovado, para que o candidato que não compareceu ingresse no corpo de fuzileiros navais (STM, 2010).

Embora haja a previsão da falsificação no ordenamento militar e no comum, os crimes de falsidade, em tempo de paz, não ofendem a garantia da lei e da ordem, nem dos poderes constitucionais, nem o funcionamento das instituições militares, nem a hierarquia e disciplina e, devido ao entendimento da excepcionalidade, deve-se, nesse caso, fazer uma interpretação restritiva do artigo 9º do Código Penal Militar, devendo, nesses casos, os civis serem julgados pela justiça comum (BRASIL, 1969).

A defensoria pública da união ajuizou um *habeas corpus* perante o Supremo Tribunal Federal em favor de um civil que teria praticado supostamente o crime de falsidade ideológica, previsto no artigo 312 do Código Penal Militar. O acusado teria apresentado à administração militar documentos falsos para obter uma renovação do certificado de atirador, colecionador e para praticar tiro como esporte. O réu foi condenado, em primeira instância, pelo conselho permanente de justiça militar e, ao recorrer ao Superior Tribunal Militar, este negou provimento ao pedido de declaração da incompetência da justiça castrense para julgar o civil, pois, para o Superior Tribunal Militar, tal crime não exige atividade tipicamente militar para se caracterizar o tipo penal militar (STF, 2015).

Em sede de *habeas corpus*, a defensoria pública da união manteve seu argumento de incompetência da justiça militar para julgar o acusado, pois este não teria ofendido a defesa da pátria, a garantia da lei e da ordem e nem a garantia dos poderes constitucionais (STF, 2015).

O ministro relator Gilmar Mendes alinhou seu entendimento ao da defensoria pública da união e entendeu que, no presente caso, a justiça militar não tem competência para julgar o civil, haja vista a excepcionalidade da justiça castrense para julgar crimes cometidos por civis em tempo de paz, e porque o crime em tela não afetou o bem jurídico tutelado pela justiça militar, não afetou em potencial a integridade, dignidade, funcionamento e o respeito às instituições militares, assim como não teve nenhum reflexo negativo no maior bem protegido pela justiça militar, ou seja, o princípio da hierarquia e disciplina (STF, 2015).

Em 10 de setembro de 2015, o *habeas corpus* foi deferido, a fim de declarar a incompetência da justiça militar para tratar do caso e anular todos os atos processuais praticados no curso da ação penal militar referentes ao crime praticado pelo acusado civil (STF, 2015).

3.6. Dos Acidentes de Trânsito

O código de trânsito brasileiro rege o trânsito de toda espécie nas vias terrestres do Brasil que são abertas a circulação, assim como visa a segurança, fluidez, conforto, educação e fiscalização no trânsito (BRASIL, 1997).

Porém, ao ocorrer um acidente de trânsito, na hipótese de existência de um militar em algum tipo de exercício de sua função envolvido como uma das partes, a competência, em dicção com o artigo 9º, inciso II, alínea “c”, do Código Penal Militar, será da justiça militar, como no caso, por exemplo, de soldado do exército que, no meio do serviço de guarnição, dirigindo a viatura, colide com motocicleta pilotada por civil, causando lesões corporais neste, pois o militar estaria em serviço tipicamente militar e, neste caso, o civil seria a vítima. Nesse tipo de situação, seria inviável a aplicação do código de trânsito brasileiro, mesmo sendo o ordenamento jurídico que trata da matéria de maneira mais ampla, pois, neste caso, ao se envolver com militar

em serviço, a norma especial deverá prevalecer sobre a norma comum (STM, 2016; STM, 2017).

Mesmo se envolver um militar em serviço, e mesmo se o civil for autor do fato, quando não há demonstração da vontade do civil de ofender e se voltar contra administração militar, assim como se não houver ofensa a defesa da pátria, nem a garantia da lei e da ordem e nem dos poderes constitucionais, será afastada a competência da justiça castrense para tratar da matéria.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar os *habeas corpus* 86.216 e 106.171, aplicou um entendimento contrário ao do Superior Tribunal Militar, quanto à competência da justiça militar para julgar civil que se envolve em acidente de trânsito com viatura de militar em serviço, pois para o Supremo Tribunal Federal a competência é da justiça comum e não da justiça castrense (STF, 2008).

Tal entendimento é embasado pelos argumentos apresentados no voto do ministro relator Ayres Britto. Ele alega que é excepcional o crime militar praticado por civil em tempos de paz, devendo haver ofensa aos bens jurídicos ligados à função de natureza militar que estão expressos no artigo 142 da Constituição Federal, que são: a defesa da pátria, a garantia da lei e da ordem, e a garantia dos poderes constitucionais.

Para o ministro, para a configuração de crime militar praticado por civil, é necessário que o agente tenha a vontade de atingir a força, desmoralizando ou ofendendo o militar, frustrando ou impedindo de exercer suas funções em situações ou evento que o militar esteja empenhado.

Mesmo sendo as vítimas militares e em serviço, não restou comprovado que agente civil tinha a intenção de se voltar contra as forças armadas, no momento da colisão dos veículos, assim como também não teve o dolo de impedir a continuidade de eventual operação militar. Logo, não é configurada competência da justiça militar para tratar da matéria.

3.7. Do Desacato

O artigo 331 do Código Penal traz a previsão de que estará cometendo o crime de desacato quem desacatar o funcionário público devido à natureza de sua função, ou desacatar o funcionário público que esteja trabalhando como tal (BRASIL, 1969).

Recentemente o crime de desacato foi descriminalizado pela quinta turma do Superior Tribunal de Justiça e, pouco tempo depois, voltou a ser crime por decisão majoritária dos ministros do Superior Tribunal de Justiça. Ele teria sido descriminalizado por estar em incompatibilidade com o artigo 13 do pacto de São José da Costa Rica, e tratados internacionais têm natureza supralegal. Os ministros do Superior Tribunal de Justiça, em decisão majoritária, menos de um ano depois da decisão que descriminalizava a conduta de desacato, entenderam que o desacato não desrespeita tal tratado, pois a liberdade de expressão pode ser exercida com civilidade e respeito, e este tipo penal serve como proteção ao funcionário público, para não sofrer ofensas sem limites (STJ, 2016; STJ, 2017).

O crime de desacato, na legislação penal militar, está insculpido no artigo 299 do Código Penal Militar. Estará cometendo este tipo quem desacatar algum militar devido à natureza da sua função ou no momento em que o militar a estiver efetuando. (BRASIL).

A jurisprudência do Superior Tribunal Militar entende que o crime de desacato encontra guarida no item 2 do artigo 13 da convenção americana dos direitos humanos, uma vez que o militar é desacatado, seja por civil, por exemplo, essa ofensa também recai sobre a administração militar. Os ministros entendem que o pacto visa proteger o respeito à dignidade da função de natureza militar (STM, 2017).

Quando um civil profere palavras contra um militar que realizava uma blitz de trânsito, com o claro intuito de ofender sua autoridade, comete o crime de desacato militar, na dicção do artigo 9º, inciso III, alínea “d” do Código Penal Militar, combinado com o artigo 299 do Código Penal Militar, pois o mesmo teria sido cometido fora da área sob a administração militar, contra militar, quando este exercia a função de garantir a ordem pública (STM, 2017).

No tocante ao crime de desacato, a jurisprudência do Superior Tribunal Militar entende que, em uma sociedade democrática, há direitos e obrigações; dentro das obrigações, existe o dever de respeitar os agentes públicos no exercício de suas funções, pois o respeito seria em prol ao interesse de toda coletividade (STM, 2017).

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o *habeas corpus* 112936, destinou a competência à justiça comum para julgar crime de desacato. O civil foi denunciado na justiça militar pelo tipo penal previsto no artigo 299 do Código Penal Militar, por ter desacatado sargento do exército que integrava o 2º grupo de combate a força de pacificação arcanjo II, que estava atuando em prol da garantia da lei e da ordem no processo de pacificação no morro do alemão (STF, 2017).

No caso em tela, para a segunda turma do Supremo Tribunal Federal, o sargento das forças armadas, ao exercer a atividade de pacificação, está exercendo policiamento ostensivo, e tal atividade tem natureza civil. Logo, o tipo penal que mais se adequa ao caso é o tipo previsto no artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal, pois este é um crime em detrimento dos serviços ou interesses da União (STF, 2017).

Em outro *habeas corpus* ajuizado perante o Supremo Tribunal Federal, foi deferida a liminar para suspender, na justiça militar, até o julgamento do *habeas corpus*, a ação que tramitava contra dois civis que desacataram militares que participavam da pacificação no morro do alemão, no Rio de Janeiro. O ministro Toffoli entende que a justiça militar não tem competência para julgar civis em tempo de paz, quando os crimes são cometidos contra militares em locais que não estejam sob administração militar. O ministro também aduz que a atividade de pacificação é uma atividade de policiamento extensivo, típica da segurança pública, que estaria sendo exercida em caráter substitutivo por militares; logo o interesse para julgar o crime é da União, e não da Justiça Militar (STF, 2015).

Em contrapartida, em um outro *habeas corpus* ajuizado pouco tempo depois, o Supremo Tribunal Federal reconhece a competência da justiça militar para julgar civil que praticou desacato contra militares que estavam atuando na pacificação do complexo do alemão. Nesta decisão, o ministro Luís Roberto Barroso destaca que a subordinação do civil à jurisdição militar em tempo de paz está prevista no Código Penal Militar. Dentre eles, estão os crimes contra o militar no desempenho do serviço para preservação da ordem pública, que seria o presente caso. Ainda segundo o ministro, devido à as forças armadas estarem oferecendo serviço de segurança pública, eles são merecedores desta proteção institucional (STF, 2014).

O ministro reforçou o reconhecimento da constitucionalidade do artigo 9º do Código Penal Militar, assim como a competência da justiça militar para julgar civis em alguns casos (STF, 2014).

A defesa também impetrou *habeas corpus* perante o Superior Tribunal Militar requerendo a declaração de incompetência da justiça especial, argumentando que a atividade de policiamento não constitui atividade militar. A justiça castrense, porém, negou o pedido (STF, 2014).

CONCLUSÃO

O desenvolvimento deste trabalho possibilitou uma análise sobre a justiça militar e a justiça comum, abordando o polo do civil, que eventualmente pode cometer um crime na justiça castrense. Sua relevância social e jurídica é quanto à constitucionalidade e legitimidade de um civil ser julgado em tribunais militares, que geralmente trazem regras mais rígidas quanto a situações fáticas de relevância para o direito, que podem também ser praticadas pelo civil no ordenamento comum.

Há um tratamento diferenciado entre o crime cometido pelo civil na esfera penal e o crime cometido pelo militar, pois, além da especialidade das atividades exercidas pelo militar, que envolvem a segurança do país interna e externamente, também há a necessidade de existir uma justiça especializada para controlar as leis e garantir a efetividade das instituições militares, harmonizando, dessa maneira, os interesses da sociedade e das instituições.

A pesquisa concluiu que poderá haver um tratamento igual entre militares e civis, tanto na esfera criminal quanto no cumprimento da pena, em situações específicas e previstas em lei. A justiça militar visa a um bem jurídico tutelado diferente da esfera penal comum e, por isso, há esse tipo de tratamento.

Esta pesquisa ainda chega à conclusão de que o civil pode ser julgado pela justiça militar, sem prejuízo a princípios constitucionais como o do estado democrático de direito e o do juiz natural. Porém, embora a combinação do artigo 124 da Constituição Federal com o artigo 9º do Código Penal Militar confirme essa possibilidade, em tempo de paz, em consonância com entendimento do Supremo Tribunal Federal, deve-se aplicar uma interpretação restritiva ao que está exposto na lei, para ser considerado crime militar praticado por civil. Ao haver o cometimento de crime, deve ser observado se houve dolo do civil em atingir a força, com *animus* de impedir o serviço prestado pelo militar, ou em ofender o próprio militar, ou em frustrar

situação em que o militar esteja envolvido. Deve ainda o civil ofender bens jurídicos de natureza militar, que seria a ofensa à defesa da pátria, ofensa ao princípio da hierarquia e disciplina, à garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem.

Nesse sentido, a pesquisa ainda demonstrou, através de jurisprudências dos superiores tribunais, assim como de doutrinas, de princípios do ordenamento especial e do comum, aplicando-se ainda a Constituição Federal e o Código Penal Militar, que o civil será julgado na justiça especial se cometer crimes militares; porém, se o civil não cumprir requisitos do entendimento jurisprudencial quanto ao dolo do agente em atingir a força, haverá uma interpretação restritiva quanto à norma penal militar, e o civil responderá na justiça comum.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Nacional de Trânsito. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. **Instituiu o Código Nacional de Trânsito**. República Federativa do Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9503.htm>. Acesso em 11 abr. 2018.

_____. **Constituição Federal**. Vade Mecum. São Paulo : Saraiva, 2016.

_____. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 11 abr. 2018.

_____. Decreto nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. **Código Penal Militar**. República Federativa do Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm>. Acesso em 11 abr. 2018.

_____. Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980. **Dispõe sobre o Estatuto dos Militares**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6880.htm>. Acesso em: 3 abr. 2018.

_____. Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017. **Altera o Decreto-Lei no 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13491.htm>. Acesso em 03 abr. 2018.

_____. Quinta Câmara Criminal. 2013. **Apelação Crime**. 70055085815, 58-15. Apelante: C. G. W. Apelada: M. P. Relator: Francisco Conti. Rio Grande do Sul : Tribunal de Justiça, 2013.

_____. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. **Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad**. República Federativa do Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em 11 abr. 2018.

CRUZ, C. F. **Os pilares do direito militar: hierarquia e disciplina**. 2017. Disponível em: < <https://www.megajuridico.com/hierarquia-e-disciplina/>>. Acesso em 14 de jun. 2018.

LIMA, F. V. O Papel das Forças Armadas: Uma visão sob a ótica dos princípios da Especialidade dos Órgãos de Segurança e da crise crescente. **Revista de Direito Militar**, 2006, Vol. 59.

LIMA, Flávio Vieira. **O Papel das Forças Armadas: Uma visão sob a ótica dos princípios da especialidade dos órgãos de segurança e da crise crescente.** Artigos Jurídicos, Brasília, 2 de fevereiro 2007.

LOBÃO, C. **Comentários ao Código Penal Militar.** Rio de Janeiro : Editora Forense, 2012. pp. 1-200.

MACHADO, J. **Aspectos interessantes sobre o princípio do juiz natural.** Boletim Jurídico. 2017. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/1711/aspectos-interessantes-principio-juiz-natural>>. Acesso 17 ju. 2018.

NEVES, C. R. C. **Manual de Direito Processual Penal Militar em Tempo de Paz.** São Paulo : Saraiva, 2014. p. 195. ISBN.

ROTH, R. J. **Crime continuado a distinção de tratamento no CPM e no CP comum.** 2013.

SANTOS, L. M. G. Justiça Militar: uma especialização atípica no modelo Judiciário brasileiro. **Estudos & Informações**, pp. 19-26, março de 2009.

SANTOS, Leonardo Marino Gomes dos. Justiça Militar: uma especialização atípica no modelo judiciário brasileiro. **Revista de Estudos & Informações.** Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, n. 24, mar. 2009.

SILVA, A. L. A importância das Justiças Militares para as Instituições Militares. Belo Horizonte, **Revista de Estudos e Informações**, s.n., pp. 11-13, 2009.

SILVA, José Afonso da. O estado democrático de direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 173, p. 15-24, jul. 1988. ISSN 2238-5177. Disponível em:

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45920/44126>>. Acesso em: 24 Jun. 2018.

STF. **Habeas Corpus.** 86.216, HC 86.216. Minas Gerais: Supremo Tribunal Federal, 2008.

_____. **Habeas Corpus.** 130.210, HC 130.210. São Paulo: Supremo Tribunal Federal, 2015.

_____. **Habeas Corpus.** 112.932. 112.932 (332), HC 112.932. Rio de Janeiro: Supremo Tribunal Federal, 2014.

_____. **Habeas Corpus** 112.936. 112.936, HC 112.936. Rio de Janeiro: Supremo Tribunal Federal, 2017.

_____. **Habeas Corpus** 127.194. 127.194, HC 127.194. Rio de Janeiro: Supremo Tribunal Federal, 2015.

____. **Habeas Corpus** 379269. 379269 MS 2016/0303542-3, MS 379269. Mato Grosso do Sul : Superior Tribunal da Justiça , 2016

____. **Recurso Especial 1640084**. 1640084 SP 2016/0032106-0, REsp 1640084 . São Paulo: Superior Tribunal da Justiça, 2017

STM. **Apelação**. 1610220107120012 AM 0000161-02.2010.7.12.0012, Ap. 161-02. Amapá: Superior Tribunal Militar, 2013.

____. **Apelação**. 0000062-34.2016.7.11.0211, Distrito Federal: Superior Tribunal Militar, 2017.

____. **Apelação**. 0000219-37.2012.7.01.0401, Rio de Janeiro: Superior Tribunal Militar, 2016.

____. **Apelação**. 119-20.2010.7.03.010, 119-20. Rio Grande Sul: Superior Tribunal Militar, 2013.

____. **Apelação**. 00001141620137090009 , 114-16. Mato Grosso do Sul: Superior Tribunal Militar, 2015.

____. **Apelação**. 418020087070007 PE 0000041-80.2008.7.07.0007, AP 41-80. Pernambuco: Superior Tribunal Militar, 2012.

____. **Apelação**. 00001644920137120012, AP 16-44. Amapá: Superior Tribunal Militar, 2016.

____. **Apelação**. 100-62. 100-62.2013.7.08.0008, AP 100-62. Paraná: Superior Tribunal Militar, 2016.

____. **Apelação**. 14-22. 142220097010301, AP 14-22. Rio de Janeiro: Superior Tribunal Militar, 2010.

____. **Apelação**. 146-15. 146-15.2014.7.01.0201, AP 146-15. Rio de Janeiro: Superior Tribunal Militar, 2016.

____. **Apelação**. 182-48. 182-48.2014.7.11.0211, AP 182-48. Distrito Federal: Superior Tribunal Militar, 2015.

____. **Apelação**. 18-54. 00000185420137040004, AP 18-54. Minas Gerais: Superior Tribunal Militar, 2014.

____. **Apelação** 41-1. 2007.01.050641-1, AP 41-1. Paraná: Superior Tribunal Militar, 2007.

____. **Habeas Corpus** 111-98. 111-98.2017.7.00.0000, HC 111-98. Bahia: Superior Tribunal Militar, 2017.

____. **Habeas Corpus** 82-48. 82-48.2017.7.0.00, HC 82-48. Ceará: Superior Tribunal Militar, 2017.

____. **Recurso em sentido estrito** 163-50. 163-50.2016.7.02.0202, RSE 163-50. São Paulo: Superior Tribunal Militar, 2016.

____. **Recurso em sentido estrito** 87-65. 87-65.2016.7.01.0101, RSE 87-65. Rio de Janeiro: Superior Tribunal Militar, 2017.

____. **Apelação**. 0000062-34.2016.7.11.0211, Distrito Federal: Superior Tribunal Militar, 2017

____. **Apelação**. AP 1610220107120012 AM 0000161-02.2010.7.12.0012, Ap. 161-02. Amapá: Superior Tribunal Militar, 2013.

STJ. **Habeas Corpus**. 350.996 - (2016/0062707-0), Rio de Janeiro: Superior Tribunal de Justiça, 2016.