



CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

FABIO ARCANGELO DA SILVA

**A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO
NO JULGAMENTO DE CIVIS NAS AÇÕES DE
GARANTIA DA LEI E DA ORDEM DAS FORÇAS
ARMADAS**

FÁBIO ARCANGELO DA SILVA

**A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO
NO JULGAMENTO DE CIVIS NAS AÇÕES DE
GARANTIA DA LEI E DA ORDEM DAS FORÇAS
ARMADAS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de
Bacharelado em Direito da
Faculdade de Apucarana – FAP,
como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Me. Natália
Regina Karolensky.

FABIO ARCANGELO DA SILVA

**A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO
NO JULGAMENTO DE CIVIS NAS AÇÕES DE
GARANTIA DA LEI E DA ORDEM DAS FORÇAS
ARMADAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Apucarana – FAP, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, com nota final igual a _____, conferida pela Banca Examinadora formada pelos professores:

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof^a. Me. Natália Regina Karolensky
Faculdade de Apucarana

Prof. Esp. Danylo Fernando Acioli
Machado.
Faculdade de Apucarana

Prof. Esp. Rodolfo Mota da Silva
Faculdade de Apucarana

Apucarana, ____ de _____ de 2019.

*A Deus pela oportunidade de
viver e crescer...*

*A minha família pelo carinho e
apoio, sempre...*

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, pela dádiva da minha vida e pelo amor incomparável e por ter me abençoado todos os dias.

A professora Natália Regina Karolensky, pela orientação, ensinamento e todo apoio e ajuda, e por ter acreditado no tema que foi proposto.

A meus pais pela vida, e por todo amor dedicado a mim e por nunca terem deixado de acreditar em mim.

Ao meu filho Bernardo por ser minha luz diária nessa caminhada.

A minha esposa que sempre caminhou comigo nesses cinco anos de faculdade e que nunca deixou de acreditar em mim, sempre me dando forças para continuar.

Meu agradecimento eterno a todos vocês.

*“O tempo é o único bem
totalmente irrecuperável.
Recupera - se uma posição, um
exército e até um país, mas o
tempo perdido, jamais.”*

Napoleão Bonaparte

SILVA, Fábio Arcangelo. **A Incompetência da Justiça Militar da União no Julgamento de Civis nas Ações de Garantia da Lei e da Ordem das Forças Armadas**. 56p Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia). Graduação em bacharel em Direito. Faculdade de Apucarana - FAP. Apucarana-PR. 2019.

RESUMO

O presente trabalho terá como assunto a ser debatido a Incompetência da Justiça Militar da União no julgamento de civis nas ações de Garantia da Lei e da Ordem das Forças Armadas. A submissão de civil à justiça militar é um ponto que gera muita polemica entre os operadores do direito, pelo fato da justiça militar ter uma característica específica, diferente do que ocorre no código penal. A definição de jurisdição e competência bem como a estruturação da Justiça Militar se torna importante para a compreensão do tema. Também se torna necessária a abordagem do conceito de crimes militares, suas características bem como as atualizações recentes que ampliaram o rol de possibilidades de cometimento de crimes militares impróprios por civis. Nesta seara faz – se necessário analisar a importância da Justiça Militar e sua importância para com as Forças Armadas. Caberá ainda verificar a aplicabilidade dos institutos despenalizadores da lei 9099/95 e a aplicabilidade da lei de drogas na Justiça Militar. Após isso, verificar os principais argumentos favoráveis e contrários a jurisdição da Justiça Militar sobre os civis. Por fim, concluir que a legitimidade no Julgamento de civis pela Justiça Militar está amparada na constituição, porém existe a latente necessidade de atualização dos dispositivos legais que regulam o tema, seja no deslocamento da competência para o julgamento de civis que cometem crimes militares impróprios para a Justiça Comum, seja no tratamento destes civis na Justiça Militar respeitando a Isonomia. A Justiça Militar garante o amparo legal para o cumprimento da missão das Forças Armadas no Brasil, atribuída pela Constituição Federal Vigente.

Palavras-chave: Competência. Justiça. Militar. Civil.

SILVA, Fábio Arcangelo. **The Incompetence of the Union Military Justice in the Judgment of Civilians in Law Enforcement and Order of the Armed Forces.** 56p. Course Conclusion Paper (Monograph). Degree in Law from the Faculty of Apucarana - FAP. Apucarana-PR. 2019.

ABSTRACT

The present work will have as subject to be debated the Incompetence of the Union Military Justice in the judgment of civilians in the actions of Guarantee of the Law and of the Order of the Armed Forces. The submission of civilian to military justice is a point that generates much controversy among the operators of law, because the military justice has a specific characteristic, different from what happens in the penal code. The definition of jurisdiction and jurisdiction as well as the structuring of military justice becomes important for understanding the subject. The concept of military crime, its characteristics as well as the recent updates that have widened the scope of possibilities for committing improper military crimes committed by civilians are also necessary. In this area it is necessary to analyze the importance of Military Justice and its importance to the Armed Forces. It will also be necessary to verify the applicability of the decriminalizing institutes of law 9099/95 and the applicability of the drug law in military justice. After that, check the main arguments for and against the jurisdiction of the Military Justice over civilians. Finally, to conclude that the legitimacy in the Judgment of Civilians by the Military Justice is supported by the constitution, but there is the latent need to update the legal provisions that regulate the subject, either in the displacement of the competence for the trial of civilians who commit improper military crimes to Common Justice, whether in the treatment of these civilians in the Military Justice respecting Isonomia. The Military Justice guarantees the legal support for the fulfillment of the mission of the Armed Forces in Brazil, attributed by the Federal Constitution in force.

Keyword: Competence. Justice. Military. Civil.

LISTA DE SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental
CFB	Constituição Federal do Brasil
CP	Código Penal
CPM	Código Penal Militar
CPP	Código de Processo Penal
CPPM	Código de Processo Penal Militar
GLO	Garantia da Lei e da Ordem
MD	Ministério da Defesa
STM	Superior Tribunal Militar

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA	13
2.1 Histórico da justiça militar	17
2.2 Estruturação da justiça militar	19
2.3 Alterações na estruturação da justiça militar da união trazidas pela lei nº 13.774, de 19/12/2018.....	22
3 OS CRIME MILITARES E SUAS PECULIARIDADES	26
3.1 Crimes militares próprios e impróprios	29
3.2 Ampliação do rol de crimes militares trazidos pela Lei 13.491/17....	31
3.3 Bens jurídicos tutelados pela Justiça Militar.....	33
4 A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO NOS CRIMES MILITARES PRATICADOS POR CIVIS NAS ACÕES DE GARANTIA DA LEI E DA ORDEM DAS FORÇAS ARMADAS.....	35
4.1 O emprego das Forças Armadas nas ações de Garantia da Lei e da Ordem	36
4.2 Os crimes militares cometidos por civis nas missões de Garantia da Lei e da Ordem das Forças Armadas	39
4.3 A influência das sentenças direito internacional na Justiça Militar da União	41
4.4 Inaplicabilidade dos Institutos Despenalizadores da lei 9099/95 na Justiça Militar	43
4.5 Inaplicabilidade da Lei 11.343/06 na Justiça Militar	45
4.6 A ilegitimidade no emprego da jurisdição militar nos casos de crimes militares cometidos por civis	47
5 CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS.....	54

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar se ao submeter um civil à jurisdição da Justiça Militar da União seria o caso de alguma possível violação ao Estado Democrático de Direito, além do princípio do devido processo legal material e, dos artigos 124 e 142 da Constituição Federal, que regulamentam a competência da Justiça Militar para julgar os crimes militares e sobre as Forças Armadas.

Em um primeiro momento, cabe destacar a definição de Jurisdição e Competência, distinguindo os dois institutos. Nesta toada, será trazida a definição e o caráter restritivo da Justiça Militar, além de trazer sua estruturação com um breve histórico, bem como a delimitação de sua competência na esfera Federal e Estadual.

Em um segundo momento, torna – se necessário a definição de crime militar e suas espécies. Em especial, traz-se a definição do crime militar praticado por civil. Também será trazida a diferenciação entre crime militar e transgressão disciplinar militar, bem como os tipos de crimes militares, chegando a definição de crimes militares impróprios e nas atualizações trazidas pela Lei 13.491/17 que aumentou o rol de possibilidades de crimes militares.

Posteriormente cabe destacar a atuação das Forças Armadas, em especial nas missões de Garantia da Lei e da Ordem. São nesses tipos de ações que os civis estão mais sujeitos a incidirem e crimes militares impróprios.

Sobre essa submissão de civis à Justiça Militar, a jurisprudência nacional está dividida, com vários argumentos no sentido de restringir a Justiça Militar ao passo que a jurisprudência internacional, com fundamento nos standards de direitos humanos, também confere caráter restrito à Justiça Militar.

Por fim serão verificadas as posições da doutrina e trazidas as formas bem mais rígidas da Justiça Militar, seja na aplicação de uma pena, seja na inaplicabilidade dos institutos da Lei 9099/95 e da Lei 11.343/06, com o intuito de tentar demonstrar a violação ao Princípio da Isonomia.

Será preciso, portanto, debruçar nas justificativas da existência da Justiça Militar dentro de um estado democrático de direito, no sentido da

garantia dos direitos fundamentais dos homens de farda e dos civis, sem renúncia de ninguém; e no coletivo, no sentido da garantia de que as Forças Armadas possam atuar na proteção de seus cidadãos.

2 JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA

A função jurisdicional tem a sua origem do latim “jurisdictione”, sob o ponto de vista etimológico, significa a ação de dizer o direito. Pois jus, juris significa direito, e dictio, dictionis, ação de dizer.¹

Jurisdição é a função estatal de aplicar o direito objetivo a um caso concreto, protendendo um determinado direito subjetivo, através do devido processo legal, visando ao acenamento do caso penal.²

Sua principal característica é ser uma das funções do Estado, isto é, uma das ferramentas que o Estado possui para gerir os conflitos de interesses trazidos à sua apreciação. Neste sentido, é melhor definida como “a faculdade que tem o poder judiciário de pronunciar concretamente a aplicação do direito objetivo”³.

Acerca do tema, leciona Teodoro Júnior.

A jurisdição, que integra as faculdades da soberania estatal, ao lado do poder de legislar e administrar a coisa pública, vem a ser, a função pública, realizada por órgãos competentes do Estado, com as formas requeridas pela lei, em virtude da qual, por ato de juízo, se determina o direito das partes com o objetivo de dirimir seus conflitos e controvérsias de relevância jurídica, mediante decisões com autoridade de coisa julgada, eventualmente passíveis de execução.⁴

Assim, a jurisdição é a função do estado exercida com exclusividade pelo Poder Judiciário, que se resume na aplicação de normas do ordenamento jurídico a um caso concreto, com a consequente solução do litígio.⁵

Para tanto, a doutrina costuma atribuir algumas características que são inerentes à jurisdição, sendo assim dotada de imperatividade, substitutividade e definitividade.

1RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 343.

² Ibidem, 2015, p.343.

3MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18. Ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 151.

4 THEODORO Júnior, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 53 Ed. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2012.p 147.

5 CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 200.

A jurisdição é a atividade Estatal que tem como objetivo substituir a vontade das partes. Assim, essa substitutividade é uma das suas principais características, pois o Estado só atua quando é provocado por uma das partes que não conseguiu, extraprocessos, a solução da controvérsia. Dessa forma, a vontade do autor e do réu sobre determinado direito será substituída pela vontade da lei através de uma sentença.⁶

A imperatividade está relacionada ao dever de tutela jurisdicional. É dado ao Estado o dever de fazer cumprir a imposição das sentenças não bastando apenas reconhecer a existência do direito, mais a garantia de realizá-lo concretamente.⁷

Por outro lado, a definitividade também é uma característica da jurisdição, posto que os atos jurídicos perfeitos e a coisa julgada não podem ser revistos ou modificados, havendo, inclusive, proteção constitucional para tanto.⁸

Sendo assim, a competência pode ser definida como um espaço legislativamente delimitado, dentro do qual cada órgão estatal, investido do poder de julgar, exerce sua jurisdição, pois seria desumano que um único juiz fosse responsável pela solução centralizada de todos os conflitos que fossem apresentados⁹.

Entende-se por competência, a delimitação da jurisdição. Isto é, trata-se do “espaço dentro do qual pode determinada autoridade judiciária aplicar o direito aos litígios que lhe forem apresentados, compondo-os”.¹⁰

A competência pode ainda ser conceituada como o poder de fazer atuar a jurisdição que tem um órgão jurisdicional diante de um caso concreto por uma delimitação prévia, constitucional e legal, determinada segundo critérios de especialização da justiça, distribuição territorial e divisão das demandas.¹¹

6 RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 343.

7 Ibidem.

8 Art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

9 RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18ª ed., rev. amp. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

10 NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 3. Ed. ver., atual. e ampl. 2. tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pag. 225.

11 Ibidem, 2007, p.220.

Consoante ao Art. 124¹² da CF, compete à Justiça Militar da União o julgamento dos crimes militares definidos em lei.

Quem regulamenta a competência da Justiça Militar da União é o Código Penal Militar, quando este define crime militar em seu art. 9º (crime militar em tempo de paz).¹³

Tanto a Justiça Militar Federal como a Justiça Militar Estadual, possuem competência para julgar os crimes militares definidos em lei, contudo,

12 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

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

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

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

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

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

a Justiça Militar Estadual, por força do §4º do Art. 125 da CF, fica restrita ao julgamento dos Policiais e Bombeiros Militares Estaduais, ao passo que a Justiça Militar da União pode julgar tanto os militares quanto os civis.¹⁴

Sem muita complexidade, a Justiça Militar da União possui, pelo desenho constitucional do art. 124, apenas uma jurisdição penal, cabendo a ela processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Essa jurisdição, atrela-se à tutela de bens jurídicos afetos às Forças Armadas, não competindo à Justiça Militar da União, por exemplo, apreciar delito praticado contra uma instituição militar estadual.¹⁵

Assim, para a fixação da competência da Justiça Militar da União, basta o critério *ratione materiae*,¹⁶ ou seja, a ocorrência de crime militar, já a definição da competência da Justiça Militar Estadual, além desse critério, é necessita do critério *ratione personae*¹⁷, ou seja, a qualidade do agente, sendo este policial militar ou bombeiro militar. São esses dois elementos que a jurisprudência utiliza para resolver os casos concretos de competência.

A Justiça Militar da União é, portanto, uma justiça especializada em razão da matéria, e não da pessoa, ou seja, do sujeito ativo do crime. Desse modo, na esfera federal, os integrantes das Forças Armadas são submetidos à jurisdição penal militar não pelo simples fato de serem militares, mas sim por terem cometido crime militar, aplicando-se a mesma regra ao civil.¹⁸

Na competência, há então, uma distinção entre a Justiça Militar da União e a dos Estados, competindo à Justiça Militar da União processar e julgar os militares integrantes das forças armadas e, de forma excepcional os civis, nos crimes militares definidos em lei.

14 PENTEADO, Jaques de Camargo. *Justiça Penal 5: Tortura, Crime Militar e Habeas Corpus*- São Paulo. Revista dos Tribunais, 1997.

15 NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Manual de Direito Processual Penal Militar**: em tempo de paz. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 442.

16 Em razão da matéria.

17 Em razão da pessoa.

18 NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Manual de Direito Processual Penal Militar**: em tempo de paz. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 442.

2.1 Histórico da justiça militar

Na antiguidade, a maioria dos grupos humanos eram nômades, caçadores e pacíficos, tendo como maior preocupação apenas retirar da terra o necessário à sobrevivência. Por conseqüência, um conflito com um semelhante nessa época, definitivamente era uma exceção.¹⁹

Os conflitos e disputas começaram a fazer parte da vida humana por volta do século VIII a.c, quando as necessidades de riquezas começaram a fazer parte da vida humana. Ocorreu que, com o surgimento de pequenas unidades que praticavam agricultura, fixando-se em determinados territórios, passou a atrair a inveja dos povos que ainda eram nômades, tornando frequente, a partir desse momento, os combates entre os homens.²⁰

Nessa seara, surgiu a necessidade da criação de pequenos grupos armados para defesa dos primeiros territórios, que permitiram e viabilizaram o crescimento destes, fazendo surgir as primeiras nações do mundo.²¹

A partir do surgimento dos exércitos, houve então a necessidade de se regulamentar a conduta dos militares, solucionar lides e aplicar punições diante de infrações cometidas. Desses militares se exigia, como até os dias atuais se exige, uma conduta exemplar, ética, obediência às ordens superiores, defender a nação e sua instituição, ainda que seja necessário o sacrifício da própria vida, sendo orientado pelos princípios da hierarquia e disciplina militares, desse modo, adquirindo uma característica “sui generis” e, necessitando de uma justiça especializada.

As justiças militares latinas tiveram sua origem nas legiões romanas. Naquela época os militares romanos necessitavam ter um julgamento diferente dos civis. Com esta finalidade, foram criados os tribunos militares, que eram constituídos por Chefes de Legião e por Magistrados que apuravam os

19 TZU, 2000, p. 42 p .72. Revista Direito em Foco – Edição no 10 – Ano: 2018 disponível em acesso em 18 de agosto de 2019.

20 Ibidem.

21 Ibidem.

excessos cometidos pelos militares. Nesta toada, os militares foram, portanto, os primeiros a lidar com as questões humanitárias, por conta das guerras.²²

Conforme conta a história do Brasil, com a chegada da Família Real, Dom João VI começou a trazer toda a estrutura de poder para cá, incluindo a Casa da Suplicação, que posteriormente deu origem ao Supremo Tribunal de Justiça e, posteriormente, ao Supremo Tribunal Federal. É destacado que, em 1808, foi criado o Conselho Supremo Militar de Justiça, então ligado à Secretaria da Guerra, que deu origem ao Supremo Tribunal Militar, o qual era, naquela época, uma subdivisão do Exército ou da Marinha.²³

Sendo assim, considera-se que esta justiça especializada foi criada em 1º de abril de 1808, pelo Príncipe-Regente de Portugal, Dom João. Ocorreu que, apenas na República, o Conselho Supremo Militar e de Justiça se transformou em Tribunal Militar, integrando o Poder Judiciário com a Constituição de 1934.²⁴

Por isso, a Justiça Militar Federal é a justiça mais antiga do país, com mais de 200 anos de existência. Várias de suas decisões impostas marcaram a história do Brasil. Hoje, nas instalações do Supremo Tribunal Militar em Brasília, há um arquivo processual contendo cerca de 117.000 processos, dos quais o mais antigo é de 1918²⁵, contando com preciosos registros da história deste país, tais como processos das épocas da Revolta dos Tenentes, Intentona Comunista, Eras Vargas e do Regime Militar, ora guardados nos arquivos do Superior Tribunal Militar.²⁶

Portanto, a mudança trazida ao longo dos anos, vem em sintonia com medidas pertinentes que foram tomadas em razão de acontecimentos extremamente significativos para a evolução do direito penal militar, como também para com o direito penal comum.

22 ROSA FILHO, Cherubim. História da Justiça Militar. YouTube (Publicado em 29 de dez de 2015). Disponível em: . Acesso: 24 fev 2019.

23 ROSA FILHO, Cherubim. História da Justiça Militar. YouTube (Publicado em 29 de dez de 2015). Disponível em: . Acesso: 24 fev 2019.

24 Ibidem.

25 (CONSELHO NACIONAL DE ARQUIVO, 2014)

Acesso: 10 set 2019.

2.2 Estruturação da justiça militar

O Poder Judiciário se organiza com a Justiça Federal comum, e a Justiça Especializada composta pela Justiça do Trabalho, a Justiça Eleitoral e a Justiça Militar. A Justiça Federal comum é composta por juízes federais que atuam em primeira instância e pelos tribunais regionais federais em segunda instância, além dos juzizados especiais federais. Sua competência está fixada nos artigos 108 e 109 da Constituição.

A Justiça Militar é composta por juízes militares que atuam em primeira e em segunda instância, e ministros que julgam no Superior Tribunal Militar. A ela cabe processar e julgar os crimes militares definidos em lei.²⁷

Classificada como Jurisdição Especial ou Extraordinária, a Justiça Militar se divide em duas espécies: a Federal e a Estadual. Esta jurisdição é penal, vedada a de natureza cível, atrelada aos bens jurídicos afetos às Forças Armadas.²⁸

A Justiça Militar da União é organizada e regulada pela Lei de Organização Judiciária Militar²⁹. Sua organização é trazida pelo artigo 122 da Constituição Federal³⁰. Em primeira instância atuam os Conselhos de Justiça e os Auditores, por sua vez, em segunda instância, o Superior Tribunal Militar.

Em primeira instância, organiza-se em doze Circunscrições Judiciárias Militares, cumprindo-lhes processar e julgar os militares federais incurso em crimes militares definidos em lei.

Cada circunscrição tem uma auditoria, exceto a 1ª Circunscrição (Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo), para a qual se prevê sete auditorias. Em cada uma dessas auditorias atuam Juízes Auditores e o Conselho de Justiça, composto de quatro Oficiais das Forças Armadas e

27Nota à imprensa do STM. Agência de Notícias. 12 Dez 2014. Disponível em: http://www.stm.jus.br/informacao/agencia_noticias/item/3862-nota-a-imprensa-do-superior-tribunal-militar. Acesso em: 25 maio. 2019.

28NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Manual de Direito Processual Penal Militar**: em tempo de paz. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017^a, p 535.

29Dec.-Lei 1.003 de 21.10.1969.

30Art. 122. São órgãos da Justiça Militar:

I - o Superior Tribunal Militar;

II - os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei

um Auditor. Esses Conselhos são divididos em Conselho Permanente de Justiça e Conselho Especial de Justiça.³¹

As Auditorias têm jurisdição mista, ou seja, cada uma julga os feitos relativos à Marinha, ao Exército e à Aeronáutica. O Conselho Permanente de Justiça é competente para processar e julgar militares que não sejam oficiais.³²

Já o Conselho Especial de Justiça é competente para processar e julgar oficiais, exceto os oficiais gerais, que são processados diretamente no Superior Tribunal Militar. Os civis são julgados monocraticamente pelo juiz federal da Justiça Militar da União. Os recursos às decisões de Primeira Instância são remetidos diretamente para o Superior Tribunal Militar.³³

O segundo grau da Justiça Militar Federal é exercido pelo Superior Tribunal Militar, que possui competência originária e derivada para processar e julgar os recursos provenientes das auditorias militares distribuídas por todo território brasileiro, o que o difere dos demais Tribunais Superiores que têm a missão de uniformizar a interpretação de leis em nível nacional.³⁴

O Superior Tribunal Militar é composto de 15 Ministros vitalícios com todas as garantias asseguradas aos juízes: vitaliciedade, inamovibilidade, e irredutibilidade de vencimentos. Os Ministros Militares estão representados por dez militares da ativa, escolhidos pelo Presidente da República, sendo três oficiais-gerais da Marinha, três oficiais-gerais da Aeronáutica, quatro oficiais-gerais do Exército, e cinco juízes civis.³⁵

31MAGIOLI Reinaldo Quintas. Uma justiça especializada muito especial. In: ROCHA, Maria Elizabete Guimarães Texeira; PETERSEN, Zilah Maria Callado Fadul. (Coord.) Coletâneas de estudos jurídicos. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008, p. 32

32Nota à imprensa do STM. Agência de Notícias. 12 Dez 2014. Disponível em: http://www.stm.jus.br/informacao/agencia_noticias/item/3862-nota-a-imprensa-do-superior-tribunal-militar. Acesso em: 25 maio. 2019.

33Ibidem.

34Disponível em <https://www.sociedademilitar.com.br/wp/2016/11/justica-militar-no-brasil-direitos-humanos-visao-da-corte-interamericana-sobre-o-assunto.html>

35Art. 123. O Superior Tribunal Militar compor-se-á de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-gerais da Marinha, quatro dentre oficiais-gerais do Exército, três dentre oficiais-gerais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis.

Parágrafo único. Os Ministros civis serão escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, sendo:

Os Ministros civis também são escolhidos pelo Presidente da República sendo, 03 dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de 10 anos de atividade profissional, e 02 por escolha paritária, dentre juízes auditores e membros do Ministério Público Militar.³⁶

Este formato de união entre ministros civis e militares é tecnicamente chamado de escabinato. Isto é, os julgamentos são realizados a partir da experiência que os juízes militares trazem dos quartéis e do conhecimento dos juízes civis acerca da ciência jurídica.³⁷

Noutro giro, o Art. 125, §3º, da Constituição Federal³⁸ autorizou que a lei estadual criasse a Justiça Militar Estadual, constituída em primeira instância pelos Conselhos de Justiça e, em segunda instância, pelo Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos estados em que o efetivo da Polícia Militar seja superior a vinte mil militares. Destaca-se que esses Tribunais de Justiça Militar existem apenas nos Estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul; nos outros Estados são as Câmaras Especializadas dos Tribunais de Justiça que desempenham esta função.³⁹

Cabe ressaltar ainda que o atual texto constitucional ainda autoriza que os Estados instalem Tribunais de Justiças Militares, se assim convier proposta do Tribunal de Justiça e que o efetivo militar estadual supere os vinte mil homens, requisitos estes previstos no § 3º, do art. 125 da Constituição Federal.

I - três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional;

II - dois, por escolha paritária, dentre juízes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar.
36Ibidem.

37Nota à imprensa do STM. Agência de Notícia. 12 Dez 2014. Disponível em: http://www.stm.jus.br/informacao/agencia_noticias/item/3862-nota-a-imprensa-do-superior-tribunal-militar. Acesso em: 25 maio. 2019.

38Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juízes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

39SOUZA, Octaviano Augusto Simon de. **Justiça Militar: uma comparação entre os sistemas constitucionais brasileiro e norte-americano.** Curitiba: Juruá, 2009, p 107.

Desta forma, é pertinente a observância de que “a Justiça Militar brasileira apresenta uma estrutura “sui generis”, onde existe uma Justiça Militar da União e uma Justiça Militar Estadual.”⁴⁰

2.3 Alterações na estruturação da justiça militar da união trazidas pela lei nº 13.774, de 19/12/2018

Antes da lei nº 13.774, de 19/12/2018, as ações penais militares, inclusive as que os civis figuravam como réus, sempre eram julgadas pelos conselhos de justiça, que como já foi abordado possuem vários militares da ativa integrando seus quadros.⁴¹

Nesse aspecto recentes e importantes modificações foram trazidas principalmente no que tange a competência, alterando a Lei Orgânica da Justiça Militar da União⁴², principalmente no que diz respeito à atribuição da competência para o Juiz Federal da Justiça Militar julgar monocraticamente o acusado civil.

Antes da entrada em vigor da Lei nº 13.774, o cidadão civil era julgado pelos Conselhos Permanentes de Justiça, os quais eram presididos por militares. Estes julgamentos de civis por militares eram considerados inconstitucionais e incompatíveis com a Convenção Americana de Direitos Humanos.⁴³

Havia uma afronta clara ao princípio do juiz natural, ao argumento de que o juízo praticado por militares da ativa frente a um civil, que só estava jurisdicionado na justiça militar porque em tese sua conduta afetou as instituições militares poderia não estar sendo imparcial.⁴⁴

Com efeito, o art. 30, I-B, da Lei nº 8.457/92, com redação da Lei nº 13.774/18 trouxe o deslocamento da competência para juiz federal da

40ASSIS, Jorge César de. Comentários ao código penal militar. 6 ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 52.

41RABELO NETO, Luiz Octavio. Competência da Justiça Militar da União para o julgamento de civis: compatibilidade constitucional e com o sistema interamericano de proteção de direitos humanos.

In: **Revista de Doutrina e Jurisprudência do Superior Tribunal Militar. Vol. 25, n. 2 (jan./jun. 2016)**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2016, pp. 129-134.

42 Lei nº 8.457, de 04 de setembro de 1992

43Lei nº 8.457, de 04 de setembro de 1992.

44Ibidem.

Justiça Militar, julgar monocraticamente os civis jurisdicionados na Justiça Militar da União.⁴⁵

Desta forma esse julgamento não é mais feito por militares da ativa, mas agora por um juiz federal civil monocraticamente, de forma a modernizar essa Justiça e conferir maior celeridade no processamento e julgamento de processos penais militares.⁴⁶

Todavia, em segunda instância, a Lei 13.774/18 não modificou o fato dos Ministros militares, que são militares da ativa, jugarem os recursos que porventura sejam de civis jurisdicionados na Justiça Militar Federal.

Os dez Ministros militares do Superior Tribunal Militar são militares da ativa das Forças Armadas que permanecem vinculados nas suas instituições, seja na Marinha, no Exército ou na Aeronáutica.

Essa permanência na ativa, cria uma situação *sui generis*⁴⁷ que é objeto de crítica doutrinária, pois esses militares são membros do Poder Judiciário e do Poder Executivo, pois ainda são militares da ativa.

Esta situação impar dos Ministros Militares entra em conflito com a cláusula da separação dos poderes prevista no art. 2º, CF⁴⁸, interferindo na independência e imparcialidade objetiva que deve existir no exercício do poder judicial.

Esta previsão dos Ministros Militares continuarem na ativa, foi criada quando foi editado o Código de Justiça Militar de 1938, em que trazia em seu art. 11 que “Os ministros militares continuarão a pertencer aos respectivos quadros ativos do Exército ou da Armada, se lhes não aplicando a legislação sobre transferência para a Reserva”.⁴⁹

45Art. 30. Compete ao juiz federal da Justiça Militar, monocraticamente;

I-B – processar e julgar civis nos casos previstos nos incisos I e III do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), e militares, quando estes forem acusados juntamente com aqueles no mesmo processo.

46RABELO NETO, Luiz Octavio. . **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, , , . Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/71024>. Acesso em: 02 ago. 2019.

47"de seu próprio gênero", ou seja, "único em seu gênero."

48Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

49Decreto-Lei nº 925, de 2 de dezembro de 1938.

Assim, ao se tratar do julgamento em segunda instância, se discute a constitucionalidade dos Ministros Militares do Superior Tribunal Militar no julgamento de civis frente a uma possível imparcialidade.

Nesse sentido, ao criticar o projeto da Lei nº 13.774/18 Vladimir Aras dispõe:

Por outro lado, deixou a desejar o projeto por não ter criado um órgão especial no STM para o julgamento dos recursos criminais em ações penais que tenham civis como réus, o que permitiria guardar a simetria entre a primeira e a segunda instância da Justiça Militar da União. Esse órgão recursal dentro do STM poderia ser formado por seus cinco ministros civis.⁵⁰

Nesta seara o Tribunal Constitucional do Peru, declarou inconstitucionais artigos de sua Lei Orgânica de Justiça Militar:

Tribunal Constitucional do Peru, decisão de 9.6.2004 (Exp. No. 0023-2003-AT/TC) “42. El Tribunal Constitucional comparte los argumentos expuestos por la demandante, pues el hecho de que los tribunales militares sean conformados en su mayoría por “oficiales en actividad”, vulnera los principios de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, además del principio de separación de poderes, ya que, por un lado, quienes integran las diversas instancias de la jurisdicción militar son funcionarios de tales institutos castrenses; y, por otro, porque, por principio, es incompatible que personas sujetas a los principios de jerarquía y obediencia, como los profesionales de las armas que ejercen funciones jurisdiccionales, puedan ser al mismo tiempo independientes e imparciales.⁵¹

Tramita no Supremo Tribunal Federal desde 2013 a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 289⁵², proposta pela Procuradoria-Geral da República que questiona a competência da Justiça Militar para julgar civis em tempos de paz. Alega que a submissão de civis à jurisdição da Justiça Militar, em tempo de paz, viola o Estado Democrático de

50 Artigo: “**Projeto altera a Lei Orgânica da Justiça Militar da União**”. Disponível em <https://vladimiraras.blog/2018/12/07/projeto-altera-a-lei-organica-da-justica-militar-da-uniao/>. Acesso em 13.12.2018.

51 Disponível em: <http://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2017/07/14145630/incon-n-0023-2003-sentencia.pdf>. Acesso em 14.09.2019.

52ADPF/289 - ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

Direito e o princípio do juiz natural, além do princípio do devido processo legal material.⁵³

A Defensoria Pública da União também apresentou um parecer nesta ADPF pedindo que a competência para julgar civis seja da Justiça Federal ou Estadual. Argumenta ainda que Pacto de São José da Costa Rica, estabelece a toda pessoa acusada o direito de ser processada e julgada por um Juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial.⁵⁴

O grupo Tortura Nunca Mais, ingressou nesta ADPF 289 como amicus curiae, e apresentou um parecer no mesmo sentido. O parecer ressalta que dos 15 ministros do Superior Tribunal Militar, 10 são militares e nenhum deles possui formação jurídica, questionam ainda que os ministros gerais seguem valores militares, como hierarquia e disciplina.⁵⁵

No crime de desacato, por exemplo, eles têm esse olhar das Forças Armadas. Ainda levantamentos mostram em casos que as Forças Armadas assumem o poder de polícia em determinada região, todos os civis que cometem desacato são condenados. Isso preocupa, ainda mais por causa do aumento da presença de militares em ações ambientais e em escolas, por exemplo.⁵⁶

53 Disponível em <https://www.gazetadopovo.com.br/republica/justica-militar-competencias-julgamento-stf>. Acesso em 14/10/2019.

54Ibidem.

55Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos>. Acesso em 14/09/19.

56Ibidem.

3 OS CRIME MILITARES E SUAS PECULIARIDADES

Sobre o aspecto formal, a infração penal é aquilo que assim está previsto em uma norma penal, sob a ameaça de uma pena. Já no aspecto material, a infração penal é comportamento humano causador de relevante e intolerável lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico tutelado. Por fim, sob conceito analítico leva em consideração os elementos estruturais que compõem infração penal, prevalecendo fato típico, ilícito e culpável.⁵⁷

O conceito de crime, com a maior aceitação pelos doutrinadores do Direito Penal, analisa o crime como um evento típico, de cunho antijurídico e culpável, com a designação de Teoria Tripartida do Direito.⁵⁸

Por sua vez, a definição legal de infração penal está prevista no artigo 1º do Código Penal, em que as infrações penais são subdivididas em e penais. Os crimes são as infrações às quais a Lei determina uma pena de ou de. Já as penais ou "crime-anão" são as infrações cuja pena cominada, seja pena de prisão simples ou multa.⁵⁹

Nesta toada, a doutrina é esclarecedora quanto a esta divisão:

A infração penal é gênero, podendo ser dividida em crime (ou delito) e contravenção penal (ou crime anão, delito liliputiano ou crime vagabundo). Adotou-se o sistema dualista ou binário. Essas espécies, no entanto, não guardam entre si distinções de natureza ontológica (do ser), mas apenas axiológica (de valor).⁶⁰

Cabe ressaltar que, diferentemente do Código Penal, em que as infrações penais podem ser a contravenção penal e o crime, no Código Penal Militar apenas existe a figura do crime, inexistindo contravenção penal militar⁶¹.

57 Cunha, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal** – Parte Geral. JusPodivm, 7.ed. 2018, p. 121

58 NUCCI, Guilherme. **Código Penal Comentado**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 167.

59 Decreto-lei nº 3.914, de 90 de dezembro de 1941.

60 Cunha, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal** – Parte Geral. JusPodivm, 3.ed. 2015, p. 148.

61 Relacionado a atividades inerentes a vida militar

Ultrapassada a abordagem preliminar sobre a definição de crime, é necessário conceitua-lo sob um viés militar.

Nas palavras de Assis a definição de crime militar:

Toda violação acentuada ao dever militar e aos valores das instituições militares. Distingue-se da transgressão disciplinar porque esta é a mesma violação, porém na sua manifestação elementar e simples. A relação entre crime militar e transgressão disciplinar é a mesma que existe entre crime e contravenção penal⁶².

Neste aspecto cabe trazer a diferença entre o crime militar e a transgressão militar ou disciplinar.

A transgressão disciplinar é toda ação ou omissão praticada por um militar que não constitua crime militar, que seja ofensiva à ética, às obrigações ou aos deveres militares, ou, ainda que a afete a honra pessoal, o pundonor militar, o decoro da classe, e, como tal, é classificada pelos regulamentos disciplinares das Forças Armadas e julgadas pelos próprios comandantes destes militares transgressores em procedimento próprio de cada força, observando sempre o contraditório e a ampla defesa.⁶³

O Regulamento Disciplinar do Exército define a transgressão disciplinar como toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensiva à ética, aos deveres e às obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar e simples, ou, ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe.⁶⁴

Já no Regulamento Disciplinar da Aeronáutica a transgressão disciplinar é definida como toda ação ou omissão contrária ao dever militar, e como tal classificada nos termos do presente Regulamento. Distingue-se do

62 ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao código de processo penal militar**: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores e jurisprudência em tempo de guerra. 8ª Edição. Curitiba, Juruá, 2014. p. 105.

63 ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. **Direito administrativo militar**. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2010, p. 324.

64 BRASIL, **Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002**. Institui o Regulamento Disciplinar do Exército. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4346.htm>. Acesso em: 17 set 2019.

crime militar que é ofensa mais grave a esse mesmo dever, segundo o preceituado na legislação penal militar⁶⁵.

Desta forma o liame entre o crime militar e a transgressão disciplinar militar está no grau de intensidade da violação da falta disciplinar.

O Direito Disciplinar dos Militares é tratado nos Regulamentos de cada uma das instituições das Forças Armadas, elencando as condutas que ferem a ética, os valores os deveres e a disciplina, com previsão expressa de punições disciplinares que vão desde uma simples advertência, podendo chegar a penas privativas de liberdade de detenção em quartéis e até mesmo prisão disciplinar podendo chegar a exclusão do militar dos quadros das instituições das Forças Armadas.⁶⁶

Desta forma transgressão militar se diferencia do crime militar, pois a legislação penal e o poder disciplinar da Administração Militar são institutos bem diferentes um do outro, mesmo que fazendo parte de uma mesma finalidade jurídica, a da punição e prevenção contra o delito.

Assim não se deve confundir o poder disciplinar da Administração militar com o poder punitivo do Estado, realizado através da Justiça Penal. O poder disciplinar é exercido como faculdade punitiva interna da Administração, e, por isso mesmo, só abrange as infrações relacionadas com o serviço; a punição criminal é aplicada com finalidade social, visando à repressão de crimes e contravenções definidas nas leis penais e por esse motivo é realizada fora da Administração ativa, pelo Poder Judiciário.”⁶⁷

Cabe salientar que o Código Penal Militar, em seu art. 19⁶⁸, afasta a transgressão militar de sua competência, sendo que, a mesma será tratada pelos respectivos Regulamentos das Forças Armadas.

65 BRASIL, **Decreto nº 76.322, de 22 de setembro de 1975**. Institui Regulamento Disciplinar da Aeronáutica. Disponível em <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=122972>> Acesso em: 17 set 2019.

66BRASIL, **Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002**. Institui o Regulamento Disciplinar do Exército. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4346.htm>. Acesso em: 17 set 2019.

67MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p.103.

68Art. 19. **Este Código não compreende as infrações dos regulamentos disciplinares.**

3.1 Crimes militares próprios e impróprios

Ultrapassando a diferenciação entre o crime militar e a transgressão disciplinar militar, se torna necessário elencar as modalidades de crime militar trazidas pela doutrina.

Nesse contexto, a doutrina basicamente estabelece que duas sejam as espécies de crimes militares, os crimes propriamente militares, que são aqueles que se encontram previstos apenas e tão somente no Código Penal Militar, e os crimes imprópriamente militares, que são aqueles que se encontram previstos tanto no Código Penal Brasileiro como também no Código Penal Militar.⁶⁹

Sendo assim, os crimes propriamente militares, são aqueles que somente o militar pode cometer. Referem-se particularmente à qualidade funcional militar, materialidade especial da infração e à natureza peculiar dos bens juridicamente tutelados (o serviço, a disciplina, a administração, a economia militar). Estes delitos consistem em violações específicas do dever militar, e não encontram previsão na legislação penal comum.⁷⁰

Todavia, existe como exceção o delito de insubmissão⁷¹, que é um dos mais peculiares delitos do Código Penal Militar. Isso porque, embora seja um crime militar, com previsão apenas no Código Penal Militar, somente pode ser cometido por civil. Trata-se de crime próprio, na medida em que o sujeito ativo é o civil, convocado à incorporação na Organização Militar, que deixa de se apresentar na data prevista ou ausenta-se antes do ato formal de incorporação.

69 ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Código penal militar comentado**: artigo por artigo. 2. ed. Belo Horizonte: Líder, 2012a.

70 GALVÃO, Fernando. **Direito Penal Militar**: teoria do crime. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p.67.

71 Insubmissão

Art. 183. Deixar de apresentar-se o convocado à incorporação, dentro do prazo que lhe foi marcado, ou, apresentando-se, ausentar-se antes do ato oficial de incorporação:

Pena - impedimento, de três meses a um ano.

§ 1º Na mesma pena incorre quem, dispensado temporariamente da incorporação, deixa de se apresentar, decorrido o prazo de licenciamento (BRASIL, 1969).

Para que o civil seja processado perante a Justiça Militar é necessário que ele seja incorporado às fileiras das Forças Armadas. Vale dizer que a condição de militar é indispensável para que seja instaurada a ação penal contra o insubmisso, ou seja, apenas o civil pode cometer o crime e apenas o militar pode ser processado pelo crime de insubmissão.⁷²

Nesse contexto, os crimes militares próprios “consistem em infrações específicas da profissão do soldado”, observando os critérios *ratione materiae* e *personae*. Importam a “qualidade militar do ato e o caráter militar do agente”.⁷³

Noutro giro, quanto aos crimes militares impróprios, sua existência é justificada, sob viés histórico, com advento das necessidades romanas de manutenção de um exército permanente, apto a assegurar as conquistas do Império em territórios longínquos, e submissão dos povos conquistados, o que fez surgir a necessidade de serem previstos crimes militares em que os civis também fossem submetidos.⁷⁴

Atualmente, ganhou contornos distintos, pois esta espécie delitiva tem previsão tanto no diploma criminal militar quanto na lei penal comum, e que poderão, via de regra, ser praticados por civis e militares.⁷⁵

Dessa forma, o crime impropriamente militar é uma infração penal prevista no Código Penal Militar, que não é uma infração específica e funcional da profissão de militar, porém lesiona bens e interesses militares, tendo como sujeito ativo o militar ou o civil.⁷⁶

Assim os delitos militares impróprios não são, portanto, uma conduta exclusiva da profissão militar, mas uma ação que também pode ser

72 ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao código de processo penal militar**: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores e jurisprudência em tempo de guerra. 8ª Edição. Curitiba, Juruá, 2014. p. 108.

73ROSSETO, Ênio Luiz. **Código Penal Militar Comentado**. 2. Ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P. 103.

74GALVÃO, Fernando. **Direito Penal Militar**: teoria do crime. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p.68

75Ibidem.

76LOBÃO, Célio. **Comentários ao Código Penal Militar**. Rio de Janeiro: Forense, v. 1 (Parte geral) 2011. P 44.

praticada por qualquer cidadão, o que permite que o cometimento do delito se dê não apenas por militares, mas também por civis.⁷⁷

Cabe ainda ressaltar que não há um dispositivo legal definindo o que é crime militar, também não existe um dispositivo que classifique o crime propriamente ou impropriamente militar, ainda que a Constituição em seu artigo 5º, LXI, faça menção a “crime propriamente militar”.⁷⁸

3.2 Ampliação do rol de crimes militares trazidos pela Lei 13.491/17.

O Código Penal Militar sofreu uma relevante alteração por meio da Lei 13.491/17 em que foi expandido o universo de crimes militares decorrentes da nova redação do artigo 9º, II, com a previsão de incidência de crimes militares nos delitos tipificados no Código Penal Militar e também no Código Penal e leis extravagantes, cujas consequências são relevantes e diretas também para os civis que podem ser enquadrados nesta ampliação dos crimes militares.⁷⁹

A Lei 13.491/17 aumentou as possibilidades de ocorrência de crimes militares criando uma nova modalidade de crime militar.

Foi uma opção do legislador, baseada na atual situação da política criminal, principalmente frente ao constante emprego das Forças Armadas na preservação da Ordem Pública. Desta forma, com o aumento da demanda de atuação das Forças Armadas nessas atividades, nasce a justificada que uma contrapartida fosse garantida.⁸⁰

⁷⁷Ibidem.

⁷⁸Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

⁷⁹BRASIL, **Código Penal Militar**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 21 out 1969.

⁸⁰NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, . Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/74948>. Acesso em: 30 ago. 2019.

Com a vigência da Lei 13.491/17⁸¹, mesmo os tipos penais que não encontram previsão no Código Penal Militar agora podem ser enquadrados como crimes militares, desde que a conduta do agente, além de tipificada em qualquer legislação penal, seja praticada nas situações previstas no artigo 9º do Código Penal Militar.

Essas situações elencadas no artigo 9º do CPM são as condutas praticadas por militares da ativa, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil (inciso II), e ainda em crimes praticados por militares da reserva, ou reformados, ou por civis, contra as instituições militares (inciso III). A esta nova categoria, Roth denominou “crimes militares por extensão”⁸²

Assim os crimes militares por extensão são uma modalidade de crime militar impróprio previsto apenas no CP e em leis extravagantes, que criaram uma cláusula de permanente atualização da definição de crime militar impróprio, isso porque cada vez que o legislação penal sofrer alguma atualização, os crimes militares por extensão também estarão atualizados.”⁸³

A redefinição do conceito de crime militar há muito se demonstrava necessária, introduzindo novos crimes militares no ramo direito penal militar, em verdadeira atualização das normas incriminadoras.⁸⁴

Ocorre que, no caso dos civis que podem praticar os crimes militares na esfera federal, conforme previsão no já mencionado artigo 9º do Código Penal Militar, estes também foram atingidos por esta ampliação do rol de crimes militares, pois também podem cometer crimes militares não previstos na parte especial do CPM, isto é, previstos na legislação penal comum.⁸⁵

81A Lei nº 13.491/17 originou-se do Projeto de Lei da Câmara nº 44, de 2016, autoria do então Deputado Federal Esperidião Amin. Informações detalhadas do processo legislativo estão disponíveis em <https://www.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126414>.

82ROTH, Ronaldo João. Os delitos militares por extensão e a nova competência da justiça militar (lei 13.491/17). In: **Revista Direito Militar da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais**, Florianópolis, n. 126, p. 29, set./dez. 2017.

83 PEREIRA, Carlos Frederico de Oliveira. **A Lei 13.491, de 13 de outubro de 2017, e os crimes hediondos**. Palestra proferida no workshop sobre a atuação da Justiça Militar, ocorrido em Brasília-DF, em 20 e 21 de novembro de 2017. Disponível em: <http://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2017/11/lei-13491-crimes-hediondos.pdf>. Acesso em: 24 jun 2019

84 GALVÃO, Fernando. **Direito Penal Militar: teoria do crime**. 2. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p.72

85 ALVES-MARREIROS, Adriano. Código Penal Militar: perguntas e respostas sobre a mudança que ocorreu— tratando agora do caput do inciso II e suas consequências. Lei 13.491/2017.

Desta forma Lei 13.491/17 alterou o artigo mais importante do Código Penal Militar, que se trata do já comentado Art. 9º. É com base neste artigo que é possível definir se um crime previsto na parte especial do CPM, do CP ou em qualquer legislação penal extravagante é um crime militar ou um crime comum.

Esta ampliação do conceito de crime militar, vem causando divergência nos operadores do direito o que possivelmente deve ser pacificado com o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade ou não da Lei, o que pode ocorrer na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.804, ajuizada pelo Associação dos Delegados de Polícia do Brasil e na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.901, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (P-SOL), enquanto o STF não se manifestar , a lei é presumivelmente constitucional.⁸⁶

3.3 Bens jurídicos tutelados pela Justiça Militar

Neste capítulo serão abordados os bens jurídicos tutelados pela administração militar, que são de grande importância para se definir se a intenção de um agente delituoso feriu ou não as instituições militares, que por consequência trará a possível incidência de um crime militar.

Para que se tipifique algum crime, em sentido material, é indispensável que haja pelo menos, um perigo concreto, real e efetivo de dano a um bem jurídico penalmente protegido. Somente se justifica a intervenção estatal em termos de repressão penal se houver efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante, que represente, no mínimo, perigo concreto ao bem jurídico tutelado.⁸⁷

O fator determinante para a definição da natureza do crime, isto é, se se trata de um crime comum ou militar, reside no bem jurídico por ele

Disponível em: <<https://direitopenalmilitarteoriacriticaepratica.files.wordpress.com/2017/11/2pdf-titulo-perguntas-erespostas-lei-13491.pdf>>. Acesso em: 01 jun 2019.

86 BORGES, Leone Pinheiro. Uma comparação sob a égide da Lei n. 13.491/17. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/74076>. Acesso em: 23 set. 2019.

87 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral - volume 1. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P.52.

violado. Assim, se o crime atenta contra os interesses ou bens jurídicos de titularidade das Forças Armadas, trata-se de um delito de natureza militar.

Nesse sentido há sempre, nas várias infrações que constituem um delito militar, uma lesão de um bem ou interesse jurídico pertinente ao ordenamento penal militar. Desta forma, o único critério científico e legítimo para identificar ou caracterizar o delito militar é o que atenta para a objetividade jurídica do delito; assim, o bem jurídico, que é protegido pela lei penal e que é lesado ou posto em perigo pela ação delituosa, é, realmente, o critério *ratione materiae*".⁸⁸

Quanto aos crimes propriamente militares o bens jurídicos protegidos são a disciplina, a hierarquia, o serviço e a administração militares. Com efeito, a Constituição da República é a principal norma protetora desses bens jurídicos, muito por força da regulamentação das Forças Armadas.

“EMENTA: APELAÇÃO. DEFESA. ENTORPECENTES. CRIME MILITAR IMPRÓPRIO, DE MERA CONDUTA E DE PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA E LEI Nº 11.343/06. INAPLICABILIDADE. ESPECIALIDADE DA LEGISLAÇÃO MILITAR. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. O delito de tráfico, posse ou uso de entorpecente, descrito no art. 290 do CPM, é crime militar impróprio, de mera conduta e de perigo abstrato, razão pela qual basta para a configuração a presunção do perigo para a reprimenda, não havendo a necessidade de se materializar o dano contra a incolumidade pública. Ocorre a efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma do art. 290 do CPM o uso de substância entorpecente por militares em serviço, mesmo em pequenas quantidades, uma vez que prejudica e compromete a segurança pessoal, a dos companheiros de caserna e a das instalações militares, as quais são voltadas, entre outros fins, para a garantia da ordem social e da soberania do Estado democrático. A presença de militares em atividade sob o efeito de drogas não se coaduna com a eficiência, os valores e os princípios basilares das Forças Armadas, razão pela qual prevalece nesta Justiça Militar o princípio da especialidade, o que torna a aplicação da Lei nº 11.343/06 impossibilitada, inexistindo violação aos Princípio da Insignificancia. Recurso Defensivo não provido. Decisão unânime.
APELAÇÃO Nº 7000220-22.2019.7.00.0000 RELATOR:
MINISTRO ODILSON SAMPAIO BENZI. 18/06/2019.”

⁸⁸ **Crime militar** / Álvaro Mayrink da Costa. p.5-- Imprensa: Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005.

São por conta desses bens jurídicos inerentes às Forças Armadas, e notadamente a regularidade das instituições militares, que o Superior Tribunal Militar tem punido delitos que, ao ver das cortes comuns, são amplamente utilizados os institutos despenalizadores.

4 A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO NOS CRIMES MILITARES PRATICADOS POR CIVIS NAS AÇÕES DE GARANTIA DA LEI E DA ORDEM DAS FORÇAS ARMADAS

Neste capítulo com o objetivo de demonstrar os possíveis prejuízos em que um civil possa a ter que suportar jurisdicionado pela Justiça Militar, no caso de um eventual crime militar impróprio cometido em ações de Garantia da Lei e da Ordem das Forças Armadas, em comparação a outro civil jurisdicionado pela justiça comum, será abordado como um civil pode se envolver em um crime militar impróprio de competência da União. Será trazida ainda a realidade em que vive a segurança pública, onde verifica-se uma necessidade de suporte por meio de mecanismos em que dão sustentabilidade para um bom desempenho da própria função estatal.

Por fim será demonstrado o assunto no plano internacional, além de se verificar a desatualização do CPM e a inaplicabilidade na Justiça Militar de vários institutos que são tidos como grandes ganhos da legislação penal brasileira, que acabam ferindo o Princípio da Isonomia.

A comparação entre a Justiça Militar Federal e a Justiça Militar Estadual é de relevância para o assunto, pois quando a tropa federal⁸⁹ é empregada em substituição ou em conjunto com a tropa estadual, em especial nas Operações de Garantia da Lei e da Ordem cada órgão mantém sua competência, de modo que os civis envolvidos em crimes militares contra a tropa federal serão jurisdicionados na Justiça Militar da União, e os civis envolvidos em crimes militares contra a tropa Estadual não serão

⁸⁹ Denominação dada a um determinado efetivo de militares.

jurisdicionados da Justiça Militar Estadual, visto que a Justiça Militar Estadual não julga civis em nenhuma hipótese.⁹⁰

4.1 O emprego das Forças Armadas nas ações de Garantia da Lei e da Ordem

Pelo Decreto nº 6.703/08⁹¹ (Estratégia Nacional de Defesa) e, mais tarde, por meio do Decreto no 373/13 (Política Nacional de Defesa)⁹² o legislador tratou de fortalecer o cumprimento de missões de não-guerra das Forças Armadas, ampliando seu marco de atuação amparado no . art. 142 da nossa Carta Magna⁹³.

O conceito de Defesa inserido na Constituição traz os atuais propósitos do legislador. Esses propósitos estão consolidados no Livro Branco da Defesa, que é um documento público, em forma de livro, que apresenta a visão do Estado brasileiro sobre o tema da Defesa Nacional. Este Livro, ainda nos traz a Estrutura de Defesa no Brasil que deve ser adequada para garantir maior estabilidade para o país e, assim, garantir um ambiente propício para que o Estado brasileiro alcance os objetivos nacionais apresentados na CF/88.⁹⁴

90 Disponível em: www.defesa.gov/arquivos Acesso em 18 de julho de 2019.

91BRASIL. Decreto nº 6.703/08 Estratégia Nacional de Defesa.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VI, alínea “a”, da Constituição, e tendo em vista o disposto no Decreto de 6 de setembro de 2007, que institui o Comitê Ministerial de Formulação da Estratégia Nacional de Defesa,

DECRETA:

Art. 1º Fica aprovada a Estratégia Nacional de Defesa anexa a este Decreto.

Art. 2º Os órgãos e entidades da administração pública federal deverão considerar, em seus planejamentos, ações que concorram para fortalecer a Defesa Nacional.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

92A Política Nacional de Defesa (PND) é o documento condicionante de mais alto nível do planejamento de ações destinadas à defesa nacional coordenadas pelo Ministério da Defesa. Voltada essencialmente para ameaças externas, estabelece objetivos e orientações para o preparo e o emprego dos setores militar e civil em todas as esferas do Poder Nacional, em prol da Defesa Nacional.

⁹³art. 142 – as FA, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

⁹⁴LIVRO BRANCO DA DEFESA, Cap. 1, p. 28.

O pacto federativo determina que os estados da federação, prioritariamente, a respeito dos encargos de Segurança Pública, de acordo com o art. 144 da Constituição, segundo o qual a segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, sendo exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Assim falar da segurança pública do país e responsabilizar somente Polícia Militar se torna um equivoco. O Estado é o principal responsável pela manutenção da lei e da ordem, ainda toda a sociedade civil deva com ela contribuir. Contudo, o Estado tem o dever de assegurar a supremacia da ordem jurídica por ele constituída.⁹⁵

Em face da desproporção entre a Força Militar Estadual e a criminalidade em constante grau de evolução, faz-se necessário o emprego da Força Militar Federal.⁹⁶

O Estado Brasileiro poderá agir na garantia da lei e da ordem através de ingerência federal. As forças Armadas poderão atuar assumindo encargos de segurança pública, quando determinados pelo Presidente da República.⁹⁷

⁹⁵BRASIL, C. F. 1988. Art. 144. **A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos.**

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

⁹⁶Brasil, C. F 1988. Art. 144 § 6º As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

⁹⁷BRASIL, C. F 1988 Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

I - manter a integridade nacional;

III - pôr termo a grave comprometimento da ordem pública;

Neste contexto, o acordo para o emprego da força de pacificação na cidade do Rio de Janeiro⁹⁸ celebra a necessidade do Estado em obter o apoio da União em face da ineficácia da Polícia Militar Estadual no combate ao narcotráfico.

Como foi verificado, está disciplinado no art. 142 da CF/88 que as Forças Armadas são instituições regulares e permanentes, baseadas na hierarquia e na disciplina, e se destinam à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

A doutrina militar reúne as atividades das Forças Armadas em funções típicas e funções atípicas. O primeiro grupo é uma espécie de tutela antecipada e permanente, onde as Forças Armadas agem com exclusividade na defesa da pátria e na garantia dos poderes constitucionais. O segundo grupo é uma tutela secundária e condicionada, onde agem por substituição, para garantir a lei e a ordem.⁹⁹

Nesse quadro, é interessante destacar o índice de credibilidade das Forças Armadas, que é apontada como uma das Instituições em que o brasileiro mais confia (PESQUISA: IPCL Brasil 2015, FGV)¹⁰⁰.

Em um país pacífico como o Brasil, cuja política externa se caracteriza pela não agressão, é natural que a percepção da sociedade decorra da função atípica das Forças Armadas, precisamente porque o país vive uma crise de legalidade e de ordem no país. Portanto, esse índice de credibilidade demonstra que a garantia da lei e da ordem se constitui na missão mais empenhada pelas Forças Armadas.

⁹⁸O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, atendendo à exposição de Motivos Interministerial nº 00460/MD/GSI, de 2 de dezembro de 2010, decorrente da solicitação do GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, datada de 1º de dezembro de 2010, para dar “continuidade ao processo integrado de pacificação do Estado do Rio de Janeiro entre a União e o Estado, nos termos da lei Complementar nº 97, de 1999, e Decreto nº 3.897, de 2001”, autorizou o “emprego temporário de militares das Forças Armadas para a preservação da ordem pública nas comunidades do Complexo da Penha e do Complexo do Alemão”

⁹⁹ Disponível em: www.defesa.gov/arquivos Acesso em 18 de julho de 2019.

¹⁰⁰ As Forças Armadas consolidam-se como a instituição em que o brasileiro mais confia. É o que aponta o Índice de Percepção do Cumprimento das Leis (IPCL Brasil), mensurado pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV). Disponível em

4.2 Os crimes militares cometidos por civis nas missões de Garantia da Lei e da Ordem das Forças Armadas

A expressão Garantia da Lei e da Ordem¹⁰¹ se confunde com a ideia de tutela da legalidade ou acatamento de disposições legais, com vistas aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Nela está a previsão da Ordem Pública ou Paz Social que se constitui no conjunto de regras formais que emanam do ordenamento jurídico da Nação, conforme item 21 do art. 2º do Decreto no 88.777/83 (Regulamento das Polícias Militares e Bombeiros Militares).

Tal hipótese de emprego nasce do art. 34 da CF/88, que determina que a União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para pôr termo a grave comprometimento da Ordem Pública.

Desse modo, comprometida a Ordem Pública ou a Paz Social, o caso poderá ensejar a restrição a direitos fundamentais em nome da preservação do próprio Estado, como aquelas previstas nos art. 136 a 141 da CF/88, quais sejam, o estado de defesa e o estado de sítio. Em consequência, o Presidente da República poderá decretar a participação das Forças Armadas.

Na vigência do estado de sítio ou de defesa, ou mesmo em outras situações de grave comprometimento da ordem, as Forças Armadas podem ser demandadas a atuar, com base no art. 3º do Decreto no 3.897, por iniciativa do Presidente da República ou dos Presidentes do STF, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados.¹⁰²

A seguir, em apertada síntese, serão elencadas algumas operações de GLO que as Forças Armadas participaram nos últimos anos, para logo em seguida serem abordados os crimes mais comuns praticados por civil.

Seguindo uma ordem cronológica as operações que as Forças Armadas participaram foram a Operação Cimento Social(2008), para segurança dos canteiros de obras no Rio de Janeiro; a Operação Arcanjo (2012), para preservação da ordem pública no Complexo da Penha e do

101 Operação militar conduzida pelas Forças Armadas de forma episódica, em que os militares agem em uma área restrita por um determinado tempo.

102 MANUAL DO MINISTÉRIO DA DEFESA, MD-33-M-10, 2013, p. 18

Alemão no Rio de Janeiro; as Operações nos estados de Rondônia, Maranhão, Ceará e Bahia (2012), durante a greve dos Órgãos de Segurança Pública desses estados da federação; a Operação Jornada Mundial da Juventude (2013), para segurança dos eventos da visita do Papa Francisco no Rio de Janeiro; a Operação São Francisco (2014), para a pacificação no Complexo da Maré no Rio de Janeiro; a Participação das Forças Armadas na segurança de Grandes Eventos (V Jogos Mundiais Militares, Jogos Pan-Americanos e Copa do Mundo); e a Operação Acolhida, lançada pelo governo federal no início de março de 2018, no esforço de combater a crise humanitária provocada pela onda migratória venezuelana, a Operação Acolhida é coordenada pela Força-Tarefa Logística Humanitária, uma iniciativa que reúne vários ministérios e órgãos federais, estaduais e municipais.¹⁰³

A Intervenção federal no Rio de Janeiro em 2018 foi a primeira aplicação do art. 34 da Constituição Federal, que foi decretada com o objetivo de amenizar a situação da segurança interna, com término em 31 de dezembro de 2018. A decisão foi instituída por meio do Decreto n.º 9.288, de 16 de fevereiro de 2018, outorgado pelo Presidente da República, com publicação no mesmo dia.

Em todas as ações elencadas acima, as Forças Armadas foram empregadas no contexto de Garantia da Lei e da Ordem.

A operação São Francisco foi uma ação das Forças Armadas que decorreu da Diretriz Ministerial no 09/2014 conforme o pedido feito pelo então Governador do Rio de Janeiro Sérgio Cabral. A tropa federal substituiu a Polícia Militar nas Favelas da Maré, com emprego de mais de 2.500 homens do Exército e da Marinha, que atuaram em conjunta com o poder público, para desarticular facções criminosas e alavancar as condições de cidadania nessa comunidade.¹⁰⁴

Segundo dados do Ministério da Defesa, após mais de um ano de ocupação da chamada Força de Pacificação, as tropas federais realizaram a prisão de mais de 500 adultos e a detenção de aproximadamente 250 menores

¹⁰³ Disponível em <https://www.defesa.gov.br/noticias-miliar>. Acesso em 18 de julho de 2019.

¹⁰⁴ Disponível em <https://www.defesa.gov.br/noticias/15254-complexo-da-mare-forcas-de-pacificacao>. Acesso em 18 de julho de 2019.

de idade. Foram feitas 600 apreensões de drogas, 60 de armas, 3.500 de munições e 150 de veículos, dentre outros materiais. Além disso, foram abertos 106 autos de prisões em flagrantes e realizadas 121 detenções por crime militar.¹⁰⁵

Os delitos militares mais frequentes cometidos por civil contra a Força de Pacificação foram o desacato, a desobediência, a resistência, a lesão corporal e o homicídio. Em regra, esses crimes ocorreriam quando cidadãos civis circulavam na comunidade e eram abordados pela tropa e, incomodados, passavam a insultar e desacatar os militares. Desse modo, os civis acabavam sendo presos em flagrante.¹⁰⁶

4.3 A influência das sentenças direito internacional na Justiça Militar da União

Sobre a jurisdição militar, em parâmetro mundial, é destacado que a Organização das Nações Unidas já manifestou atenção especial ao tema, especificamente por meio do Conselho de Direitos Humanos, o qual corresponde ao órgão de apoio, com representação em todos os continentes.

A Comissão de Direitos Humanos da ONU (COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, 2005), estipulou que:

A competência dos tribunais militares deverá limitar-se às infrações de caráter especificamente militar cometidas por militares, com exclusão das violações dos direitos humanos, as quais são competência dos tribunais nacionais ordinários ou, se o caso, quando se tratar de delitos graves conforme o Direito Internacional, de um tribunal penal internacional ou internacionalizado.¹⁰⁷

Com relação as normas da Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁰⁸, também chamada de Pacto de San José da Costa Rica, destaca-

¹⁰⁵ Disponível em <https://www.defesa.gov.br/noticias-miliar>. Acesso em 18 de julho de 2019.

¹⁰⁶ Ibidem.

¹⁰⁷ CHENUT, Kathia Martin. **Jurisdicciones Militares delante de las exigencias del Derecho Internacional**. Revista Humanitas et Militaris n° 4. Florianópolis: Associação Internacional de Justiças Militares, 2008, p.41-48.

¹⁰⁸ Entra em vigor no Brasil em 1992, e é internalizada pelo Decreto n° 678, de 06 de novembro de 1992.

se a jurisprudência desta Corte Interamericana¹⁰⁹. A referida Convenção elenca um rol de direitos humanos que devem ser respeitados pelo Estado parte, que também devem adequar seu ordenamento jurídico para garantir esses direitos, surgindo então a necessidade de os tribunais nacionais levarem em conta, em suas decisões, dispositivos internacionais de direitos humanos.

Nestes termos, forçoso reconhecer que Direito Internacional e o Direito interno interagem e se auxiliam mutuamente no processo de expansão e fortalecimento do direito de proteção ao ser humano, de maneira a beneficiar as pessoas.¹¹⁰

Em maiores detalhes, a Corte Interamericana regulamenta que a jurisdição penal militar deve ter seu alcance excepcional e restritivo, e deve se destinar a proteção de interesses jurídicos especiais, vinculados com as funções que a lei atribuir às Forças Armadas. Assim, só deve ser submetido a ela o militar que cometer delitos ou infração que atentem contra os bens jurídicos próprios da ordem militar¹¹¹.

Recentemente a Corte Interamericana se manifestou sobre o assunto, no caso *Arguelles y otros vs. Argentina*, julgado em 2014¹¹²:

[L]a Corte ha establecido que en un Estado democrático de Derecho, dicha jurisdicción [militar] ha de ser restrictiva y excepcional de manera que se aplique únicamente en la protección de bienes jurídicos especiales, de carácter castrense, y que hayan sido vulnerados por miembros de las fuerzas militares en el ejercicio de sus funciones.

¹⁰⁹O Estado brasileiro reconheceu a jurisdição da Corte IDH em 10 de dezembro de 1998, apenas em relação a fatos posteriores a esta data. Contudo, a referida declaração só foi promulgada por meio do Decreto n° 4.463, de 8 de novembro de 2002.

¹¹⁰TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção aos direitos humanos**. Arquivos do Ministério da Justiça. Brasília, v. 46,n, 182, p. 53, jul./dez. 1993.

¹¹¹Corte IDH. Caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005(Fondo, reparaciones y costas). Serie C, no. 135, párr. 124. Entendimento proferido anteriormente nos casos julgados pela Corte IDH: Caso de la “Masacre de Mapiripán”, Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 202; Caso *Lori Berenson Mejía*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 142; y Caso *19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 165.

¹¹²Corte IDH. Caso *Arguelles y otros vs. Argentina*. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C, no. 288, parágrafo 148. Entendimento reproduzido nos casos: Caso *Durand y Ugarte Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 117, y Caso *Osorio Rivera y. Familiares Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274, párr. 189.

Logo, pode ser dito que a jurisprudência da Corte Interamericana é pacífica em vedar a submissão de civis a justiça militar restringindo sua atuação, com base em teses de direitos humanos que cada vez mais fortalecem o controle jurisdicional internacional.

Mesmo considerando uma fonte de direito comparado os julgados da Corte Interamericana que não tenham o Brasil como uma das partes, estas decisões representam a interpretação que é dada ao Pacto de San José da Costa Rica, que é um tratado vinculante do qual o Brasil é signatário¹¹³.

Os acordos internacionais por terem como característica vincularem o países devem ser levados em consideração na resolução de suas lides, e sempre deve ser analisado a validade e a sua constitucionalidade, pois não pode um país aplicar, conforme a jurisprudência, em seus julgamentos, algo que contrarie sua própria base legislativa, mas como trazido na análise de Mazzuoli, o Estado ser chamado para se explicar sobre esse procedimento.¹¹⁴

O STF vêm se posicionando 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 militar para julgar civis nos casos em que a ação delituosa praticada não afete a integridade, dignidade, funcionamento e a respeitabilidade das instituições militares.¹¹⁵

4.4 Inaplicabilidade dos Institutos Despenalizadores da lei 9099/95 na Justiça Militar

A Lei 9099/95 do Juizado Especial Criminal compõe o ordenamento jurídico brasileiro com o objetivo de tornar o processo mais rápido e proporcionar que fatos delituosos de menor potencial ofensivo pudessem ser

¹¹³SANTOS, Alexandre Dantas Coutinho, Op. cit., p. 76

¹¹⁴MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **A opção do Judiciário brasileiro em face dos conflitos entre tratados internacionais e leis internas**. Brasília: R. CEJ, 2001. Disponível em: Acesso em: 22 set 2019.

¹¹⁵Entre 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.

resolvidos de uma forma mais branda e, inclusive, dando uma reparação à vítima do fato.

O artigo 90-A da lei 9.099/95 foi acrescentado pela Lei 9.839/99, regulamentando que a lei dos juizados especiais cíveis e criminais não se aplica na esfera da justiça militar aos crimes militares impróprios e próprios e ainda aqueles praticados por civis contra as instituições militares federais.¹¹⁶

A Súmula 9 do STM também menciona que a Lei 9.099/95 não deverá ser aplicada aos militares da União:

STM Súmula nº 9-DJ1Nº 249, de 24.12.96: Juízos Especiais Cíveis e Criminais - Aplicabilidade - Justiça Militar da União.
A Lei nº 9.099, de 26.09.95, que dispõe sobre os Juízos Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, **não se aplica à Justiça Militar da União**.(grifo nosso)

Analisando o instituto da suspensão condicional do processo previsto no artigo 89¹¹⁷ da Lei 9.099/95, verifica-se a clara intenção do legislador em que esses dois institutos despenalizadores alcançassem, também, os tipos penais não abrangidos pelo conceito de infração de menor potencial ofensivo previsto na lei dos Juizados Especiais Criminais, defendendo-se a aplicação dos institutos despenalizadores na Justiça Militar, sobretudo nos crimes militares impróprios¹¹⁸.

Com relação aos crimes militares impróprios, não haveria justificativa para se impedir a incidência da Lei 9.099/95. O que justifica tratamento jurídico diferente só é o crime militar próprio, e em se tratando de crime militar impróprio, não há porque obstar a aplicação da Lei 9.099/95,

¹¹⁶ BRASIL. LEI Nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm> Acesso em: 10 ago 2019.

¹¹⁷Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (Art. 77 do Código Penal)”

¹¹⁸GRINOVER, Ada Pellegrini; FILHO, Antonio Magalhães Gomes; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luis Flávio. **Juizados Especiais Criminais** – Comentários à Lei 9.099/95. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

porque nesses casos, não existe incompatibilidade entre os rigores da hierarquia e disciplina, peculiares a vida militar, e aquele diploma legal.

A desproporcionalidade, neste caso, resulta na proibição em se restringir aos militares e aos civis, no estrito âmbito do processo penal militar, a aplicação da lei nos crimes militares impróprios, enquanto todos os demais infratores tem direito aos institutos despenalizadores, afinal, seria Justiça Militar algo superior ou inferior às demais por ser especial? Especial a Justiça eleitoral também é e nem por isso os crimes eleitorais são excluídos do benefício.”¹¹⁹

Conclui-se, então que não aplicando dos benefícios trazidos pela Lei 9.099/95 estão sendo feridos os princípios pra igualdade e da proporcionalidade, pois para crimes iguais estariam os autores recebendo tratamento diferenciado e desproporcional.

4.5 Inaplicabilidade da Lei 11.343/06 na Justiça Militar

A tipificação de condutas relativas às drogas na esfera do Direito Penal Militar, sobretudo no que diz respeito ao uso e tráfico, possui grande relevância diante da significativa incidência desses casos na Justiça Militar.

O Código Penal Militar no art. 290 tipifica de maneira idêntica as condutas de tráfico e de usuário quanto a Lei 11.343/06, tipifica em dispositivos diversos as condutas relativas ao uso e ao tráfico de drogas, conferindo-lhes tratamento legal diverso para a posse de droga e para consumo pessoal, que para esses casos, as penas são de advertência sobre os efeitos das drogas, de prestação de serviços à comunidade, e de medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo. Dispõe, ainda, o § 6º que em caso de descumprimento dessas medidas, pode o juiz submeter o

¹¹⁹QUEIROZ, Ari Ferreira de. **Revista de Estudos e Informações Justiça Militar do Estado de Minas Gerais** –nº 5, julho. p. 34. 2002.

agente, sucessivamente, à admoestação verbal e multa, inexistindo a possibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade.¹²⁰

As condutas relacionadas ao tráfico e produção de drogas, por seu turno, estão tipificadas no art. 33 da Lei 11.343/06, que traz uma pena de reclusão de cinco a quinze anos e multa de quinhentos a mil e quinhentos dias-multa.¹²¹

Nesse contexto, A “Pesquisa institucional sobre condutas criminosas de maior incidência para a Justiça Militar da União (PCCRIM) – Segunda Fase”, revela que o tráfico, posse ou uso de entorpecentes (art. 290, do CPM), foi o quarto crime de maior incidência na Justiça Militar, no período de 2002 a 2012, representando 7,1% do total de casos, atrás apenas da deserção (art. 187, do CPM), que representa 24,9%; estelionato (art. 251, do CPM), referente a 10,2% dos crimes denunciados; e furto (art. 240, do CPM), que motivou 7,2% das denúncias.¹²²

Nesta seara, a Súmula nº 14 do Superior Tribunal Militar: "Tendo em vista a especialidade da legislação militar, a Lei nº11.343, de 23 de agosto de 2006, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, não se aplica à Justiça Militar da União".¹²³

Assim a inaplicabilidade da Lei 11.343/06 aos crimes de drogas em locais sujeitos à Administração Militar decorre da própria especialidade da legislação militar, nesses casos, mais do que a saúde pública, também se tutela, enquanto bem jurídico, a regularidade das instituições militares.¹²⁴

No confronto da Lei 11.343/06 com o disposto no art.290, do Código Penal Militar, prevalece o critério da especialidade militar. A distinção entre tráfico de drogas e posse para uso, feita pela Lei de Drogas, não se

120 BRASIL. Lei no 11.343, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm> Acesso em: 10 ago 2019.

121Ibidem.

122 BRASÍLIA, Distrito Federal. **Pesquisa institucional sobre condutas criminosas de maior incidência para a Justiça Militar da União (PCCRIM) – Segunda Fase**. Disponível em: <https://www.stm.jus.br/enajum/pccrim/item/download/925_5cabc189e0bd2dde8e19d39640f46dd5>. Acesso em: 27 jul 2019.

123 BRASÍLIA, Distrito Federal. **Súmulas**. Disponível em: <<https://www.stm.jus.br/servicosstm/juridico/sumulas-ref>>. Acesso em: 25 jul 2019.

124 NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREINFINGER, Marcelo. **Manual de Direito Penal Militar 2**. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1309.

aplica ao contexto militar tendo em vista a diversidade de situações, e a exigência, na vida da militar, de maior rigor.¹²⁵

Desta forma a sistemática de equipar as condutas de traficar e trazer consigo do art. 290, do Código Penal Militar, para uso próprio, substância entorpecente, se encontra defasada em relação à legislação especial de drogas.¹²⁶

Nessa seara, cabe a importância de se colocar em discussão o entendimento segundo o qual, nos casos de consumo próprio, mesmo que a conduta se enquadrasse ao art.290, do Código Penal Militar, esta deveria ser submetida ao art. 28, da Lei 11.341/06, em atenção à razoabilidade, isonomia e proporcionalidade, conduzindo ao reconhecimento do princípio da insignificância nesses casos.¹²⁷

Ainda que pareça injusto que as penas aplicáveis aos usuários e aos traficantes sejam as mesmas e, que o civil se submeta ao mesmo tipo penal, cabe ressaltar que, estas condutas estão diante de um crime de perigo abstrato, que visa reprimir os efeitos do ingresso de drogas em locais sujeitos à administração militar.

Como se verificou, o tipo do art. 290 do Código Penal Militar tutela mais do que a saúde pública, promovendo, também, a proteção à regularidade das Instituições Militares.

4.6 A ilegitimidade no emprego da jurisdição militar nos casos de crimes militares cometidos por civis

Conforme foi apresentado, existe a possibilidade de um civil ser submetido à jurisdição militar, caso cometa alguma conduta expressa como crime militar, no Código Penal Militar.

Assim, diante do conflito doutrinário e jurisprudencial sobre o tema, chega se ao momento do presente trabalho onde são apresentados

125 NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Militar Comentado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 444.

126 ROSSETO, Enio Luiz. **Código Penal Militar Comentado**. 2. ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2015, p. 968.

127 NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREINFINGER, Marcelo. **Manual de Direito Penal Militar** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1308.

alguns argumentos que defendem a existência da legitimidade ou inconstitucionalidade do julgamento de civis que cometem crimes classificados como impropriamente militares, pela Justiça Militar da União.

Um argumento muito forte para propor uma possível inconstitucionalidade do julgamento do civil pela Justiça Militar, seria a afronta ao princípio constitucional da igualdade, que se apresenta como o direito que todos possuem de serem tratados igualmente na medida em que se igualem e desigualmente na medida de suas desigualdades.”¹²⁸

Fazendo uma relação do princípio da igualdade com a aplicação da Justiça Militar nos casos de crimes militares cometidos por civis, nitidamente se observa o fato da Justiça Militar, possuir uma natureza bem mais rígida, na maioria dos casos, com a aplicação de penas mais pesadas ao réu civil que estiver sob sua jurisdição, do que se estivesse jurisdicionado pela justiça comum pelo mesmo delito, fator este que afeta fortemente o princípio da igualdade.

Assim um crime militar normalmente é considerado mais grave do que o mesmo tipo penal na esfera comum. No exemplo do crime de furto, apresentado pelo artigo 240 do Código Penal Militar, a sanção prevista neste dispositivo é de até seis anos de reclusão, observando o mesmo tipo penal no artigo 155 do Código Penal, a pena é de até quatro anos de reclusão e multa.

Outro exemplo válido é o já comentado artigo 290 do Código Penal Militar, relativo ao crime de drogas, em que se observa ainda mais a rigidez no direito penal militar. O direito penal militar não acompanhou a evolução legislativa nesse aspecto, tendo em vista que o usuário poderá ser sancionado com uma prisão, desde que utilize drogas em uma área sujeita a administração militar.

Nesse sentido não parece correto que o direito penal militar não acompanhe a realidade que é dada pela justiça comum como necessária, como ao considerar um usuário de drogas como um “doente”, que precisa ser tratado e não julgado como um criminoso equiparado a um traficante, que há

¹²⁸ JUNIOR, Dirley da Cunha. CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL, Bahia: Juspodivm, 2013. P .664.

muito tempo vem sendo entendido pela justiça comum e que não ocorre com na Lei penal militar.¹²⁹

Sobre o assunto em comento, tramita no Supremo Tribunal Federal a já comentada Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental (ADPF) 289, proposta pelo Procurador-Geral da República em 15/08/2013, que tem por objetivo conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 9º, incisos, I e III, do CPM, para que seja reconhecida a incompetência da Justiça Militar para julgar civis e para que estes crimes sejam jurisdicionados pela justiça comum.¹³⁰

A Procuradoria ainda sustenta, que “a submissão de civis à jurisdição da Justiça Militar, em tempo de paz, viola o estado democrático de direito (artigo 1º da CF), o princípio do juiz natural (artigo 5º, inciso LIII, da CF), além do princípio do devido processo legal material e, ainda, os artigos 124 (competência da Justiça Militar para julgar os crimes militares) e 142 (dispõe sobre as Forças Armadas) da CF.¹³¹

A Procuradoria finaliza seu pleito com o argumento de que, em regime de normalidade institucional, a competência da Justiça Militar é excepcional para o julgamento de civis.¹³²

Após identificar os principais argumentos em desfavor da legitimidade do tema trabalhado, cabe comentar a respeito das justificativas apresentadas pelos que defendem a constitucionalidade do emprego da Justiça Militar nos casos de crimes militares cometidos por civis.

Assim, existem várias correntes doutrinárias que afirmam que tal submissão é inconstitucional. Em sentido contrário, o Superior Tribunal Militar, Ministério Público, a Advocacia Geral da União e o Ministério da Defesa, defendem a que competência da Justiça Militar para a apreciação de crimes cometidos por civis nos termos do artigo 9º do Código Penal Militar não é excepcional.

¹²⁹IKUHARA, Vânia Sato. **Dependência** Química: Imputabilidade e Responsabilidade Penal. Disponível em < <http://vaniasatoikuhara.wordpress.com/2010/09/27/dependencia-quimica-responsabilidade-e-imputabilidade-penal/>>. Acesso em 12 set 2019.

¹³¹ Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe>. Acesso em 18/09/19.

¹³²Ibidem.

Nesse contexto, Código Penal Militar é uma Lei especial, e a Lei especial prevalece sobre a Lei comum. Estando em pleno vigor, o Código Penal Militar deve ser aplicado e respeitado como qualquer outra Lei deste País. Não se pode deixar de aplicar a Lei por não gostar dela, por não conhecê-la ou não entendê-la.¹³³

Nas palavras da ministra do STM Maria Elizabeth Rocha:

A Justiça Militar da União, tal qual as demais Justiças, integra o Poder Judiciário desde 1934, e os processos submetidos ao seu crivo obedecem todos os mandamentos magnos, tais como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Acontece que, para os leigos, essa Justiça seria constituída por militares para julgar somente militares. É o momento de pôr fim a essa incompreensão. Para começar, os juizes-audidores são cidadãos civis, que ingressaram na magistratura por concurso público de provas e títulos, como todos os magistrados. Ademais, a Justiça castrense não tem por objetivo julgar os integrantes das Forças Armadas. Sua competência não é definida em razão da pessoa. A finalidade é proteger as instituições militares e, por consequência, a soberania estatal e o Estado nacional.¹³⁴

Visando caracterizar a igualdade ou isonomia, é possível afirmar que este princípio constitucional é considerado amplo, tendo em vista que deve ser respeitado em todos os institutos regulados pela atual constituição, sendo, portanto, uma base da atual ordem constitucional. Desta feita, o direito à igualdade é um dos pilares da democracia, que permite que a Lei possa distinguir situações a fim de conferir um tratamento diverso do que atribui a outro.¹³⁵

¹³³ ALVES-MARREIROS, A.; ROCHA, G.; FREITAS, R. **Direito Penal Militar**. São Paulo: Método, 2015. P. 69.

¹³⁴ Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe>. Acesso em 18/09/19.

¹³⁵ *Ibidem*.

5 CONCLUSÃO

Pode-se concluir que a competência para o julgamento de civis da Justiça Militar é excepcional. No caso de crime militar praticado por civil, para definir-se a competência é necessário investigar qual a intenção do agente civil. Torna-se necessário também investigar se a instituição militar for atingida, caso seja, será considerado crime militar e a competência para julgamento será da Justiça Militar, caso contrário, o crime será de competência da Justiça Comum.

Antes da publicação da Lei n. 13.491, de 16 de outubro de 2017, como já abordado os crimes militares apenas poderiam ocorrer com a previsão expressa na Parte Especial do CPM. Agora, crimes previstos apenas na Legislação Penal comum, ainda que não tenham previsão do CPM, podem ser vistos como crimes militares, desde que encontrem enquadramento em uma das hipóteses das alíneas do inciso II do mesmo art. 9º do CPM, deste modo houve uma grande ampliação da competência da Justiça Militar da União.

Sobre o tema em questão é possível visualizar a Lei 13.491/17 sob um duplo aspecto, num primeiro quando redefiniu o que é crime militar e em um segundo relativo à ampliação da competência da Justiça Militar da União.

Também foi verificado a grande discrepância de sanções penais entre o Código Penal Militar e o Código Penal, onde na maioria das vezes o primeiro se mostra bem mais rígido.

Mas no caso do civil não se encontrar em situação de atividade típica militar, submetido às leis das Instituições Militares, como então poderá ser caracterizado o ânimos militar desse ilícito penal, se o agente é um cidadão comum que não optou por ser submetido à rígida hierarquia e disciplina que norteiam a ordem nas Forças Armadas?

E ainda no caso de um civil, de qualquer outra profissão, sendo comparado a um militar, que presta um juramento solene perante a Bandeira do Brasil e por sua honra, será que este civil estará automaticamente aceitando

este juramento que não optou em fazer, juntamente com os deveres para com a defesa do Brasil?

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 STF, em inúmeras ocasiões gerou precedentes que excluem da Justiça Militar o julgamento de civis, agentes de crimes impropriamente militares, jurisdicionando para a Justiça comum.

O tema também já foi abordado pela Comissão de Direitos Humanos da ONU, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos todos de acordo no sentido de que deve prevalecer o “princípio da especialidade”, que atribui jurisdição militar, apenas aos crimes cometidos em relação com a função tipicamente militares.

Vários doutrinadores defendem a possibilidade de aplicação dos institutos despenalizadores da lei 9099/95, da lei 11343/06 e do princípio da Insignificância na Justiça Militar, visando ao menos amenizar a grave violação ao Princípio da Isonomia que vem sendo realizada.

Tramita no STF com julgamento pendente constante na agenda do mês de outubro de 2019 a ADPF 289, que consta em seu texto que a submissão de civis à jurisdição da Justiça Militar, em tempo de paz, viola o Estado Democrático de Direito e o princípio do juiz natural, além do princípio do devido processo legal material.

Assim, a modernização da Justiça Militar Federal e sua adequação à realidade carecem por mudanças, como um possível deslocamento da jurisdição do civil que cometeu um crime militar impróprio para a Justiça Comum, como acontece no caso dos civis que cometem crimes militares que lesionam as Instituições Militares Estaduais, que são jurisdicionados pela Justiça comum, haja visto que a Justiça Militar Estadual não julga civis em hipótese nenhum

REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. Artigo: “**Projeto altera a Lei Orgânica da Justiça Militar da União**”. Disponível em <https://vladimiraras.blog/2018/12/07/projeto-altera-a-lei-organica-da-justica-militar-da-uniao/>. Acesso em 13.12.2018.

ASSIS, Jorge Cesar de. **Crime militar & processo: comentários à Lei 13.491/2017**. Curitiba: Juruá, 2018.

ASSIS, Jorge Cesar de; e CAMPOS, Mariana Queiroz Aquino. **Comentários à Lei de Organização da Justiça Militar da União**. Curitiba, Juruá, 2015.

BANDEIRA, Esmeraldino. **Direito, Justiça e Processo Militar**. Rio de Janeiro:

BARROS, Marco Antônio. **A Situação do Réu Revel Citado por Edital na Justiça Militar**. Boletim do IBCCRIM n.o 81, agosto/99. P. 5-6.

BRASIL. **LEI Nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm > Acesso em: 10 ago 2019.

_____. **Lei no 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm > Acesso em: 10 ago 2019.

_____, **Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002**. Institui o Regulamento Disciplinar do Exército. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4346.htm>. Acesso em: 17 set 2019.

_____, **Decreto nº 76.322, de 22 de setembro de 1975**. Institui Regulamento Disciplinar da Aeronáutica. Disponível em <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=122972>> Acesso em: 17 set 2019.

BRASÍLIA, Distrito Federal. **Súmulas**. Disponível em: <https://www.stm.jus.br/servicosstm/juridico/sumulas-ref> >. Acesso em: 25 jul 2019.

Corte IDH. **Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf>. Acesso em 21/06/2016.

determinante na caracterização do crime militar. 2012. Disponível em dez de 2015). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=4Ghpd24HNzc>.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil. Vol. 1.** 14ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil. Vol. 1.** 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.
Editora Francisco Alves, 1919.

FOUREAUX, Rodrigo. **A Lei 13.491/17 e a ampliação da competência da Justiça Militar.** Disponível em <https://jus.com.br/artigos/61251/a-lei-13-491-17-e-a-ampliacao-da-competencia-da-justica-militar>. Acesso em: 04 fev. 2018.

FREYESLEBEN, Márcio Luís. **A Prisão Provisória no CPPM.** Belo Horizonte : Livraria Del Rey Editora Ltda, 1997. P. 233.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal. Parte Geral.** 13ª ed. Rio de Janeiro, 2011.

JESUS, Damásio E. de. **Lei dos Juizados Criminais Anotada. 3a ed. rev . e ampl. São Paulo :Saraiva, 1996. p.109.**

LOBÃO, Célio. **Comentários ao código penal militar: vol 1 – Parte Geral.** Rio de Janeiro: Forense, 2011.

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

MARREIROS, Adriano Alves. **Lei 13.491/2017, uma breve análise sobre a mudança da natureza comum para militar de certos casos de crimes dolosos contra a vida: um resumo didático da confusão que se reinicia...** Disponível em <file:///C:/Users/rcoim/AppData/Local/Microsoft/Windows/INetCache/IE/OYF326G7/740512c5-adriano-marreiro.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2018.

MARREIROS, Adriano Alves; ROCHA, Guilherme; FREITAS, Ricardo. **Direito Penal Militar – Teoria Crítica & Prática.** 1ª Ed. Método. São Paulo. 2015.

MAXIMILANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito.** 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira Mendes; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2013.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Inquietações na investigação criminal militar após a entrada em vigor da Lei n. 13.491, de 13 de outubro de 2017.** Revista Direito Militar, Florianópolis, n. 126, p. 23-28, set./dez. 2017.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Manual de direito processual penal militar.** São Paulo: Saraiva, 2018.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Manual de direito processual penal militar: (em tempo de paz)**. São Paulo: Saraiva, 2014.

NEVES, Cícero Robson; STREIFINGER, Marcello. **Apontamento de Direito Penal**

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Militar Comentado/ 2a Ed.** 2014. Projeto de lei - PL 7683/2014 - de alteração da LOJM. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=618560>. Acesso em 12/12/2018.

RABELO NETO, Luiz Octavio. . Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, , , . Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/71024>. Acesso em: 31 ago. 2019.

RABELO NETO, Luiz Octavio. **Competência da Justiça Militar da União para o julgamento de civis: compatibilidade constitucional e com o sistema interamericano de proteção de direitos humanos**. In: Revista de Doutrina e Jurisprudência do Superior Tribunal Militar. Vol. 25, n. 2 (jan./jun. 2016). Brasília: Superior Tribunal Militar, 2016.

ROMEIRO, Jorge Alberto. **Curso de Direito Penal Militar - parte geral**, São Paulo: Saraiva, 1.994, p. 40.

ROSA FILHO, Cherubim. **A justiça militar da união através dos tempos: ontem, hoje e amanhã**. 3ª ed. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2015.

ROSA FILHO, Cherubim. **História da Justiça Militar**.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Aplicação da Lei. 9.099/95 ao Direito Penal Militar**. Jornal Tribuna do Advogado de Ribeirão Preto. Dezembro/95 p. 7.

ROTH, Ronaldo João. **Justiça militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

TEIXEIRA, Paulo Ivan de Oliveira. **Lei de Organização da Justiça Militar da União Anotada**. São Paulo: Edipro, 2013.

TZU, S. **A ARTE DA GUERRA**. vol. 207. Porto Alegre: L&PM, 200

