



Universidade de Brasília – UnB

Faculdade de Direito

**A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR PARA
PROCESSAR E JULGAR CIVIS POR CRIMES MILITARES
IMPRÓPRIOS EM TEMPO DE PAZ**

WILLIAM PEREIRA LAPORT

BRASÍLIA – 2013

WILLIAM PEREIRA LAPORT

**A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR PARA PROCESSAR E JULGAR
CIVIS POR CRIMES MILITARES IMPRÓPRIOS EM TEMPO DE PAZ**

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do título de bacharel em Direito pela
Universidade de Brasília – UnB.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Carina Costa de Oliveira

BRASÍLIA
2013

Laport, William Pereira.

A incompetência da Justiça Militar para processar e julgar civis por crimes militares impróprios em tempo de paz./William Pereira Laport – Brasília, 2013.

50 fls.

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UNB, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Professora Doutora Carina Costa de Oliveira.

1. Incompetência. 2. Justiça Militar.3. Processo. 4. Julgamento.
5. Crime Militar Impróprio. 6. Civil. 7.Tempo de Paz

É concedida à Universidade de Brasília permissão para reproduzir cópias desta monografia e emprestar ou vender tais cópias somente para propósitos acadêmicos e científicos. O autor reserva outros direitos de publicação e nenhuma parte deste TCC pode ser reproduzido sem a autorização por escrito do autor.

William Pereira Laport

WILLIAM PEREIRA LAPORT

**A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR PARA PROCESSAR
E JULGAR CIVIS POR CRIMES MILITARES IMPRÓPRIOS EM
TEMPO DE PAZ**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB.

Aprovado por:

Prof.^a Dr.^a Carina Costa de Oliveira (Orientadora)
Universidade de Brasília – UnB

Prof. Dr. Paulo Burnier da Silveira
Universidade de Brasília – UnB

Prof. Dr. Othon de Azevedo Lopes
Universidade de Brasília – UnB

BRASÍLIA
2013

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília pelo excelente curso oferecido, ao corpo docente por sua constante preocupação com a formação acadêmica dos alunos, e ao pessoal administrativo, que torna possível o dia-a-dia do curso de Graduação em Direito.

Aos meus pais, Guiovaldo Laport e Rita Laport, exemplos de perseverança e retidão. A meu pai, por sempre depositar na educação a certeza da transformação da vida do homem. A minha mãe, pelo carinho, atenção, conforto e dedicação em nada menos que todos os momentos.

À minha vó Ezy, pelo apoio permanente que me permitiu chegar até aqui.

À Paty, com quem tenho o privilégio de dividir as descobertas e experiências cotidianas, pelo carinho e compreensão e por ter me ensinado a valorizar as conquistas já realizadas.

Gostaria de prestar meu sincero e profundo agradecimento à Professora Carina Costa de Oliveira, orientadora deste TCC, não apenas pelo trabalho árduo que comigo realizou para que, juntos, lográssemos concluir este estudo, mas principalmente pelo seu constante incentivo e pelas suas sábias orientações, que permitiram o aprimoramento do trabalho. Mais do que preocupações metodológicas, os ensinamentos a mim passados pela Professora Carina valeram- e valem- para toda a vida.

Agradeço, ainda, às Defensoras supervisoras que tive na Defensoria Pública da União de Categoria Especial, sempre na área de Penal Militar, onde tive o prazer de estagiar durante dois anos, intensos e imensamente recompensadores. Por sempre terem confiado cegamente em meu potencial jurídico, me permitiram crescer como acadêmico do direito, jurista e cidadão, junto à esta nobre Instituição, que certamente passei a admirar e reverenciar.

EPIGRAFE

"O Direito não é uma teoria, mas uma força viva. Por isso a Justiça sustenta numa das mãos a balança em que pesa o Direito e na outra, a espada de que se serve para defendê-lo. A espada sem a balança é a força bruta; a balança sem a espada é a impotência do Direito. Uma não pode avançar sem a outra, nem haverá ordem jurídica perfeita sem que a energia com que a Justiça aplica a espada seja igual à habilidade com que maneja a balança" (Rudolf von Ihering. A Luta pelo Direito)

RESUMO

A Justiça Militar da União, em tempo de paz, atua com uma ampla competência jurisdicional que, em verdade, foge ao escopo de sua atuação ao processar e julgar crimes impropriamente militares perpetrados por civis. Apesar de previsões normativas infraconstitucionais no sentido de permitir julgamentos de civis pela Justiça Especializada Militar, a jurisprudência da Suprema Corte Constitucional caminha no sentido de restringir esses julgamentos por tribunal militar. Essa posição está em coordenação com o direito comparado que ratifica o posicionamento pró-exclusão de civis dos julgamentos das cortes militares. Há uma tendência no sentido de que as cortes militares devem se restringir aos crimes militares. A importância dessa análise advém da necessidade do cumprimento e obediência das normas e princípios constitucionais que regem o ordenamento jurídico pátrio, os quais não podem ser submetidos à discricionariedade e interpretação ampliada da competência da Justiça Especializada, que a seu turno, entende ser sua atual configuração jurisdicional estritamente constitucional. Nesse contexto, o problema que será abordado pela presente monografia reside na análise da competência da Justiça Castrense para o processo e julgamento de crimes impropriamente militares cometidos por civis, em tempo de paz.

Palavras-chave: 1. Incompetência. 2. Justiça Militar. 3. Processo. 4. Julgamento. 5. Crime Militar Impróprio. 6. Civil. 7. Tempo de Paz.

ABSTRACT

The Military Justice, in peacetime, operates with a wide jurisdiction which is, in fact, beyond its scope of action, prosecuting and judging improperly military crimes committed by civilians. Despite regulatory infra-constitutional predictions allow trials of civilians by Specialized Military Justice, the cases of law from the Supreme Constitutional Court moves on the direction to constrain these trials by military tribunal. This position is in coordination with the comparative law that ratifies the pro-exclusion position of civilian judgments from military courts. Increasingly tight, then, becomes the understanding that military courts should prevail on military universal exclusively, restricted to military crimes. The importance of this analysis comes from the necessity of compliance and obedience of constitutional rules and principles that are the bases of the national legal system, which cannot be left to the discretion and expanded competence interpretation of the Specialized Justice, which in turn, considers its current setting strictly constitutional. In this context, the problem that will be addressed by this monograph lies on the analysis of the Military Justice's competence for the process and judgment of improperly military crimes committed by civilians in peacetime.

Keywords: 1. Incompetence. 2. Military Justice. 3. Process. 4. Judgment. 5. Improperly Military Crime. 6. Civilian. 7. Peace Time.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. A LEGITIMIDADE JURISPRUDENCIAL DO REGIME JURÍDICO- CONSTITUCIONAL CASTRENSE PARA JULGAR CIVIS.....	19
1.1. A extensão aos civis do foro especial militar.....	20
1.2. Do descumprimento do princípio do juiz natural.....	22
1.3. O eventual cabimento da igualdade jurídica.....	23
2. A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR PARA JULGAR CRIME MILITAR EM SENTIDO IMPRÓPRIO PERPETRADO POR CIVIS.....	26
2.1. A aplicabilidade do princípio do juiz natural.....	30
2.2. A maior gravosidade da Justiça Militar em comparação com a Justiça Comum.....	31
2.3. O entendimento jurisprudencial corrente no sentido de limitar a jurisdição militar.....	34
2.3.1. Plano Interno.....	35
2.3.2. Plano Internacional.....	39
3. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	43
REFERÊNCIAS.....	47

INTRODUÇÃO

“Não é possível sujeitar civis a julgamento por Tribunais Militares em tempo de paz”. ADPF 289

O presente trabalho pretende analisar se a submissão de civis à jurisdição da Justiça Militar, em tempo de paz, é caso de possível violação ao Estado Democrático de Direito¹, ao princípio do juiz natural², além do princípio do devido processo legal material e, ainda, os artigos 124 e 142 da CF, que dispõem, respectivamente, acerca da competência da Justiça Militar para julgar os crimes militares e sobre as Forças Armadas.

Há casos julgados³ que não têm levado em consideração essas violações destacadas. A interpretação que os precedentes do STM vem dando é que o art. 124 da CF/88 que define a competência da Justiça Militar em processar os crimes militares definidos em lei permite que civis também sejam julgados pelo Conselho de Justiça, já que o referido dispositivo deixou ao legislador infraconstitucional a competência de definir quais são os crimes militares e, como já visto acima, o art. 9º do Código Penal Militar, que define os crimes militares, inclui, em seu inciso III, a possibilidade de civis também serem julgados perante a Justiça Militar.

É imperioso o questionamento, nesse primeiro momento, de qual seria o sentido de a Justiça Militar julgar civis em tempo de paz, se o que justifica a jurisdição militar especial é o respeito à hierarquia e à disciplina? E se o agente de crime militar impróprio é civil, desconhecedor da hierarquia e disciplina, deveria, ainda assim, ser julgado pela Justiça especializada? Como um civil em tempo de paz seria capaz de atentar contra a hierarquia e a disciplina da tropa, se ele nem sequer é militar ou integra os efetivos das Forças Armadas? São perguntas que se fazem necessárias, afim de que não se sobreie a ilegalidade a que civis estão sendo submetidos em pleno século XXI.

Minha intenção com a abordagem do tema visa contribuir com a escassa bibliografia relativa ao tema dentro da doutrina jurídica especializada. Além disso, pretendo destacar os argumentos a favor e contra o julgamento de civis pela Justiça Castrense no Brasil e impedir que acusados e partes, provenientes da sociedade civil, sejam ilegalmente submetidos a processos-crime e julgamentos por órgão jurisdicional possivelmente incompetente para a causa.

¹ BRASIL. Constituição Federal (1988). Artigo 1º da CF/88.

² BRASIL. Constituição Federal (1988). Artigo 5º, inciso LIII, da CF/88.

³ STM, Recurso em Sentido Estrito - FO - nº 2007.01.007428-2/RJ, Min. Rel. Valdesio Guilherme de Figueiredo, Julgado em 19/04/2007 /STM- Rec. Crim. 6.360-4-SP-Rel. Min. Ten. Brig. do Ar Sérgio Xavier Ferrolla- J. em 20.02.1997, apud Jurisprudência do Superior Tribunal Militar, v. 6, jan./dez. 1997.

Para a análise do tema, é relevante destacar: uma contextualização do problema e justificativa para o presente trabalho, ressaltando sua relevância para a sociedade; um breve histórico da Justiça Militar no Brasil e a delimitação de sua competência ao longo das Cartas Políticas históricas; bem como a definição de crime militar e a delimitação do objeto a ser trabalhado, os crimes impropriamente militares em tempo de paz.

A atual configuração do problema

As Forças Armadas têm por base a hierarquia e a disciplina⁴, que constituem as vigas mestras do ordenamento militar. Os militares das Forças Armadas, que serão tratados no trabalho, estão sujeitos a normas e preceitos diversos⁵ do pessoal civil, portam armas e são treinados para a guerra ou para o enfrentamento nas mais variadas espécies de conflitos. Estão submetidos à hierarquia e à rígida disciplina.

A vida castrense tem suas peculiaridades, por isso a Justiça Militar tem um tratamento diferenciado em relação à justiça civil. Ao se permitir que civis, em tempo de paz, sejam submetidos à jurisdição militar, estende-se a eles, por via transversa, os mesmos princípios e diretrizes que são próprios ao regime jurídico constitucional especial dos militares.

A justificativa do presente trabalho reside, partindo dessa premissa básica, na possibilidade da configuração jurisprudencial atual da Justiça Militar resultar na violação de princípios constitucionais basilares de nosso ordenamento jurídico.

O Supremo Tribunal Federal, de longa data⁶, assim o entende. É prática recorrente no STF a adoção por parte de seus ministros, de posições no sentido de restringir a competência da Justiça Militar àquelas situações em que haja uma atividade tipicamente militar. Tal posição acarreta na decretação da incompetência da justiça castrense para julgar civis em tempos de paz nos casos em que a ação delituosa praticada não afete a integridade, dignidade, funcionamento e a respeitabilidade das instituições militares.

⁴ BRASIL. Constituição Federal (1988). artigos 142 e 42.

⁵ BRASIL. Constituição Federal (1988). arts. 142 § 3º, art. 42, §1º.

⁶ Entre os diversos julgamentos proferidos que sustentam a combatida tese defensiva, estão os Habeas Corpus: STF, HC nº104617/BA, Rel. Min. AYRES BRITTO, 2.T, julgado em 24/08/2010, DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 EMENT VOL-02418-04 PP-00802; STF, HC nº103318/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 1.T, julgado em 28/09/2010, DJe-200 DIVULG 21-10-2010 PUBLIC 22-10-2010 EMENT VOL-02420-04 PP-00723.

A tese configurada pelos precedentes⁷ do Supremo é a de que nos casos de crimes militares impróprios praticados por civis, onde não haja afetação às bases das Forças Armadas, a disciplina e a hierarquia, à dignidade, respeitabilidade e funcionamento das Instituições Militares, não há que se reconhecer a competência da Justiça Militar para julgá-los.

De forma divergente, se posicionam o Superior Tribunal Militar (STM) e os defensores da atual configuração da competência da Justiça Militar, dentre os quais se destacam o Órgão do Ministério Público, a Advocacia Geral da União e o Ministério da Defesa. Preconizam que a competência da Justiça Castrense para a apreciação de crimes cometidos por civis, nos termos do art. 9º do Código Penal Militar, não é excepcional, e assim sendo, a competência da Justiça Especializada Castrense está configurada consonante à Constituição.

Aduzem que ao se considerar que não se verifica no Texto Constitucional, seja explícita ou implicitamente, qualquer nota de incompatibilidade da previsão legal com seus comandos ou princípios processuais penais. Não haveria, portanto, qualquer conflito entre o citado dispositivo constitucional e os incisos I e III do artigo 9º do Código Penal Militar, especificamente no que diz respeito à competência da Justiça Especializada Militar para julgar civis, quando do cometimento de crimes impropriamente militares, em tempos de paz.

No plano internacional, em sentido oposto, há decisões⁸ da Corte Interamericana de Direitos Humanos no sentido de determinar o estabelecimento de limites aos Tribunais Militares e constantes invalidações⁹ por tribunais estrangeiros de condenações de civis por comissão militar, por entender-se que este não poderia ser julgado por corte militar, enquanto houvesse órgão da Justiça comum funcionando regularmente.

Nota-se, por conseguinte, um problema controverso tanto no âmbito interno dos Estados como no âmbito internacional. A posição prevalecente no Supremo Tribunal Federal está em total coordenação com o direito comparado que estabelecesse posicionamento pró-exclusão de civis dos julgamentos das cortes militares, com

⁷ Entre os diversos julgamentos proferidos que sustentam a combatida tese defensiva, estão os Habeas Corpus : STF, HC nº104617/BA, Rel. Min. AYRES BRITTO, 2.T, julgado em 24/08/2010, DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 EMENT VOL-02418-04 PP-00802; HC nº104837 e HC nº 96083.

⁸ Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

⁹ 71 U.S 2 (1866) (Sobre o caso, ver: Klaus, Samuel. The Milligan Case. New York: Da Capo, 1970.

entendimento de que as Cortes militares devem prevalecer exclusivamente no âmbito castrense, restritas aos crimes militares.

A atual configuração do problema apresenta a justificativa para o presente trabalho, que remete à sua relevância para a sociedade.

Relevância do Tema

Na questão ora trazida, pode-se afirmar haver interesse geral da sociedade civil em sua discussão, ou seja, está presente o interesse público, que cada vez mais se faz ouvir e pugna pelo cumprimento de seus direitos. Há interesse da sociedade como um todo, em especial dos civis que figuram como parte em processo penal militar, em verem seu direito ao juiz natural respeitado e poderem ser julgados perante juízo competente para tal.

Demonstrando a relevância e atualidade do tema, no último mês de agosto do ano corrente, a Procuradoria Geral da República (PGR) ajuizou, no Supremo Tribunal Federal, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 289, que ainda aguarda julgamento. Pugnou-se, na referida APDF, que fosse dado ao artigo 9º, incisos I e III, do Código Penal Militar¹⁰, interpretação conforme a Constituição Federal de 1988, a fim de que se reconhecesse a incompetência da Justiça Militar para julgar civis em tempo de paz e que esses crimes sejam submetidos a julgamento pela Justiça comum, federal ou estadual.

Constatação de maior de relevância não há quando se destacam os inúmeros julgados¹¹ presentes no Supremo Tribunal Federal, considerados fontes de direito, vez que são precedentes que esposam entendimento no sentido de ser uma anomalia o julgamento de civis pela Justiça Militar em tempos de paz.

E sendo a realização da justiça substancial um anseio de toda a sociedade, o estudo que se pretende realizar possui, portanto, repercussão em toda a coletividade. Essa repercussão se faz notar na medida em que visa coibir a violação ao princípio do juiz natural¹² e promover o julgamento justo e competente dos civis que porventura se vejam citados como réu em processo penal militar.

¹⁰ BRASIL. Código Penal Militar, Decreto-Lei nº 1.001/1969

¹¹ <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=1235> (acessado em outubro de 2013).

¹² BRASIL. Constituição Federal. Art. 5º, XXXVII e LIII.

Importante dar-se destaque ao histórico da Justiça Militar e sua Jurisdição no Brasil para que se possa analisar se o problema aqui apresentado é algo recente, que teve sua gênese com a atual Carta Política de 88 ou se é algo antigo, que já faz parte da história nacional.

A Justiça Militar e sua Jurisdição no Brasil

O problema referente à jurisdição de civis pela Justiça Militar é antigo, e remonta às primeiras Constituições da história do Brasil, que hora previam sua competência para julgar civis, hora negavam esse direito. Há, ainda, como a Carta Política de 88, exemplo de Constituição que restou omissa nesse sentido, delegando à norma infraconstitucional estabelecer a jurisdição da Justiça Castrense. Para melhor compreender esse fato, é relevante analisar, ao longo das Cartas Políticas brasileiras, os dispositivos específicos que tratavam do referido assunto, apontando como a mudança jurisdicional ocorreu ao longo da história constitucional brasileira.

O constitucionalismo brasileiro, mais precisamente a partir da primeira Constituição Republicana de 1891¹³, passou a delimitar o objeto da jurisdição militar na defesa das garantias comuns, asseguradas aos cidadãos em geral, de terem seus delitos julgados pelas jurisdições comuns, e não por uma jurisdição de casta.

Ocorre que a Constituição de 1934¹⁴ preconizou em suas normas um confronto às orientações dos precedentes de então, admitindo a extensão da jurisdição militar a civis, nos casos nela especificados, quais sejam a repressão de crimes contra a segurança externa do país, ou contra as instituições militares. Essas disposições foram mantidas, posteriormente, nas Constituições de 1937¹⁵ e 1946¹⁶.

¹³ BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 16 de julho de 1934.

¹⁴ BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 16 de julho de 1934. "Art 84 -Os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas terão foro especial nos delitos militares. Este foro poderá ser estendido aos civis, nos casos expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do país) ou contra as instituições militares."

¹⁵ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 10 de novembro de 1937. "Art. 111 -Os militares e as pessoas a eles assemelhadas terão foro especial nos delitos militares. Esse foro poderá estender-se aos civis, nos casos definidos em lei) para os crimes contra a segurança externa do País ou contra as instituições militares."

¹⁶ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 18 de setembro de 1946. "Art.108 -A Justiça Militar compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes são, assemelhadas.

§1º -Esse foro especial poderá estender-se aos civis, nos casos expressos em lei para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares."

Ainda, a Constituição de 1967¹⁷ ampliou a aplicação dessa jurisdição especial aos civis, ao declarar que ela poderia estender-se aos civis, nos casos expressos em lei para repressão não apenas de crimes contra as instituições militares e a segurança nacional¹⁸.

A Constituição de 1988 redefiniu a matéria, não mencionando a extensão da jurisdição militar aos civis. Os arts. 122 a 124 de nossa Carta Política dão os fundamentos da Justiça Militar federal, que tem competência para processar e julgar os crimes militares dos integrantes das Forças Armadas, incluindo a previsão dos órgãos da jurisdição militar e sua competência.

Não se prevê mais, diferentemente de épocas passadas, a extensão dessa jurisdição aos civis, nos dias de hoje. Diferentemente, remeteu-se à seara infraconstitucional a definição dos jurisdicionados da Justiça Militar da União. Essa postura constitucional de 1988 não é inédita, tanto que sob a égide da Carta de 1967 já havia a discussão sobre a existência ou não da definição constitucional de crime militar. Pontes de Miranda apresenta-nos os debates da época sobre a matéria:

Pergunta-se: possui a Constituição conceito, seu, quer dizer- constitucional- de direito positivo de crime militar, ou existe conceito a priori, que tenha recebido como seu? Se não possui, é a lei ordinária que tem de definir o crime militar, como lhe aprouver, desde que se ache em causa, como sujeito, militar, ou pessoa que lhe seja assemelhada? O antigo Supremo Tribunal Militar entendeu que, devido ao elemento interpretativo da 2ª parte do art. 84 da Constituição de 1934 (verbis "nos casos expressos em lei"), correspondente ao art. 111, 2 parte, de 1937 (verbis "nos casos definidos em lei"), e ao art. 108 de 1946 e ao art. 129 de 1967 (verbis "definidos em lei"), não existe conceito constitucional, nem conceito a priori, que a Constituição haja adotado, para a definição do que seja "delito militar". Não nos disse com essas palavras; disse-o, sem rigor de terminologia, porém disse-o, mais de uma vez, por unanimidade.¹⁹

Como o Texto Supremo de 1988 seguiu a mesma linha dos anteriores, no sentido de remeter à lei a definição de crimes militares, constata-se que, pelo menos do ponto de vista constitucional, adotou-se o critério *ratione legis*, ou seja, é crime militar o que a lei considerar como tal.

Impõe-se, nesse momento, exposição acerca de um conhecimento especializado mais aprofundado do que venham a ser crime militar próprio e

¹⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 24 de janeiro de 1967. "Art 122. -A Justiça Militar compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei) os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas.

§1º -Esse foro especial poderá estender-se aos civis, nos casos expressos em lei para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares, com recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal. "

¹⁸ Aqui está a extensão, pois, não apenas nos crimes contra a segurança externa do país, mas nos contra a segurança nacional, conceito mais amplo, especialmente no regime militar.

¹⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**, com a Emenda nº1 de 1969, 2. Ed, São Paulo: RT, 1970. Tomo IV, p. 239 e 240.

impropriamente militar, para que se possa conhecer e melhor delimitar o objeto a ser trabalhado: os crimes impropriamente militares em tempos de paz.

Dos crimes militares e impropriamente militares

A questão dos crimes militares em tempo de paz é controvertida e comporta o debate longo e específico sobre o assunto. É necessário para os fins do presente trabalho, distinguir crime militar próprio do impróprio, reconhecendo o significado dos termos específicos contidos no artigo 9º do CPM e saber em que condições o civil comete crime militar, definidas dentro do conceito de crime militar impróprio ou acidental.

Clóvis Beviláqua ao analisar os crimes militares expressamente contemplados no Código Penal Militar, lecionava que os delitos militares distribuem-se, naturalmente, em três grupos, reunidos em duas categorias: os crimes militares próprios ou propriamente militares; e os crimes militares impróprios ou impropriamente militares, que englobam também os crimes acidentalmente militares, praticados por civis.

Os crimes essencialmente militares, que são próprios, são aqueles cuja prática não seria possível senão por militar, porque essa qualidade do agente é essencial para que o fato delituoso se verifique²⁰. Os delitos propriamente militares não podem ser crimes comuns; não haverá previsão de tais fatos no Código Penal comum ou em qualquer outra lei de caráter penal; daí dizer que são crimes propriamente militares.

No entanto, o crime militar não se confunde com o crime do militar. Há crimes como o de insubmissão e o de simulação de incapacidade²¹ para ser incorporado que apenas podem ser praticados por civil. Destarte, a condição de militar do sujeito ativo não é também dado caracterizador do crime militar próprio. Disso, podemos concluir que o crime militar próprio, sujeito à jurisdição militar, é toda infração penal cometida por militar ou assemelhado, contra as instituições militares ou contra militar, em tempo de paz, não motivada por questões pessoais, negociais ou familiares, estranhos à vida e à disciplina castrense²². O vetor, portanto, definidor do crime militar próprio ou propriamente militar, está no caráter específico do dever descumprido, na afronta aos valores fundamentais da disciplina, da ordem e da hierarquia.

²⁰ TEIXEIRA, Silvio Martins. **Código Penal Militar**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946.

²¹ Artigos 183 e 184 do Código Penal Militar.

²² ASSIS, Jorge Cesar de. **Comentários ao Código Penal Militar**: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores. 7ª edição. Curitiba: Juruá, 2010. 848p.

O crime impropriamente militar, a seu turno, é aquele crime comum cujas circunstâncias alheias ao elemento constitutivo do fato delituoso o transformam em crime militar transportando-o para o CPM²³. Desta forma, podemos dizer que o fato definido como crime impropriamente militar também está previsto no Código Penal comum. Podemos citar como exemplo os delitos de homicídio, lesão corporal, furto, roubo e peculato. Em acréscimo, incluem-se na classificação dos crimes impropriamente militares os crimes acidentalmente militares, que são aqueles praticados por civis, aqui analisados como sendo não passíveis de processo e julgamento pela Justiça Especial Castrense.

O artigo 9^o²⁴ do Código Penal Militar enumera, taxativamente, os elementos que permitem a configuração do crime militar em tempo de paz, prevendo a possibilidade jurídica de configuração de delito castrense eventualmente praticado por civil, mesmo em tempo de paz.

Cabe observar, no entanto, que os crimes militares impróprios cometidos por civis, aí definidos, não poderiam ser levados a sujeitar-se à jurisdição militar, já que a Constituição vigente não previu a extensão dessa jurisdição a civis. A Suprema Corte Federal tem adotado uma interpretação²⁵ bastante restritiva²⁶ quanto aos crimes militares praticados por civis, somente se caracterizando crime militar em hipóteses excepcionais²⁷,

²³ ASSIS, Jorge Cesar de. **Comentários ao Código Penal Militar**: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores. 7ª edição. Curitiba: Juruá, 2010. 848p.

²⁴ 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, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

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, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
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;

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, consideram-se como tais não só os cometidos 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 a 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 e judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

Parágrafo único - Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum.

²⁵ STF. Primeira Turma. **HC 108744/SP**. Min. Rel. Dias Toffoli. DJe 29/03/2012.

²⁶ STF. Primeira Turma. **HC 104.619-BA**. Min. Rel. Cármen Lúcia. DJe 14/03/2011 / STF. Segunda Turma. **HC 109.544-BA**. Min. Rel. Celso de Mello. DJe 31/08/2011 / STF. Primeira Turma. **HC 104.837-SP**. Min. Rel. Ricardo Lewandowski. DJe 22/10/2010.

²⁷ STF. Primeira Turma. **HC 104.619-BA**. Min. Rel. Cármen Lúcia. DJe 14/03/2011.

e desde que esteja presente finalidade de atingir os bens tipicamente associados à função castrense²⁸, previstas no artigo 142²⁹, *caput*, da Constituição da República.

Quando tais bens não forem atingidos, como no caso dos crimes impropriamente militares, a competência para processar e julgar civis pertence à Justiça Federal comum, consoante à norma prevista no artigo 109³⁰, inciso IV, da Constituição da República.

Para tratar do tema, será analisada primeiramente a eventual legitimidade jurisprudencial da atual configuração da Justiça Militar em sua *raison d'être*. Mais adiante tratar-se-á da possível ilegitimidade e incompetência da Justiça Castrense para processar e julgar civis que pratiquem crimes impropriamente militares. Por fim, buscar-se-á solucionar o problema apresentado, através de uma adequação normativa da lei penal castrense à Carta Política, de forma a sanar qualquer conflito que porventura se note.

²⁸ .STM, Recurso em Sentido Estrito - FO - nº 2007.01.007428-2/RJ, Min. Rel. Valdesio Guilherme de Figueiredo, Julgado em 19/04/2007.

²⁹ "Art. 142. As Forças Armadas(...) destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem."

³⁰ Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

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

1. A LEGITIMIDADE COMPETENCIAL DO REGIME JURÍDICO-CONSTITUCIONAL CASTRENSE PARA JULGAR CIVIS

É utilíssima a lei que faz cada homem ser julgado pelos seus pares, pois onde entra em jogo a liberdade e a sorte de um cidadão devem calar-se os sentimentos inspirados pela desigualdade. (BECCARIA, 2005)

A Justiça Militar tem legitimidade para julgar militares, quando do cometimento de crimes militares próprios ou impróprios. Ademais, o Superior Tribunal Militar (STM) e os defensores da atual configuração da competência da Justiça Militar, dentre os quais se destacam o Órgão do Ministério Público, a Advocacia Geral da União e o Ministério da Defesa, preconizam que a competência da Justiça Castrense para a apreciação de crimes cometidos por civis nos termos do art. 9º do Código Penal Militar não é excepcional.

Os argumentos relacionados a essa legitimidade estão presentes no fato de que os dispositivos questionados, sobretudo o contido no art. 9º do CPM são de direito material, consonante à Constituição. Ademais, conforme entendimento do artigo 124 da Lei Maior, que simplesmente delega à norma infraconstitucional a definição de crimes militares. Também, a submissão de civis à Justiça Militar, nas hipóteses elencadas nos incisos I e III do artigo 9º do Decreto-lei nº 1.001/69, não é decorrência de interpretação ampliativa, mas de aplicação objetiva do disposto no artigo 124 da Carta Magna, não contrariando, portanto, o princípio do juiz natural, sendo o juiz militar a autoridade competente para processar e julgar os civis que cometerem os crimes tipificados no Código Penal Militar.

Para tratar da perspectiva, é relevante analisar, primeiramente, a hoje questionável extensão aos civis do foro especial militar, analisando se há previsão constitucional para que haja processo e julgamento, pela Justiça Militar, de partes civis que porventura venham a figurar em seus bancos. Nessa esteira, estende-se a análise ao princípio constitucional do juiz natural, verificando-se possível respeito às suas bases. E ainda, importante trazer estudo referente à igualdade jurídica, demonstrando a possibilidade de cabimento do referido princípio nos casos do julgamento de civis pela Justiça especializada castrense.

Como os militares são o braço armado do Estado Constitucional, sob a autoridade suprema do Presidente da República, a garantia da hierarquia e disciplina

justificam que determinadas garantias não sejam a eles estendidas. Desta forma, a Constituição Federal instituiu um regime jurídico-constitucional especial castrense, com direitos próprios e deveres específicos, inclusive com jurisdição especial, o que se justifica em razão dos bens jurídicos preservados.

Para analisar a legitimidade da Justiça Castrense para julgar civis é relevante observar a compatibilidade dessa jurisdição à Carta Política vigente, analisando, primeiramente, a extensão aos civis do foro especial militar, para logo após analisar a aplicabilidade dos princípios constitucionais do juiz natural e da igualdade jurídica no caso em tela.

1.1. A QUESTIONÁVEL EXTENSÃO AOS CIVIS DO FORO ESPECIAL MILITAR

Apesar de a Constituição e as normas infraconstitucionais não vedarem a extensão aos civis do foro especial militar, o crime militar impróprio perpetrado por civil não deveria ser processado e julgado pela Corte Especializada Militar. Contudo, retirar-se da Justiça Militar da União a competência de julgar civis, provocaria o temor da descriminalização de que qualquer conduta cometida por civil que atinja os bens tipicamente militares e seus membros, venha a soar como afronta aos membros e defensores dessas instituições seculares que são as Forças Armadas e o Superior Tribunal Militar.

A base institucional das Forças Armadas é formada pela hierarquia e disciplina. A Constituição da República, assim sendo, previu expressamente, em seu art. 142, que o alicerce das instituições militares está no respeito a esses dois princípios. Não poderia deixar de ser assim, pois os militares são servidores públicos que devem submeter-se a um regime jurídico-constitucional especial em decorrência da atividade que desempenham e da missão constitucional que lhes foi atribuída, qual seja a defesa da pátria, a garantia dos poderes constitucionais e a garantia, por iniciativa destes, da lei e da ordem.

Apesar dos mencionados princípios serem os pilares das Forças Armadas, muito longe estão de consistirem espécie única de supedâneo caracterizador do fato delituoso como sendo crime militar. O questionamento da legitimidade da extensão aos civis do foro especial militar está ligado ao vilipêndio da integridade, da dignidade, do

funcionamento e da respeitabilidade das instituições militares vai muito além da afronta aos princípios da hierarquia e da disciplina.

Nesse sentido, é relevante apontar os elementos principiológicos que serão abordados a seguir, consubstanciados no princípio do juiz natural, preconizado no art. 5º da Constituição Federal e da igualdade jurídica, a partir dos quais pode-se compreender a visão adotada pelos defensores da atual configuração jurisprudencial da Justiça Castrense, segundo a qual a submissão de civis à Justiça Militar, nas hipóteses elencadas nos incisos I e III do artigo 9º do Decreto-lei nº 1.001/69, não é decorrência de interpretação ampliativa, mas de aplicação objetiva do disposto no artigo 124 da Carta Magna.

Dessa forma, é plenamente possível que um civil, em razão da prática de conduta delituosa, seja ela omissa ou comissiva, atinja frontalmente as instituições armadas sem que isto tenha qualquer relação hierárquica ou disciplinar e, ainda assim, reste configurado o cometimento de crime militar.

Em acréscimo, como demonstrado ao longo deste trabalho, o critério de fixação de competência obrigatório no âmbito da Justiça Militar da União é o *ratione legis*, em face da expressa e inequívoca redação do artigo 124 da Constituição Federal. A competência *ratione personae* será cogente apenas em algumas situações, tais como a do art. 9º, inciso II, do Código Penal Militar, quando é exigida a situação de atividade do militar que comete o delito. A especial condição do sujeito ativo, portanto, não é critério previsto constitucionalmente, não havendo, assim, qualquer óbice para que o civil seja submetido ao julgamento perante o foro militar.

Ademais, a norma constitucional contida no art.124 firma a competência da Justiça Militar exclusivamente em razão da matéria, para processar e julgar os crimes militares definidos em lei ordinária, mantendo-se silente quanto à indicação dos sujeitos dos delitos militares. Registre-se, nesse sentido, que as Constituições anteriores³¹ sempre fizeram referência expressa à competência *ratione personae* da Justiça Militar. Diante disso, resta evidente o intuito do constituinte de estender aos civis o foro especial militar nos casos especificados na legislação infraconstitucional. Isso porque a codificação penal

³¹ Constituição de 1934: "Art 84 -Os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas terão foro especial nos delitos militares. Este foro poderá ser estendido aos civis, nos casos expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do país) ou contra as instituições militares."

Constituição de 1937: "Art 111 -Os militares e as pessoas a eles assemelhadas terão foro especial nos delitos militares. Esse foro poderá estender-se aos civis, nos casos definidos em lei) para os crimes contra a segurança externa do País ou contra as instituições militares."

Constituição de 1946: "Art 108 -A Justiça Militar compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes são, assemelhadas. § 1º -Esse foro especial poderá estender-se aos civis, nos casos expressos em lei para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares."

Constituição de 1967: "Art 122. -A Justiça Militar compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei) os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas. § 1º -Esse foro especial poderá estender-se aos civis, nos casos expressos em lei para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares, com recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal. "

militar é anterior à Carta de 1988, e, portanto, os elementos subjetivos e objetivos de configuração dos crimes militares já estavam fixados em tal norma.

A partir da atual configuração jurisprudencial da Justiça Militar, não vislumbram seus defensores como a previsão no corpo Constitucional da Justiça Castrense possa vir a macular o Estado Democrático de Direito enunciado pelo art. 1º³² da Carta Magna. Ao revés, a delimitação expressa de suas atribuições, defendem seus aplicadores, vem na direção dos princípios da dignidade da pessoa humana e do respeito dos direitos fundamentais do cidadão, seja ele civil ou militar, respeitando inclusive, os postulados constitucionais do juiz natural, que será abordado no tópico seguinte.

1.2. DO DESCUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

O princípio do juiz natural não é respeitado se for aplicado em circunstância em que o Estado, agindo fora de suas competências, imponha deveres e obrigações a réu que porventura venha a ser julgado e processado por crime impróprio à jurisdição de autoridade constitucionalmente incompetente para tal.

O art. 5º, inciso LIII, da CF 88, ao assegurar que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente, constitui marco representativo da repartição de competências jurisdicionais engendrada pelo constituinte originário, com o objetivo de operacionalizar a administração da Justiça. Com efeito, ao fixar a competência da Justiça Militar, a Constituição Federal de 88 estabeleceu, em seu art. 124, que a ela compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei, sem restrição aos sujeitos da relação jurídica processual penal militar.

Dessa forma é fundamental analisar o que, por expressa previsão legal e a minguada de qualquer restrição de ordem constitucional, o constituinte originário expressamente optou por fixar: a competência da Justiça Militar em razão da matéria, e não do agente do crime. O civil, por conseguinte, poderá ser submetido à jurisdição especializada da Justiça Militar, sem que se possa inferir, seja da dicção do dispositivo constitucional, seja da previsão codificada, qualquer nota de excepcionalidade na atuação da jurisdição militar?

³² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

A competência da Justiça Militar para a apreciação de crimes cometidos por civis, nos termos do art. 9º do Código Penal Militar, não é excepcional, mas, sim, consoante à Constituição, considerando-se que não se verifica no Texto Constitucional, seja explícita ou implicitamente, qualquer nota de incompatibilidade da previsão legal com seus comandos ou princípios processuais penais.

Nesse ponto, basta consignar que o Juiz militar é a autoridade competente para processar e julgar os civis que cometerem os crimes tipificados no Código Penal Militar, e a seu turno, o processo e julgamento de civis, por delito militar, pela Justiça Comum, é que malferiria o princípio do juiz natural, uma vez que as disposições constitucionais e legais pertinentes disciplinam de modo diverso.

Dessa feita, pode-se afirmar que a submissão de civis à Justiça Militar, não é decorrência de interpretação ampliativa, mas de aplicação objetiva do disposto no artigo 124³³ da Carta Magna, não contrariando, portanto, o princípio do juiz natural.

Tomando essa conjuntura por base, destituir a Justiça Militar da União da função de processar e julgar civis em matéria de sua competência resultaria num desprestígio às próprias Forças Armadas como instituição constitucional que é, bem como às missões e valores que lhes são caros. As instituições militares e seus membros ficariam descobertos da proteção tutelar penal específica (militar) que, de forma reflexa, lhes foi conferida constitucionalmente. Nessa esteira, é válida a menção à igualdade jurídica, para melhor compreensão da especialidade conferida à Justiça Castrense.

1.3. DO EVENTUAL CABIMENTO DA IGUALDADE JURÍDICA

Importante trazer, neste momento, o estudo referente ao eventual cabimento da igualdade jurídica para mitigar os questionamentos acerca da extensão aos civis do foro militar, demonstrando se há a possibilidade de cabimento do referido princípio no tema abordado pelo presente trabalho.

O direito à igualdade é considerado a base da democracia e se reflete em inúmeros dispositivos da Constituição Federal de 1988, em especial, em seu artigo 5º, que trata dos Direitos e Garantias Individuais. A igualdade constitucional que se busca é essencialmente a "igualdade material", qual seja, a igualdade efetiva ou real perante os bens da vida humana³⁴.

³³ 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.

³⁴ PEÑA DE MORAES, Guilherme. *Curso de Direito Constitucional*, 2ª. Ed., 2008, Rio de Janeiro: Impetus, p. 517.

Para tratar desse tema serão ponderadas a igualdade formal, normativa por excelência, em comparação com a igualdade entre desiguais, preconizada pela igualdade jurídica, que levará à mitigação de eventual violação principiológica de direitos da extensão ao civil do foro militar, fundamentando a visão conservadora da manutenção do *status quo* da atual jurisdição castrense.

Assim, não se conforma aos preceitos constitucionais o mero tratamento igualitário perante a lei, a chamada "igualdade formal". É evidente que situações desiguais merecem tratamento desigual para que o ideal da Constituição seja alcançado. Em diversas situações, a própria Lei Maior autoriza essa igualdade entre desiguais.

Um exemplo desse tratamento dispensado pela Constituição seria a impossibilidade de impetração de *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares, prevista no art. 142, §2º, e a previsão do art. 5º, LXI, ambos da Constituição, de que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.

Nesse mesmo sentido, o § 2º do art. 142³⁵ da CF/88 estabelece que não caberá *habeas corpus* em relação às punições disciplinares militares. É uma exceção à aplicação do remédio constitucional, mas para a caracterização de punição disciplinar mister se faz a presença da hierarquia, com a subordinação do transgressor a quem o pune; o poder disciplinar ligado à função e a pena prevista em lei. A ausência de um destes requisitos afasta a exceção.

Já o inciso V³⁶ do mesmo artigo, proíbe a filiação partidária do militar em serviço ativo. Evita-se, desta forma, a influência política sobre o militar, o que poderá ter reflexos na hierarquia e disciplina, ou seja, a obediência em favor da liberdade.

Diante disso, pode-se concluir que princípio da igualdade constitucional determina que se dê tratamento igual aos que se encontram em situação equivalente e que se trate de maneira desigual os desiguais, na exata medida de suas desigualdades. Significa dizer que “a lei pode, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir a um tratamento diverso do que atribui a outro”³⁷.

Os juízos e tribunais especiais ou especializados, como por exemplo, a Justiça Castrense, constituem tratamento desigual para aqueles que lhes são submetidos. Esse

³⁵ Art. 142, Constituição Federal 1988:

§ 2º - Não caberá "habeas-corpus" em relação a punições disciplinares militares.

³⁶ V - o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

³⁷ Supremo Tribunal Federal. ADI 2.716, Rel. Min. Eros Grau, j. 29-11-07, Plenário, DJE de 7-3-08

tratamento desigual se justifica desde que não constitua um privilégio de determinadas pessoas ou grupos, mas que se imponha como forma de haver igualdade real ou material, que não ocorreria sem a existência da especialização jurisdicional.

A simples previsão de uma Justiça Militar especializada, em razão da matéria que lhe é submetida, não implica, *prima face*, ofensa aos postulados constitucionais. Foi o que decidiu o Supremo Tribunal Federal ao assentar a lisura das normais penais militares e da sua aplicação por parte da Justiça Castrense no HC 114327³⁸ de relatoria do Ministro Fux.

Demonstrando que há interpretações no sentido dos argumentos aqui levantados, colaciono na nota de rodapé decisões³⁹ e julgados do STM que ratificam o entendimento esposado no presente capítulo.

Seguindo uma linha divergente da exposta no presente capítulo, abordar-se-á, a seguir, a orientação dos defensores da incompetência da Justiça Militar para julgar civis por crimes impropriamente militares em tempo de paz, como forma de demonstrar a posição que faz preponderante crítica à atual configuração jurisprudencial da Justiça Militar.

³⁸ STF: HC 114327/BA; Relator: Min. LUIZ FUX ; Primeira Turma ;Julgamento:21/05/2013/ DJe-05-06-2013.

³⁹ STM - EMB 95420107010401 DF 0000009-54.2010.7.01.0401- Relator(a):Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha -Julgamento: 18/04/2011- Publicação: 27/06/2011-DJE

STM - EMBDEC 2009010076467 RJ 2009.01.007646-7 - Relator(a):Renaldo Quintas Magioli - Julgamento: 03/11/2009 - Publicação: 01/12/2009 – DJE

STM - EMB 198920087080008 DF 0000019-89.2008.7.08.0008 - Relator(a):Marcus Vinicius Oliveira dos Santos - Julgamento: 22/08/2013 - Publicação: 09/09/2013 – DJE.

STM - REVCRIM 1336920117000000 SP 0000133-69.2011.7.00.0000 - Relator(a): Francisco José da Silva Fernandes - Julgamento: 21/03/2012 - Publicação: 19/04/2012 – DJE.

STM - EMBDEC 340420097010401 DF 0000034-04.2009.7.01.0401 Relator(a):Fernando Sérgio Galvão - Julgamento: 06/11/2012 - Publicação: 29/11/2012 – DJE.

STM - RSE 151520087060006 BA 0000015-15.2008.7.06.0006 - Relator(a):Renaldo Quintas Magioli - Julgamento: 01/03/2010 - Publicação: 23/03/2010 – DJE

2. DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO PARA JULGAR CRIME MILITAR EM SENTIDO IMPRÓPRIO PERPETRADO POR CIVIS

Assim como há uma sociedade civil fundada sobre a liberdade, há uma sociedade militar fundada sobre a obediência e o Juiz da liberdade não pode ser o Juiz da obediência. (CLEMENCEAU)

Para analisar a possível incompetência da Justiça Militar da União para julgar crime militar em sentido impróprio perpetrado por civis, deve-se ter em mente que o Direito Penal Militar é uma especialidade do Direito Penal comum, embora com este não se confunda, eis que a excepcionalidade do regime jurídico-constitucional dos militares demanda uma jurisdição especial que possui um conjunto autônomo de princípios, com espírito e diretrizes próprias.

Serão abordados, no presente capítulo, os argumentos acerca da aplicabilidade do princípio do juiz natural, que não estaria sendo observado na atual conjuntura; a maior gravosidade da Justiça Militar em comparação com a Justiça Comum, o que resultaria em afronta aos direitos constitucionais do civil submetido a essa Justiça especializada e, por fim, uma demonstração, a partir do entendimento jurisprudencial corrente, que preconiza a não possibilidade do processo e julgamento de civis, perpetradores de crimes militares impróprios, pela Justiça Castrense.

Clemenceau, ao negociar o Tratado de Versalhes, em 1919, no final da Primeira Grande Guerra, distinguindo a atuação do juiz militar, foi categórico e declarou com precisão que “assim como há uma sociedade civil fundada sobre a liberdade, há uma sociedade militar fundada sobre a obediência, sendo conveniente compreender que o juiz da liberdade não pode ser o mesmo da obediência”⁴⁰.

Não pode o juiz da obediência ser o mesmo da liberdade, pois isso configura grave ameaça a princípios estabelecidos em nossa Carta Magna; configura constrangimento ilegal, passível de nulidade processual e arguição de inconstitucionalidade acerca de sua validade.

De fato, não basta que o texto constitucional estabeleça direitos prevendo órgãos judiciais para satisfazê-los, segundo regras e mecanismos que assegurem a realização de um processo justo. O princípio do devido processo de lei, instituição do Estado Democrático de Direito, compreende três categorias, quais sejam o juiz natural, o direito de defesa e a adequação das formalidades essenciais do procedimento, que devem

⁴⁰ ROTH, Ronaldo João. *Primeiros comentários sobre a reforma constitucional da justiça militar estadual e seus efeitos*. p.3

ser respeitados à toda prova, sob o risco, em caso de violação ou afronta, de ocasionar nulidade processual de todos os feitos.

Constata-se que as funções militares são especializadas, calcadas na hierarquia e na disciplina; possuem características próprias, específicas, submetidas a uma legislação típica e restritiva. Difere, assim, de uma sociedade civil, baseada na liberdade, porque a sociedade militar tem como princípio a obediência.

Tais restrições, determinadas pela Constituição da República, não foram impostas a civis, justamente em razão das peculiaridades do regime castrense, fundado na hierarquia e disciplina. Estas normas específicas do regime jurídico- constitucional especial devem ser aplicadas somente aos militares, não cabendo qualquer interpretação que pretenda estender sua aplicação a civis em tempo de paz.

Não se pode perder de vista que o Direito Penal Militar é especial, é excepcional, e em relação aos civis, é excepcionalíssimo, especialmente em tempos de paz. Ademais, sua finalidade não é definir crimes militares pura e simplesmente, mas sim criar regras jurídicas destinadas à proteção das instituições militares e o cumprimento de seus objetivos constitucionais. Este é o ponto fulcral da existência dessa Justiça especializada.

A subsunção dos fatos à norma penal é que determinará a competência do órgão jurisdicional para conhecer da matéria e julgá-la, e não o contrário. Tal conclusão, além de decorrer da lógica penal, também pode ser extraída do texto constitucional, que versa que à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Ou seja, configurado o crime militar, caberá à Justiça Castrense processá-lo e julgá-lo. Contudo, ao analisar-se os crimes impropriamente militares, é possível notar que suas peculiaridades revelam não ser possível destacar-se o intuito de se atentar contra as Instituições Militares ou a qualquer dos princípios norteadores da Ordem do Estado, além de, via de regra, não causar prejuízo à Administração Militar.

Portanto, tratando-se de crime militar impróprio praticado por civil, deve se atentar, para a questão de determinação da competência, se havia a intenção do acusado em atingir a Instituição Militar em algumas de suas funções constitucionais, patrimônio, pessoas ou princípios norteadores. Caso contrário, o crime terá natureza comum, atraindo a competência da justiça comum.

Importante ressaltar que não se almeja, no presente trabalho, a descriminalização dos crimes militares impróprios (não tipicamente militares), mas

exclusivamente a não possibilidade de sujeitar civis a julgamento por Tribunais Militares em tempo de paz.

Dessa forma, não deveria nem poderia a Justiça Militar se ocupar com questões indiferentes ao ambiente de caserna e aos seus princípios basilares, pois tais questões em nada lhe afetam. Devem poupar suas forças e voltar seu foco para condutas prejudiciais à organização e o fiel cumprimento das suas funções constitucionais fundamentais à manutenção da soberania da República.

Ademais, diante da Constituição vigente, é preciso reconhecer que o civil não pode ser submetido à jurisdição militar, valendo hoje o entendimento que Cárpenter disseminou em face da Constituição de 1981:

[...] em tempo de paz o civil, mesmo quando venha a cometer algum delito militar, não pode ser trazido diante dos tribunais da classe armada. Nos termos claros da Constituição da República (art.77), manifesta é a incompetência do tribunal militar para julgar o paisano. São evidentemente inconstitucionais os artigos do Código Penal do Exército e Armada que sujeitam o paisano estranho ao serviço das forças armadas ao tribunal militar.⁴¹

É certo que o citado artigo 77 da Constituição de 1891 era explícito ao declarar que os militares de terra e mar terão foro especial nos delitos militares. O art. 124 da Constituição vigente não se exprime assim. Diz apenas que à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei, o que poderia supor a possibilidade de a lei definir, como tal, algum delito praticado por civil. Mas se é certo que não há foro especial para militares e assemelhados, certo é, também, que ele é estabelecido em função deles e da disciplina a que estão sujeitos, de sorte que sua extensão aos civis precisaria estar expressamente prevista na Constituição, como de regra no sistema brasileiro. Em não havendo essa extensão expressa, a lei, ao definir o crime militar, não o pode legitimamente fazê-lo, salvo para o tempo de guerra.

O Supremo Tribunal Federal, enfrentando a questão, vem decidindo, reiteradamente, inclusive com fundamento no direito comparado e internacional, que o delito militar praticado por civil, em tempo de paz, tem caráter excepcional, somente sendo admitido o seu julgamento pela Justiça Militar quando atingir bens jurídicos diretamente relacionados às funções típicas das Forças Armadas, previstas no artigo 142, caput, da Constituição da República.

A Suprema Corte Constitucional já apontou, inclusive, os requisitos caracterizadores da competência da Justiça Militar da União em relação aos civis, quais

⁴¹ CÁRPENTER, Luiz Frederico Sauerbronn, **Direito Penal Militar Brasileiro e o Direito Penal Militar de outros Povos Cultos (Tese)**. Rio de Janeiro, Edição do Autor, 1914, p. 108.

sejam a excepcionalidade da competência da Justiça Castrense para o julgamento de civis em tempo de paz; e somente será competente quando houver a violação de bens jurídicos ligados à função de natureza militar (ofensa às Forças Armadas, defesa da Pátria, garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem- art.142 da CF, impedimento ou contraposição à instituição militar e qualquer de suas específicas finalidades ou operações).

O assunto em exame, já foi extensamente debatido, gerando precedentes que reconheceram o fato da incompetência da Justiça Militar para julgar civis nos delitos militares impróprios, em tempo de paz, estar em absoluta consonância com o entendimento da Excelsa Suprema Corte.

A pergunta que deve ser feita, portanto, é qual o sentido da Justiça Militar julgar civis em tempo de paz, se o que justifica a jurisdição militar especial é o respeito à hierarquia e à disciplina, e se o agente de crime militar impróprio é civil, desconhecedor da hierarquia e disciplina? Para ir além: ao cometer um delito tipificado como crime impropriamente militar, como um civil em tempo de paz seria capaz de atentar contra a hierarquia e a disciplina da tropa, se ele nem sequer é militar ou integra os efetivos das Forças Armadas?

Dessa forma, a Corte Castrense merece ter sua competência reformada, retirando-se os crimes militares impróprios perpetrados por civis de sua alçada. Isso se dá uma vez que a configuração atual viola frontalmente o disposto na Carta da República, notadamente no que tange a um dos fundamentos do Estado Democrático Brasileiro, qual seja o direito a se ver processado pelo juízo competente para a causa.

A questão mais chamativa acerca da ilegitimidade de extensão do regime jurídico especial dos militares, por meio do julgamento de civis pela Justiça Militar, em tempo de paz, consista no questionamento acerca da constitucionalidade da submissão desses civis a julgamento perante a Justiça Castrense. Cumprindo o mandamento constitucional, que não mais prevê a extensão da jurisdição militar aos civis, relegou-se à lei infraconstitucional a definição da jurisdição e competência da Justiça Castrense.

Submeter civis em tempo de paz ao julgamento pela Justiça Militar configura violação ao princípio constitucional do juiz natural. Esse será o ponto abordado no próximo subitem, não sem antes ter em mente que o Estado deve respeitar a garantia básica do juiz natural e o seu corolário, qual seja a proibição dos tribunais de exceção, que impede o desrespeito às regras objetivas e predeterminadas de determinação da competência.

2.1. DA APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

[...] ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente. (Art. 5º, inciso LIII, CF/88)

Abordar o princípio e a garantia do juiz natural é estabelecer limites ao poder persecutório do Estado e importa a garantia da imparcialidade do juiz à causa que venha conhecer e do julgamento por órgão legítimo para a pretensão. Analisar-se-á a forma como deve ser interpretado o referido princípio, sua titularidade devida e seus encargos à esfera jurídica.

Como pontos mais importantes do princípio em questão, pode-se afirmar que ele marca o Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito e é a essência da jurisdição, tendo como corolário a garantia de *nulla poena sine iudicio*, ou seja, o princípio do devido processo legal, na dicção do art. 5º, inciso LIII, da CF⁴². É estabelecido pela lei processual, comum ou militar, em harmonia com a Constituição Federal. Consequência óbvia disso, é que na hipótese do crime comum, este será processado e julgado pela Justiça Comum, de acordo com a competência de foro definida previamente; ao passo que na hipótese do crime militar, cabe à Justiça Castrense processá-lo e julgá-lo, pois aquele princípio engloba as Justiças especializadas, que, por óbvio, como se afirmou, não são justiças de exceção.

O princípio do juiz natural tem por titular qualquer pessoa exposta à ação do Estado em juízo criminal e incide, também, sobre órgãos incumbidos de promover a repressão criminal. Tal princípio dirige-se, portanto, a dois destinatários: ao réu, por configurar um direito seu, e ao Estado, impondo a ele agir dentro de suas competências. Ou seja, assegura ao acusado o direito de ser processado perante autoridade constitucionalmente competente, evitando a criação de tribunal de exceção.

É um princípio universal, fundante do Estado Democrático de Direito. Nessa esteira, a imparcialidade do Judiciário e a segurança do cidadão contra o arbítrio estatal encontram neste princípio, proclamado nos incisos XXXVII e LIII do art. 5º da Constituição Federal, uma de suas garantias indispensáveis.

O referido princípio deve ser interpretado em sua plenitude, de forma a exigir respeito absoluto às regras objetivas de determinação de competência, para que não seja afetada a independência e a imparcialidade do órgão julgador, garantindo a todos o direito

⁴² "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente"

de serem processados, e julgados, apenas por juízes constitucionalmente competentes, pré-constituídos na forma da lei, imparciais por natureza. Mister lembrar que o nascimento da garantia do juiz natural dá-se no momento da prática do delito, e não no início do processo.

Sendo o juiz natural aquele que está previamente encarregado como competente para o julgamento de determinadas causas abstratamente previstas, qualquer tentativa de submeter réu civil a procedimento penal-persecutório instaurado perante órgão da Justiça Militar Federal, representa nas circunstâncias dos autos e no contexto de nosso sistema jurídico, clara violação ao princípio constitucional do juiz natural⁴³.

A isso, soma-se o fato de as Justiças especializadas Castrenses terem, devido à sua natureza repressiva, a aplicação de penas mais gravosas às partes que figurarem como ré, quando em comparação à Justiça Comum. Será visto no próximo subitem, como um civil, submetido a esse julgamento e penalização proporcionalmente desiguais, estará em vias de ter seus direitos e garantias constitucionais fundamentais violados de forma manifesta.

2.2. DA MAIOR GRAVOSIDADE DA JUSTIÇA MILITAR EM COMPARAÇÃO COM A JUSTIÇA COMUM.

Tem-se por mais grave o delito para o qual está prevista a possibilidade de, abstratamente, ser conferida a pena maior. (STJ, HC.190.756/RS, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz)

O ponto principal a ser abordado pelo subitem em questão reside no fato de que a infração penal imputada aos pacientes, no âmbito da Justiça Militar da União, é mais grave do que o crime correspondente pelo qual devem responder na Justiça Comum. Cito, a título de exemplo, o delito do furto, previsto no artigo 240 do Código Penal Militar, com sanção prevista em pena, de reclusão, de até seis anos. O mesmo delito, definido no artigo 155 do Código Penal Brasileiro, possui como sanção, pena de reclusão de um a quatro anos, e a previsão de multa.

Como pontos principais a serem tratados nesse subitem, analisar-se-á a especialidade da Lei Substantiva Castrense, que acarreta na impossibilidade de aplicação de institutos civis de menor lesividade ao réu, a mitigação do princípio da razoabilidade e a exacerbação do princípio da igualdade jurídica, resultando na demonstração de que o crime previsto no CPM é mais grave do que o correspondente na esfera comum. Isso

⁴³ Supremo Tribunal Federal. rel. Min Celso de Mello, j. 10.05.1994, v.u. DJU 1.7.94) (STF, 1ª T, HC 70604-SP, rel. Min (CF 5º, LIII).

porque “tem-se por mais grave o delito para o qual está prevista a possibilidade de, abstratamente, ser conferida a pena maior”⁴⁴.

Além disso, vale lembrar que, no âmbito da Justiça Militar, não se aplica a Lei 9.099/95, por expressa vedação de seu art. 90-A, ao passo que, cometido o referido crime comum, há a possibilidade de aplicação de instituto despenalizador da referida legislação, em especial o previsto no art. 89.

Se adentrarmos na espinhosa seara dos crimes de drogas, preconizados no art. 290 do Código Penal Militar, a exposição do constrangimento perpetrado através da severidade das penas militares será mais gritante. A nova lei de tóxicos 11.343/06, em seu artigo 28, furtou-se da aplicação de pena privativa de liberdade para o usuário de drogas, preferindo a reinserção social, coadunando-se, dessa forma, com o princípio da insignificância e da proporcionalidade na aplicação da reprimenda penal.

Com as mudanças sociais e a conscientização nacional e internacional, passou-se a entender de que o usuário verdadeiramente precisava de um tratamento médico e não de uma reprimenda corporal. Com isso, houve mudanças significativas na política criminal brasileira, com a promulgação das leis 9.099/95 e 10.259/01 donde se passou a adotar medidas alternativas como pena.

Esta nova política criminal minimalista sedimentou-se com o advento da nova lei de drogas, nº 11.343/06, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD. Cumpre esclarecer que este moderno ornamento não descriminalizou a conduta de “uso de drogas”, vez que esta continua a ser considerada delito penal; apenas vedou-se a aplicação de reprimenda penal privativa de liberdade.

Em oposição à lei aplicada no âmbito civil, nota-se a severidade decorrente da sanção estabelecida pelo direito penal militar, que diretamente atinge a dignidade e a liberdade do ser humano e reflexamente pode arruinar os projetos existenciais do jovem, excluindo-o da possibilidade de ser um indivíduo produtivo e útil à nação, pois na dura realidade brasileira de nossos dias, onde impera o desemprego e campeia o darwinismo social, sabemos quão escassas são as chances de um indivíduo com maus antecedentes obter um emprego no mercado formal de trabalho.

A restrição da liberdade não é, nem deve ser, o meio mais eficaz para a proteção da saúde. Sem adentrar na questão da eficácia da medida, não há nexo causal que sustente a utilização do direito penal militar para a proteção da saúde pública, vez que inúmeras outras medidas administrativas podem ser pensadas como alternativa à resposta

⁴⁴ STJ, HC.190.756/RS, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, Julgado em 23/10/2012

penal, havendo, por exemplo, meios menos gravosos para a consecução dos fins almejados, mostrando-se desnecessária a onerosidade com a qual a lei penal militar se apresenta ao civil.

O tratamento de civis dependentes de entorpecentes, em verdade, deve ser conduzido na seara psicológica, nada adiantando prendê-los e marginaliza-los, o que apenas contribui para a evolução de sua dependência química. O legislador, ao se ocupar da legislação especializada castrense, desequilibrou a proporcionalidade da pena, ao colocar na mesma norma incriminadora uma enorme pluralidade de condutas diferentes, desproporcionando assim a gravidade do fato e a sanção imposta. Nesse sentido:

CPM. Art. 290. Receber, preparar, produzir, vender, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, ainda que para uso próprio, guardar, ministrar ou entregar de qualquer forma a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, em lugar sujeito a administração militar, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A aplicação da pena no Direito Penal Militar é a mesma tanto para o traficante como para o usuário, já que estes são tratados da mesma forma. Esta equiparação está na contramão dos métodos de tratamento usualmente aplicados para os dependentes químicos, e equipara o tráfico de drogas (mazela social), a dependência química (estes dependentes também são vítimas do tráfico).

A nova lei de tóxicos vem abolir, portanto, o que o Direito Penal Militar continua primando: a pena restritiva de liberdade para o usuário de entorpecentes, rotulando-o, muitas vezes como um criminoso odioso, quando na realidade a legislação castrense deveria aplicar medidas sócio-educativas, pois entende-se que o paciente é um doente, que necessita de tratamento médico imediato e não de uma sanção severa.

Desta forma não se torna razoável que só o Direito Penal Militar se afugente desta realidade social, e continue mantendo-se como segmento especial do direito sem ser afetado pelas mudanças sociais. Aceitar a admissibilidade desta atitude inócua é o mesmo que admitir a existência do Direito Penal Militar por si só, em um mundo à parte do nosso.

A diferença de tratamento dada aos militares e aos civis submetidos ao constrangimento ilegal de serem julgados por juízo castrense incompetente, que dependentes químicos, não conseguem controlar sua doença e acabam por portar entorpecentes para uso próprio dentro da área de jurisdição militar.

A política criminal do Estado em seu aspecto minimalista e a sociedade elegeram como premissa a não adoção de pena privativa de liberdade quando se tratar de

usuário ou dependente de drogas, logo, não se torna tolerável a aplicação da pena de reclusão prevista no diploma legal castrense.

Do exposto, constata-se terem os julgamentos da Justiça Militar se revelado mais rigorosos que os da Justiça Comum. Não faltam afirmações de que “o julgamento de militares pela justiça comum levaria os acusados a lograr mais facilmente a absolvição, levando-se a um alto percentual de impunidade”.⁴⁵

O que se procura, contudo, e aí surge a finalidade da presente monografia, não é a facilidade de absolvição ou excesso de rigor para espancar a desconfiança corporativa. Busca-se o encontro de maior compreensão para uma prestação jurisdicional justa, no sentido do respeito ao princípio do juiz natural e na determinação da competência da Justiça Comum do julgamento de civis que eventualmente atuarem como agentes de crimes impropriamente militares, estancando o constrangimento ilegal representado pelo julgamento, hodiernamente, desses civis pela Justiça Militar.

É relevante destacar que no sentido do aqui exposto, encontra-se direcionado o entendimento jurisprudencial corrente das mais altas Cortes, sejam elas no âmbito interno bem como no direito internacional dos Estados. A seguir, será demonstrado como, através de precedentes, se dá forma uma orientação no sentido de restringir a jurisdição da competência da Justiça Militar ao seu âmbito interno, aos crimes dos militares e aos crimes militares propriamente ditos.

2.3. DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CORRENTE NO SENTIDO DE LIMITAR A JURISDIÇÃO MILITAR

[...] em tempo de paz o civil, mesmo quando venha a cometer algum delito militar, não pode ser trazido diante dos tribunais da classe armada. Nos termos claros da Constituição da República, manifesta é a incompetência do tribunal militar para julgar o paisano. São evidentemente inconstitucionais os artigos do Código Penal do Exército e Armada que sujeitam o paisano estranho ao serviço das forças armadas ao tribunal militar. (CÁRPENTER)

Para reforçar os pontos até aqui abordados e com o intuito de se dotar de uma carga mais didática e de fácil compreensão aos argumentos expostos e defendidos, dividir-se-á os precedentes relevantes a seguir colacionados. A primeira será relativa ao plano interno, no âmbito nacional, dando-se total ênfase aos julgados do Supremo Tribunal Federal, Corte Suprema em nosso ordenamento jurídico pátrio, que demonstram uma

⁴⁵ ROTH, Ronaldo João. Primeiros comentários sobre a reforma constitucional da justiça militar estadual e seus efeitos. p.113-119

visão consolidada acerca do tema, em convergência com o entendimento aqui demonstrado.

2.3.1. PLANO INTERNO

É excepcional a competência da Justiça castrense para o julgamento de civis, em tempo de paz. A tipificação da conduta de agente civil como crime militar está a depender do intuito de atingir, de qualquer modo, a Força, no sentido de impedir, frustrar, fazer malograr, desmoralizar ou ofender o militar ou o evento ou situação em que este esteja empenhado. (Conflito de Competência 7.040, da relatoria do ministro Carlos Velloso.)

No plano interno, o Supremo Tribunal Federal, em diversas decisões, tem adotado o entendimento de que não compete à Justiça Militar julgar civis em tempo de paz, se a ação delituosa por eles praticada não afetar a integridade, dignidade, funcionamento e a respeitabilidade das instituições militares, que constituem, em essência, os bens jurídicos penalmente tutelados. De acordo com precedentes do STF, para que, em tempo de paz, o delito cometido por civil seja considerado de natureza militar, há a necessidade de haver deliberada intenção dos agentes de ofender os bens jurídicos associados à típica função de natureza militar, relacionados à ordem e aos princípios da hierarquia e disciplina. Vejamos alguns julgados⁴⁶ que comprovam o acerto entendimento⁴⁷ esposado pela Excelsa Corte.

Permito-me colacionar na nota de rodapé as principais partes referentes à ementa do HC 109544 MC/BA⁴⁸ cujo relator foi o Min. Celso de Mello, pois se aplica em total conformidade ao convencimento de que os argumentos até aqui apresentados, ressaltam todo o exposto e são aplicáveis à prática. Também nesse sentido, colaciono a

⁴⁶ HC 107731, Relator Min. AYRES BRITTO, 2ª Turma, julgado em 17/05/2011, publicado em 27/09/2011; “É excepcional a competência da Justiça castrense para o julgamento de civis, em tempo de paz. A tipificação da conduta de agente civil como crime militar está a depender do "intuito de atingir, de qualquer modo, a Força, no sentido de impedir, frustrar, fazer malograr, desmoralizar ou ofender o militar ou o evento ou situação em que este esteja empenhado".

⁴⁷ Também neste sentido, HC 105.348/RS, Relator Min. Ayres Britto, 2ª Turma, Julgado no dia 19/10/2010 e STF, HC 96949, Relator Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 26/04/2011 e publicado em 3/10/2011.

⁴⁸ HC 109544 MC/BA; Min. CELSO DE MELLO; DJe-167 DIVULG 30-08-2011 PUBLIC 31-08-2011. “Tendência que se registra, modernamente, em sistemas normativos estrangeiros, no sentido da extinção (pura e simples) de tribunais militares em tempo de paz ou, então, da exclusão de civis da jurisdição penal militar: Portugal (Constituição de 1976, art. 213, Quarta Revisão Constitucional de 1997). Argentina (Ley Federal nº 26.394/2008), Colômbia (Constituição de 1991, art. 213), Paraguai (Constituição de 1992, art. 174), México (Constituição de 1917, art. 13) e Uruguai (Constituição de 1967, art. 253, c/c Ley 18.650/2010, arts. 27 e 28), v.g.. Uma relevante sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos (“Caso Palamara Iribarne vs. Chile”, de 2005): determinação para que a República do Chile, adequando a sua legislação interna aos padrões internacionais sobre jurisdição penal militar, adote medidas com o objetivo de impedir, quaisquer que sejam as circunstâncias, que “um civil seja submetido à jurisdição dos tribunais penais militares (...)” (item nº 269, n. 14, da parte dispositiva, “Puntos Resolutivos”). O caso “ex parte Milligan” (1866): importante “landmark ruling” da Suprema Corte dos Estados Unidos da América. O POSTULADO DO JUIZ NATURAL REPRESENTA GARANTIA CONSTITUCIONAL INDISPONÍVEL, ASSEGURADA A QUALQUER RÉU, EM SEDE DE PERSECUÇÃO PENAL, MESMO QUANDO INSTAURADA PERANTE A JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO”.

ementa do HC⁴⁹86216, cujo relator foi o Min. CARLOS BRITTO, que trata da excepcionalidade do julgamento de civis pela Justiça Militar, mas de uma ótica criminalista militar diferente do crime impropriamente militar presente no HC de relatoria do Ministro Celso de Mello que será analisado a seguir. O HC em questão trata de crime militar praticado por civil, o qual, segundo preconiza o ministro Carlos Britto, “deve se atentar, para a questão da competência, se havia a intenção do agente civil em atingir a instituição militar em algumas de suas funções constitucionais, caso contrário, o crime terá natureza comum, atraindo a competência da justiça comum”. Tratando-se de crime contra a vida praticado por civil contra militar em serviço, nos levaria a uma conclusão de que a competência para o processamento e julgamento deste crime seria do Tribunal do Júri, uma vez que há indicação expressa pela Constituição a essa competência.

O ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal (STF), a seu turno, determinou a suspensão do processo militar instaurado contra civis acusados de falsificação de documento emitido pela Marinha do Brasil. A decisão foi tomada em caráter liminar, até o julgamento final do Habeas Corpus (HC) 106171.

Adentrando no entendimento esposado pelo ministro do STF, Celso de Mello, na decisão proferida nos autos do HC 106171⁵⁰, que tramita na Auditoria da 12ª Circunscrição Judiciária Militar, temos um exemplo de recente precedente na qual se declarou que o julgamento de civis pela Justiça Militar se daria apenas em casos excepcionais, dos quais os crimes impropriamente militares estão excluídos.

Na avaliação do ministro⁵¹, conforme já esposado em inúmeras outras jurisdições aqui mencionadas, a Justiça Militar da União possui jurisdição penal sobre

⁴⁹ HABEAS CORPUS. CRIMES DE HOMICÍDIO E LESÃO CORPORAL GRAVE CONTRA MILITAR EM OPERAÇÃO DE TRANSPORTE DE FARDAMENTO DO EXÉRCITO. COLISÃO DO VEÍCULO DO PACIENTE COM A VIATURA MILITAR. IMPUTAÇÃO DE DOLO EVENTUAL. AGENTE CIVIL. INOCORRÊNCIA DE CRIME MILITAR. INTERPRETAÇÃO ESTRITA DA FUNÇÃO DE NATUREZA MILITAR. EXCEPCIONALIDADE DA JUSTIÇA CASTRENSE PARA O JULGAMENTO DE CIVIS, EM TEMPO DE PAZ. 1. Ao contrário do entendimento do Superior Tribunal Militar, é excepcional a competência da Justiça Castrense para o julgamento de civis, em tempo de paz. A tipificação da conduta de agente civil como crime militar está a depender do “intuito de atingir, de qualquer modo, a Força, no sentido de impedir, frustrar, fazer malograr, desmoralizar ou ofender o militar ou o evento ou situação em que este esteja empenhado” (CC 7.040, da relatoria do ministro Carlos Velloso). 2. O cometimento do delito militar por agente civil em tempo de paz se dá em caráter excepcional. Tal cometimento se traduz em ofensa àqueles bens jurídicos tipicamente associados à função de natureza militar: defesa da Pátria, garantia dos poderes constitucionais, da Lei e da ordem (art. 142 da Constituição Federal). 3. No caso, a despeito de as vítimas estarem em serviço no momento da colisão dos veículos, nada há na denúncia que revele a vontade do paciente de se voltar contra as Forças Armadas, tampouco a de impedir a continuidade de eventual operação militar ou atividade genuinamente castrense. 4. Ordem concedida para anular o processo-crime, inclusive a denúncia. (HC 86216, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-01 PP-00153).

⁵⁰ HC 106171 / AM – AMAZONAS; Relator(a): Min. CELSO DE MELLO; Julgamento: 01/03/2011 Órgão Julgador: Segunda Turma; PROCESSO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 13-04-2011 PUBLIC 14-04-2011

⁵¹ “HABEAS CORPUS” – CRIME MILITAR EM SENTIDO IMPRÓPRIO - CARÁTER ANÔMALO DA JURISDIÇÃO PENAL MILITAR SOBRE CIVIS EM TEMPO DE PAZ – OFENSA AO POSTULADO DO JUIZ NATURAL - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR - PEDIDO DEFERIDO. - É irrecusável, em nosso sistema de direito constitucional positivo - considerado o princípio do juiz natural -, que ninguém poderá ser privado de sua liberdade senão mediante julgamento pela autoridade judiciária competente. Nenhuma pessoa, em consequência, poderá ser subtraída ao seu juiz natural. A nova Constituição do Brasil, ao proclamar as liberdades públicas - que representam limitações expressivas aos poderes do Estado -, consagrou, de modo explícito, o postulado fundamental do juiz natural. O art. 5º, LIII, da Carta Política prescreve que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

civis em relação a delitos castrenses em casos excepcionais, seja em tempos de paz ou de guerra. Nele, é possível observar que a submissão de civis à jurisdição de tribunais militares em tempos de paz possui um caráter “anômalo” e é interpretada pela Suprema Corte de forma estrita.

Para o ministro Celso de Mello, a tentativa de o Poder Público pretender sujeitar, arbitrariamente, a tribunais castrenses, em tempo de paz, réus civis, fazendo instaurar, contra eles, perante órgãos da Justiça Militar da União, fora das estritas hipóteses legais, procedimentos de persecução penal, por suposta prática de crime militar, representa clara violação ao princípio constitucional do juiz natural.

Em sua decisão, que tomamos aqui como um caso paradigmático que reforça o argumento exposto, o ministro destacou que o ordenamento positivo de alguns países de perfil democrático tende à exclusão de civis da esfera de jurisdição penal militar. Citou, como exemplos, textos constitucionais⁵² de Portugal, Colômbia, Paraguai, México e Uruguai e ainda a Lei Federal 26.394/08 da Argentina.

Lembrou decisão de 2005, que será estudada no próximo tópico, em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos determinou ao governo do Chile que estabelecesse limites legais de competência dos tribunais militares. Pela decisão, em nenhuma circunstância um civil pode ser submetido à jurisdição dos tribunais penais militares.

Antes de proferir a decisão, o ministro Celso de Mello afirmou que o Supremo Tribunal Federal, em casos idênticos⁵³, tem firmado entendimento de que não se configura a competência da Justiça Militar da União, em tempos de paz, tratando-se de réus civis, se a ação eventualmente delituosa, por eles praticada, não afetar, de modo real ou potencial, a integridade, a dignidade, o funcionamento e a respeitabilidade das instituições militares que constituem, em essência, os bens jurídicos penalmente tutelados.

Assim, destacou a importância do princípio constitucional do juiz natural, segundo o qual ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente. Valendo-se do mencionado princípio, o ministro Celso de Mello deferiu liminar no sentido de reconhecer configurada, no caso em que se trata de crime impropriamente militar praticado por civil, a absoluta incompetência da Justiça Militar da

⁵² - Legislação estrangeira citada: art. 213, da Quarta Revisão Constitucional de 1997 da Constituição de Portugal de 1976 ; art. 213, da Constituição da Colômbia de 1991; art. 174, da Constituição do Paraguai de 1992;

art. 13 , da Constituição do México de 1917; art. 253, da Constituição do Uruguai de 1967; Lei Federal nº 26394 de 2008 da Argentina; art. 27 e art. 28 da Lei nº 18650 de 2010 do Uruguai.

⁵³ Acórdãos citados: HC 81963, HC 90451, HC 96083, HC 96561, HC 103318, HC 104617, HC 104837

União, para processar e julgar os pacientes, civis, a quem se imputou a prática de delito que, evidentemente, não se qualifica como crime de natureza militar.

A partir dessa análise, e com subsídio em outros precedentes aqui colacionados, nota-se claramente que o Supremo Tribunal Federal tem afastado a competência da Justiça Militar da União para os delitos impropriamente militares perpetrados por civis. Conforme se depreende dos julgados transcritos, a competência da Justiça Militar para apreciar os crimes militares cometidos por civis em tempo de paz remanesce apenas nos casos em que se verifique o intuito de atingir, de qualquer modo, a Força, no sentido de impedir, frustrar, fazer malograr, desmoralizar ou ofender o militar ou o evento ou situação em que este esteja empenhado.

Em outras palavras, o posicionamento da Excelsa Corte Constitucional conduz à afirmativa de que não compete à Justiça Militar julgar civis em tempo de paz, se a ação delituosa não atentar contra a integridade, dignidade, funcionamento e a respeitabilidade das instituições militares.

Fundamentam suas decisões, os ministros do STF, com base em tratados⁵⁴, precedentes de direito comparado⁵⁵ e também se valem de nossa Carta Política de 1988, soberana no ordenamento jurídico pátrio. São todos exemplos de fontes de direito, com força jurídica e efetividade tanto no plano interno, com a supremacia da Constituição, como no âmbito internacional, a partir da lógica do *pacta sunt servanda*, que convergem na direção da demonstração do flagrante constrangimento ilegal presente hodiernamente em nosso sistema jurídico nacional: a competência da Justiça Militar para processar e julgar civis quando do cometimento de crime impropriamente militar.

Resta claro, nesse sentido, o entendimento e a necessidade de que os crimes cometidos por civis, que venham a ocorrer por razões completamente alheias à atividade castrense, por motivos estranhos à atividade castrense, ausente qualquer intenção de afrontar às Instituições Militares ou qualquer de seus princípios, sejam afastados da competência da Justiça Militar da União.

A interpretação relativa à competência para julgar civis pela Justiça Militar é sempre estrita e somente se justifica quando há a intenção clara de atentar contra as atribuições constitucionais conferidas às Forças Armadas no art. 142, *in fine*, da Constituição Federal, consoante pacífico entendimento do STF, não bastando, portanto,

⁵⁴ Pacto San José da Costa Rica, tratado internacional de Direitos Humanos do qual o Brasil é signatário, aprovado através do Decreto nº 678/92

⁵⁵ nas quais tomam por base países da Common Law, como os Estados Unidos da América e da Civil Law, como Chile e Argentina, para citar apenas os mais próximos à nação brasileira;

repercutir o fato na esfera militar, devendo o fato atentar diretamente contra aquelas atribuições constitucionais das Forças Armadas.

Nesse contexto, dada a excepcionalidade do julgamento de civis pela Justiça Militar, assentada pelo STF, tem-se que o processo e julgamento de civil, perpetrador de crime impropriamente militar, pela Justiça Militar, constitui violação ao artigo 5º, inciso LIII, e ao artigo 109, inciso IV, ambos da Constituição da República. Há, com isso, a necessidade de se realizar questionamento acerca de sua constitucionalidade a fim de reparar essa adversidade que macula profundamente o ordenamento jurídico vigente.

No mesmo sentido desses argumentos, há uma posição de coordenação do direito comparado que ratifica o posicionamento pró-exclusão de civis dos julgamentos das cortes militares, através da exposição de tendência de que as cortes militares devem se restringir aos crimes militares. No próximo tópico dar-se-á ênfase aos precedentes, tanto de tribunais internacionais como de tribunais estrangeiros que ratifiquem o posicionamento aqui exposto.

2.3.2 - PLANO INTERNACIONAL

[...] en caso de que considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar, ésta debe limitarse solamente al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo. Por lo tanto, el Estado debe establecer, a través de su legislación, límites a la competencia material y personal de los tribunales militares, de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales penales militares. (Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile)

Não bastasse a ofensa à Constituição da República, por si só, o direito comparado vem, aos poucos, caminhando no sentido de excluir civis dos julgamentos das cortes militares. É cada vez mais difundido o entendimento de que as cortes militares devem prevalecer exclusivamente no âmbito castrense, restritas aos crimes militares. Também no plano internacional de proteção aos direitos humanos, há essa tendência de limitar a jurisdição penal militar.

Serão apresentados casos da Corte Interamericana e dos Estados Unidos, no sentido de demonstrar o entendimento jurisprudencial corrente, no plano internacional, que reside na compreensão de que deve vigorar, na matéria ora abordada, o “princípio da especialidade”, segundo a qual se deve atribuir apenas “jurisdição militar aos crimes

cometidos por elementos das forças armadas⁵⁶”, devendo, pois, essa jurisdição ser restrita, excepcional e de competência funcional.

Os pontos principais dos próximos parágrafos residem na abordagem da jurisprudência atual relativa ao Plano Externo, na qual foram selecionados casos-chave que servirão para exemplificar e dotar de maior relevância o tema, reforçando uma visão globalizada acerca da prevalência da dignidade da pessoa humana a partir do respeito a princípios morais, éticos e normativos estabelecidos.

Tal compreensão tem amparo em prescrições constantes da Declaração Universal de Direitos Humanos, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - “Pacto de São José”, e da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, especificamente aquelas que garantem a todas as pessoas julgamento por tribunais competentes, independentes e imparciais.

O Relator Especial sobre a Independência dos Juizes e Advogados da ONU, Leandro Despouy, observou, contudo, em seu segundo relatório apresentado à Assembleia Geral, em 25 de setembro de 2006:

Nos últimos anos o Relator Especial tem notado com preocupação que a extensão da jurisdição dos tribunais militares continua representando um grave obstáculo para muitas vítimas de violações de direitos humanos em sua busca por justiça. Em um grande número de países, os tribunais militares continuam julgando militares responsáveis por graves violações de direitos humanos, ou julgando civis, em franca violação dos princípios internacionais aplicáveis a essa matéria, e que em alguns aspectos transgridem inclusive suas próprias legislações nacionais.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos já teve a oportunidade de se pronunciar várias vezes acerca do alargamento inapropriado e indevido da competência da Justiça Militar.

Senão vejamos: o Pacto de São José da Costa Rica, em seu artigo 8.º, item 1, estabelece a toda pessoa acusada o direito de ser processada e julgada por um Juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial. Eis a transcrição de tal dispositivo (grifou-se):

Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação

⁵⁶ CONTRERAS, Juan Carlos Gutiérrez Contreras; MARTÍNEZ, Silvano Cantú. *A Restrição à Jurisdição Militar nos Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos*.

penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Especificamente, com relação à violação ao Pacto de São José da Costa Rica, a Corte Interamericana de Derechos Humanos, na sentença proferida no Caso Palamara Iribarne vs. Chile⁵⁷ determinou à República do Chile que estabelecesse limites aos Tribunais militares, para que ajustasse o seu ordenamento interno aos padrões internacionais sobre jurisdição penal militar, de forma que esta fosse limitada ao conhecimento de delitos funcionais cometidos por militares em serviço ativo⁵⁸. É oportuno o exame dessa decisão proferida pela CIDH, em 22/11/2005, a seguir transcrita:

[...] 14. El Estado debe adecuar, en un plazo razonable, el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar, de forma tal que en caso de que considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar, ésta debe limitarse solamente al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo. Por lo tanto, el Estado debe establecer, a través de su legislación, límites a la competencia material y personal de los tribunales militares, de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales penales militares, en los términos de los párrafos 256 y 257 de la presente Sentencia⁵⁹.

Nessa esteira, em 1866, no caso *Ex parte Milligan*⁶⁰, ao examinar a prisão civil ordenada pelo General Alvin P. Hovey, comandante militar do Distrito de Indiana, bem como a decisão condenatória proferida em julgamento realizado pela Comissão Militar, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América invalidou tal condenação por entender que um civil não poderia ser julgado por uma Corte militar se houvesse órgão da Justiça comum funcionando regularmente.

A Constituição não se suspende em períodos de crise, uma vez que representa a lei maior que a todos se aplica, tanto em tempo de paz, quanto em tempo de guerra. Assim, é inadmissível, conforme se concluiu nos Estados Unidos da América, no caso supracitado, que haja julgamento de civis por tribunais militares, sempre que houver tribunal civil em pleno funcionamento.

⁵⁷ Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf, acesso em 02/09/2013.

⁵⁸ No mesmo sentido: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Durand y Ugarte. Sentencia de fondo. Sentencia Del 16 de agosto de 2000, párrafo 117. Consignou a CIDH: "117. En un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y solo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar."

⁵⁹ Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

⁶⁰ (71 U.S. 2 (1866)) Sobre o caso, ver: Klaus, Samuel. *The Milligan Case*. New York: Da Capo, 1970.

Desse modo, tanto por força das normas existentes no plano do ordenamento jurídico interno, quanto no plano do Direito Internacional, além dos estudos e experiências verificadas no direito comparado, a competência para processar e julgar civis falece à Justiça Militar da União.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Forças Armadas sem tribunais militares são caricaturas institucionais perigosas em Democracia (...) a extinção dos tribunais militares é apresentada como "uma fatalidade", "sem alternativa", como exigência de modernidade" e não passa de uma irresponsabilidade antidemocrática que a demagogia populista disfarça mas não trata. (EDUARDO VERA CRUZ)

A título de conclusão, pode-se dizer que em regime de normalidade constitucional, a competência da Justiça Militar é excepcional para o julgamento de civis. Atualmente, tratando-se de crime militar praticado por civil, para definir-se a competência investiga-se qual a intenção do agente civil. Se, de qualquer modo, atingir a instituição militar, será considerado crime militar e a competência para julgamento será da Justiça Militar. Caso contrário, o crime terá natureza comum, caracterizando-se como crime impropriamente militar e, assim sendo, atraindo a competência da justiça comum, federal ou estadual.

Se um agente não se encontra em situação de atividade típica militar, submetido às leis da caserna, em tempo de paz, quando não há cassação da suprema Constituição, como então caracterizar a índole militar desse ilícito penal perpetrado por um cidadão que não optou por se submeter à rígida hierarquia e disciplina que ditam a ordem nas Forças Armadas? Como comparar um civil, de qualquer outra profissão, a um militar, que presta um juramento solene perante a Bandeira do Brasil e por sua honra, está automaticamente aceitando, juntamente com os deveres para com a defesa do Brasil, o seu posicionamento como sujeito à legislação penal militar?

O fato é que os integrantes das instituições militares são os únicos seres humanos de quem a lei brasileira exige o sacrifício da vida. A nenhum funcionário público, na verdade, a nenhum cidadão, exceto aos militares, lei alguma impõe, ou ao menos não deveria impor, deveres tão radicais, deveres que podem implicar a contingência de morrer ou de matar.

Nota-se que o Órgão Supremo do Judiciário nacional, o STF, em inúmeras ocasiões gerou precedentes que extirpam da Justiça Castrense o julgamento de civis, agentes de crimes impropriamente militares, em favor da Justiça comum. O tema também já foi abordado pela Comissão de Direitos Humanos da ONU, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, todos de acordo no

sentido de que deve vigorar o “princípio da especialidade”, que atribui jurisdição militar, apenas aos crimes cometidos em relação com a função tipicamente militar.

Frise-se que o civil, por expressa previsão constitucional⁶¹, não está sujeito ao foro militar estadual. Somente pode ser processado e julgado por crime militar, perante a Justiça Militar da União, quando atentar contra as instituições militares federais. Se atentar contra as instituições militares estaduais, a competência é do juízo comum estadual⁶², isso se o fato praticado também encontrar definição na lei penal comum, caso contrário, ocorrerá a atipicidade.

A leitura que se faz de todas as manifestações contrárias à Justiça Militar reside justamente nesse aspecto referente à sujeição do civil a julgamento perante a Justiça Militar. Nesse aspecto, a modernização da Justiça Castrense e sua adequação à realidade presente pugnam por mudanças. Vale mencionar que todas as instituições, periodicamente, são submetidas a desafios: quando e como são eles contestados pode torná-las mais sólidas, mais frágeis ou mesmo fazê-las sucumbir. Com a Justiça Castrense não tem sido diferente, pois desde a sua criação, por várias vezes, tentaram a sua extinção. Nenhuma dessas tentativas prosperou.

Prevaleceu o bom senso, ao qual se somou um entendimento que restou recorrente através de precedentes da mais alta Corte de Justiça Federal, qual seja o de que a existência de uma jurisdição própria por meio de Tribunais Militares somente deve ocorrer em caráter excepcional e em virtude da condição especial do regime jurídico-constitucional do militar. De outro modo, subverteríamos o sistema de direitos e a organização constitucional das competências jurisdicionais, comprometendo o projeto de constituição do Estado democrático de Direito.

O Código Penal Militar (CPM) foi instituído 20 anos antes da promulgação da Constituição de 1988, através do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, e continua vigente mais de 20 anos depois. Não é costumeiro nem saudável para um regime que se orgulha de ser democrático, sem adentrar-se em análises mais profundas, que uma lei esteja vigente por tanto tempo sem que passe por mudanças efetivas e substanciais em suas normas, se adequando à realidade do tempo presente.

O mais razoável, no caso em questão, seria reorganizar a LOJM, que é lei ordinária, o que se conseguiria com rapidez e simpatia do Congresso e da sociedade. A reorganização deveria abranger também o CPPM, de modo a permitir que os delitos

⁶¹ art. 125, §4º in limine, da CF/1988

⁶² vide súmula nº 53 do STJ.

tipificados no CPM, quando praticados por civis, estivessem submetidos a regramentos diversos daqueles a que estão submetidos os militares na mesma situação. O que não pode acontecer é o réu civil ser julgado por militares. O conselho formado por militares deveria, sem exageros, ficar restrito aos crimes propriamente militares.

De fato, deveria ser assim. Os militares responderiam perante os Conselhos de Justiça, seja nos crimes próprios ou imprópriamente militares. Os civis perante o Juiz-Auditor. O Conselho Especial participaria da instrução e julgamento dos crimes militares próprios praticados por oficiais. Nos impróprios apenas participaria, como em tempo de guerra, dos julgamentos. O restante ficaria sob a competência do juiz-auditor. Certamente, os problemas teriam uma redução acentuada. Poder-se-ia propor essa mudança com apoio do MPM e outros Órgãos, apresentando um projeto de lei no qual se suscitasse a alteração do CPM, CPPM e Lei de Organização Judiciária Militar.

A interpretação hodierna do contestado artigo 9º do CPM compromete a razoabilidade e o respeito do postulado do devido processo substancial e do juiz natural. Conferindo interpretação conforme a Constituição para resguardar a constitucionalidade do dispositivo debatido, evitar-se-ia que uma interpretação ampliativa violasse preceitos fundamentais da Carta Política, vez que o alargamento da competência da Justiça Militar atenta manifestamente contra todo o regime de direitos fundamentais inscritos na nossa Carta Magna.

Contudo, levantar-se essa hipótese no seio da caserna, após 40 anos de vigência e de "bom funcionamento" de sua Justiça Especializada é algo que não se cogita no entendimento dos altos escalões militares. Alegam, os defensores da manutenção da competência da Justiça Militar em sua atual conformação, que se os crimes cometidos por civis passarem à alçada comum, vão parar no escaninho da prescrição, resultando na impunidade dos réus e na maior vulnerabilidade dos militares.

Ainda que não se admita e não se concorde com a tese exposta sobre o problema apresentado, é certo que não se julga apropriado apontar como possível solução a extinção da Justiça Castrense. É patente a importância da preservação, no seio da estrutura judiciária pátria, da Especializada Castrense. É até curioso que se tenha que reafirmar tal imprescindibilidade, pois esta relevância parece natural e óbvia. Essa ordem de julgamento e imposição de penalidades escapa à competência das demais cortes de justiça, devendo ser apreciada por um órgão especializado, cujas garantias, entretanto, a elas o equiparam.

Em maio de 2010, no jornal “O GLOBO”, foi publicado um artigo⁶³, assinado pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Luiz Fux, de modo a bem atender às necessidades de reforma que se fazem necessárias nas leis basilares da Justiça Especializada Castrense. Com a devida vênua, passo a transcrever partes do trabalho:

[...] Novos tempos, novos direitos. Nesses momentos não deve preponderar nem o mimetismo que se compraz em repetir o que já houve outrora, nem desconhecer os bons materiais na hora da reconstrução. Martha Medeiros nas suas belas crônicas descreve coincidentemente as sensações por que passaram os membros da comissão, assim sintetizadas em ‘Aprendendo a desaprender’: ‘Houve um tempo em que pensava que para desaprender para aprender seria preciso nascer de novo, mas hoje eu sei que dá para nascer várias vezes na mesma vida. Basta desaprender o receio de mudar’.

Com estas palavras, e por ser curto o espaço, e menor o tempo, deixo a minha mensagem, no desejo de servir de algum modo à justiça, contribuindo, quem sabe, para que algum dia seja indiferente grafar a palavra com j minúsculo ou J maiúsculo⁶⁴.

⁶³ Refere-se ao Código de Processo Civil, mas o conceito é aplicável ao caso em questão e à situação em que se encontra o Direito Penal Militar.

⁶⁴ Explicação: j minúsculo - referente ao sentimento, à percepção praticamente atávica do que é justo, correspondente ao mérito e ao demérito, ao reconhecimento de atitudes praticadas e respectivas decorrências, sejam elas boas ou más, agradáveis ou não; uma percepção intensa do que deve ser a relação causa-efeito; valor de justiça; sentimento atávico, baseado na moral e na ética.

Outra forma de se entender a palavra "Justiça" agora com J maiúsculo é aquela decorrente da ampliação da ideia anterior; conjunto de leis, procedimentos, direitos e deveres devidamente codificados.

REFERÊNCIAS

LEGISLAÇÃO

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Código Penal**. Vade Mecum. São Paulo: 2010.

DOCTRINA

ALVES, Magda. **Como escrever teses e monografias**. Rio de Janeiro: Campus, 2003.

ASSIS, Jorge Cesar de. **Comentários ao Código Penal Militar**: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores. 7ª edição. Curitiba: Juruá, 2010.

BABALHO, João. **Constituição Federal Brasileira**: Comentários. Edição Fac-Similar dos Comentários à Constituição Federal de 1891. Brasília: Senado Federal/ Secretaria de Documentação e Informação, 1992.

BARBOSA, Marcelo Fortes. **Garantias Constitucionais de Direito Penal e de Processo Penal na Constituição de 1988**. Malheiros, 1993.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Ed: Martins Fontes: São Paulo, 2005.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª edição. Saraiva, 2010.

CALMON, Pedro. **Curso de Direito Constitucional Brasileiro**. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1937.

CÁRPENTER, Luiz Frederico Sáuerbronn. **Direito Penal Militar Brasileiro e o Direito Penal Militar de outros Povos Cultos (Tese)**. Rio de Janeiro: Edição do Autor, 1914.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 13ª edição. Del Rey, 2007.

CRETELLA JR. José. **Comentários à Constituição de 1988**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

FACHIN, Odília. **Fundamentos de Metodologia**. São Paulo: Saraiva, 2002.

FIGUEIREDO, Nélia Maria Almeida de. **Método e metodologia na pesquisa científica**. São Paulo: Yendis, 2007.

PEÑA DE MORAES, Guilherme. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª. Ed.. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

PESSÔA, Ruy de Lima. Superior Tribunal Militar. **Revista do Superior Tribunal Militar**. Brasília, 1988

PIRES, Homero. **Comentários à Constituição Federal Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1934.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**, com a Emenda nº1 de 1969. 2ª. Ed. São Paulo: RT, 1970.

RAMPAZZO, Lino. **Metodologia Científica**. Lorena: Stiliano, 1998.

ROMEIRO, João. **Um velho advogado na Justiça Militar**. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1962.

ROTH, Ronaldo João. **A Justiça Militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação Jurisdicional**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2003.

ROTH, Ronaldo João. **Primeiros comentários sobre a reforma constitucional da justiça militar estadual e seus efeitos**.

SEVERINO, Antonio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. São Paulo: Cortez, 2000.

SEABRA, Fagundes, Miguel. **As Forças Armadas na Constituição**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1955.

TEIXEIRA, Sílvio Martins. **Código Penal Militar**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946.

JURISPRUDÊNCIA

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF):

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC nº104617/BA**, Rel. Min. AYRES BRITTO, 2.T, julgado em 24/08/2010, DJe 08-10-2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC nº103318/SP**, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 1.T, julgado em 28/09/2010, DJe- 22-10-2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **HC 108744/SP**. Min. Rel. Dias Toffoli. DJe 29/03/2012

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **HC 104.619-BA**. Min. Rel. Cármen Lúcia. DJe 14/03/2011

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **HC 109.544-BA**. Min. Rel. Celso de Mello. DJe 31/08/2011

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **HC 104.837-SP**. Min. Rel. Ricardo Lewandowski. DJe 22/10/2010

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **HC 104.619-BA**. Min. Rel. Cármen Lúcia. DJe 14/03/2011

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2.716**, Rel. Min. Eros Grau, j. 29-11-07, Plenário, DJE de 7-3-08.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª T, **HC 70604-SP**, rel. Min Celso de Mello, j. 10.05.1994, v.u. DJU 1.7.94.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 107731**, Relator Min. AYRES BRITTO, 2ª Turma, julgado em 17/05/2011, publicado em 27/09/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 105.348/RS**, Relator Min. Ayres Britto, 2ª Turma, Julgado no dia 19/10/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 96949**, Relator Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 26/04/2011 e publicado em 3/10/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 109544 MC/BA**; Min. CELSO DE MELLO; DJe-167 DIVULG 30-08-2011 PUBLIC 31-08-2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 106171 / AM**; Relator(a): Min. CELSO DE MELLO; Julgamento: 01/03/2011 DJe- 14-04-2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 114327/BA**; Relator: Min. LUIZ FUX ; Primeira Turma ;Julgamento:21/05/2013/ DJe-05-06-2013

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ):

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC.190.756/RS**, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, Julgado em 23/10/2012.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR (STM):

BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Recurso em Sentido Estrito - FO - nº 2007.01.007428-2/RJ**, Min. Rel. Valdesio Guilherme de Figueiredo, Julgado em 19/04/2007

BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Rec. Crim. 6.360-4-SP**-Rel. Min. Ten. Brig. do Ar Sérgio Xavier Ferrolla- J. em 20.02.1997, apud Jurisprudência do Superior Tribunal Militar, v. 6, jan./dez. 1997

BRASIL. Superior Tribunal Militar. **EMB 95420107010401 DF 0000009-54.2010.7.01.0401**- Relator(a):Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha -Julgamento: 18/04/2011- Publicação: 27/06/2011-DJE

BRASIL. Superior Tribunal Militar. **EMBDEC 2009010076467 RJ 2009.01.007646-7** - Relator(a):Renaldo Quintas Magioli - Julgamento: 03/11/2009 - Publicação: 01/12/2009 – DJE

BRASIL. Superior Tribunal Militar. **EMB 198920087080008 DF 0000019-89.2008.7.08.0008** - Relator(a): Marcus Vinicius Oliveira dos Santos - Julgamento: 22/08/2013 - Publicação: 09/09/2013 – DJE.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. **REVCRIM 1336920117000000 SP 0000133-69.2011.7.00.0000** - Relator(a): Francisco José da Silva Fernandes - Julgamento: 21/03/2012 - Publicação: 19/04/2012 – DJE.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. **EMBDEC 340420097010401 DF 0000034-04.2009.7.01.0401** Relator(a): Fernando Sérgio Galvão - Julgamento: 06/11/2012 - Publicação: 29/11/2012 – DJE.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. **RSE 151520087060006 BA 0000015-15.2008.7.06.0006** - Relator(a): Renaldo Quintas Magioli - Julgamento: 01/03/2010 - Publicação: 23/03/2010 – DJE

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH):

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Palamara Iribarne Vs. Chile**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. (Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf, acesso em 02/09/2013.)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Durand y Ugarte**. Sentencia de fondo. Sentencia Del 16 de agosto de 2000, párrafo 117.