



**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
VANUZA PAGANI**

**ASPECTOS ESTRUTURAIS DA JUSTIÇA MILITAR.
NECESSIDADE DE PROFUNDAS MODIFICAÇÕES**

Florianópolis
2010

VANUZA PAGANI

**ASPECTOS ESTRUTURAIS DA JUSTIÇA MILITAR.
NECESSIDADE DE PROFUNDAS MODIFICAÇÕES**

Monografia apresentada ao Curso de graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Prof. Sidney Eloy Dalabrida, Msc.

Florianópolis

2010

VANUZA PAGANI

**ASPECTOS ESTRUTURAIS DA JUSTIÇA MILITAR.
NECESSIDADE DE PROFUNDAS MODIFICAÇÕES**

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis, ____ de Novembro de 2010.

Prof. e orientador Sidney Eloy Dalabrida
Universidade do Sul de Santa Catarina

Professor
Universidade do Sul de Santa Catarina

Professor
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

ASPECTOS ESTRUTURAIS DA JUSTIÇA MILITAR. NECESSIDADE DE PROFUNDAS MODIFICAÇÕES

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis, ____ de Novembro de 2010.

Vanuza Pagani

Dedico esse trabalho ao meu marido Élio, pelo amor, dedicação, apoio e incentivo ao meu desenvolvimento profissional, companheiro essencial em todas as horas.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Defendi e Iracema, por ter me preparado para a vida.

Aos meus filhos, Douglas e Gregory, pela alegria que proporcionam com as suas existências.

Ao professor e orientador Professor Sidney Eloy Dalabrida, pela disponibilidade e confiança.

Aos Professores do curso de Direito da Unisul, pelos ensinamentos, carinho e dedicação que demonstraram no decorrer do curso.

Ao coordenador do curso de Direito, Frederico Padre Cardoso, juntamente com as secretárias, Cris e Jupira, pelo senso profissional demonstrado.

Aos integrantes da Assessoria Jurídica da Base Aérea de Florianópolis, pela disponibilidade do material bibliográfico.

Aos meus colegas de turma, pelos momentos de descontração que me proporcionaram, formando laços de amizade, carinho e respeito.

Agradeço de coração as minhas amigas Rosinei Lazzari Comunello e Ivete Comunello De Carli pelo companheirismo desde o início.

Aos meus irmãos, embora distantes, Alberto e Claudionor, e em especial meu irmão Tarcísio (in memoriam), que continua sempre em meu coração.

Aos meus enteados, Daniela, Luíse e Alan, pela ajuda nos momentos precisos.

A todos os amigos e amigas da BSGI, que sempre me apoiaram.

Agradeço a bibliotecária Tatiana, pelo aprendizado às regras da ABNT.

Enfim, agradeço a todos que me incentivaram durante todo esse tempo de vida acadêmica.

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

RESUMO

A Constituição Federal impõe um caráter especial ao direito penal militar, quanto à sua área de atuação, definindo os crimes militares e sua esfera de competência. Inclui a Justiça Militar entre os órgãos do Poder Judiciário, cuja composição é formada por juízes togados e juízes leigos. Contudo, sua legislação vigente é vetusta, necessitando de modificações. Tentou-se, primeiramente, mostrar a origem da Justiça Militar, toda sua trajetória até os momentos atuais. Quanto à área de atuação, falou-se sobre a estrutura da Justiça Militar Federal e Estadual, seus órgãos de 1ª e 2ª instâncias. Abordou-se, também, a função do Ministério Público nas duas esferas. Procurou-se enfatizar a razão de ser dessa justiça especializada, que se apoia no princípio da hierarquia e disciplina. Deu-se cuidadosa atenção às leis que regem a atividade castrense, demonstrando que a profissão de militar possui matizes diferentes das outras. Por fim, adentrou-se no cerne do trabalho, referindo-se à necessidade que carece a Justiça Militar de sofrer profundas modificações, em face de sua legislação não ter acompanhado as reformas havidas na legislação comum. Para isso, abordaram-se conceitos sobre crimes próprios e impróprios e foram tecidos comentários sobre alguns especificamente. Reviram-se os limites da competência nos âmbitos federal e estadual, as mudanças a serem implementadas e as opiniões de alguns estudiosos do Direito.

Palavras-chave: Constituição Federal. Justiça Militar. Competência. Crimes Militares. Hierarquia e Disciplina.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	ORIGEM DA JUSTIÇA MILITAR	12
2.1	A JUSTIÇA MILITAR NO BRASIL	15
2.2	JUSTIÇA MILITAR NAS CONSTITUIÇÕES	17
2.3	ATUAÇÃO DA JUSTIÇA MILITAR	21
2.4	A ESTRUTURA NA ESFERA FEDERAL	22
2.4.1	Juízo do 1º grau	23
2.4.2	Juízo do 2º grau	24
2.5	ESTRUTURA NA ESFERA ESTADUAL	26
2.5.1	Juízo de 1º grau	26
2.5.2	Juízo do 2º grau	27
2.6	DO MINISTÉRIO PÚBLICO	29
2.6.1	Ministério Público Militar da União	30
2.6.2	Atuação do Ministério Público na Justiça Militar Estadual	33
3	PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA JUSTIÇA MILITAR	34
3.1	PRINCÍPIO NORTEADOR DA JUSTIÇA MILITAR	34
3.1.1	Poder hierárquico e disciplinar	35
3.2	ESTATUTO DOS MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS	36
3.2.1	A profissão do militar	37
3.2.2	Valores e deveres indispensáveis ao militar	39
3.3	RESTRIÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO MILITAR	40
3.4	ENSINO DA JUSTIÇA MILITAR NAS UNIVERSIDADES	46
4	CRIMES MILITARES	49
4.1	CONCEITO	50
4.2	CARACTERÍSTICAS	54
4.2.1	Do crime militar próprio	55
4.2.2	Do crime militar impropriamente militar	62
4.3	LIMITES DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR NA ESFERA FEDERAL E ESTADUAL	64
4.3.1	Mudanças que deveriam ser implementadas	69
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	77
	REFERÊNCIAS	79

1 INTRODUÇÃO

Na elaboração deste trabalho, notou-se a escassez de doutrina pertinente ao assunto, dificultando a coleta de informações para sua realização. Percebeu-se que a Justiça Militar não despertava tanto interesse pelos estudiosos do Direito, apenas os que labutavam diretamente com a matéria é que se dedicavam a escrever sobre o tema. Esses obstáculos, no entanto, não foram suficientes para impedir que a meta traçada chegasse ao fim.

O presente estudo apresenta, como tema central, os aspectos estruturais da Justiça Militar, ressaltando a necessidade de profundas mudanças. As normas penais militares datam de época antiga e não acompanharam a evolução social. Algumas reformas introduzidas na legislação penal comum bem que poderiam ter alcançado à legislação castrense. Percebe-se, com exceção aos crimes próprios, que as demais normas previstas na legislação penal comum são compatíveis com as da Justiça Militar, podendo ambas caminhar na mesma direção.

No primeiro momento, será mostrada a origem da Justiça Militar, desde a sua formação nas antigas civilizações, destacando o exército romano que a praticava nos acampamentos. Nessa época, os romanos já entendiam que os militares tinham características próprias e precisavam de uma lei especial. Na sequência, será explanado sobre a aplicação da Justiça Militar no Brasil, sua previsão constitucional, desde a Constituição do Império. Analisar-se-á, ainda, a sua estrutura, cuja atuação se opera nas esferas federal e estadual, que, embora voltadas a princípios idênticos, possuem organização e competência diferenciadas. E, por fim, serão apontadas as principais características do Ministério Público Federal e Estadual.

No segundo momento, apresentar-se-ão as principais características da Justiça Militar, tendo como foco o seu princípio norteador, a Hierarquia e Disciplina, em que serão comentados os valores, direitos e deveres dos militares à luz da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares). Dar-se-á enfoque às restrições que sofre o militar em face dos Direitos Fundamentais, e, por último, à ausência da disciplina Justiça Militar nas Universidades.

O terceiro momento discorrerá sobre os crimes militares, classificados pela doutrina de crime impropriamente militar e propriamente militar. Demonstrar-se-

á a diferença existente entre ambos e as peculiaridades de cada um. Em seguida, serão abordados os limites da competência da Justiça Militar, comentando-se sobre as situações em que um civil responderá por crime militar e qual o foro de julgamento. Por fim, serão vistos entendimentos de vários doutrinadores sobre mudanças que poderiam ser realizadas.

O estudo do tema em questão será desenvolvido com técnicas de pesquisa bibliográfica, com base em leis vigentes e obras já publicadas, no sentido de alcançar a interpretação mais pacífica para o objeto pesquisado. Quanto ao procedimento utilizado, será monográfico, pois caberá demonstrar que ainda persistem, na legislação militar, normas que poderiam ser revistas, investigando fatores que a influenciaram, sendo analisados seus principais aspectos. No que se refere à técnica para a abordagem, seguirá o método dedutivo, pois o desenvolvimento da pesquisa segue análise dos aspectos gerais que esclareceu o tema, evoluindo para a especificação do conteúdo, de acordo com a delimitação proposta para o trabalho.

2 ORIGEM DA JUSTIÇA MILITAR

Esse primeiro capítulo apresentará a evolução da Justiça Militar através dos tempos, mostrando suas particularidades e sua importância num estado democrático de direito. Para isso, é necessário retroceder a um passado bem distante, antes da era cristã.

Há registros de que, em antiguidade bem remota, alguns povos, ditos civilizados, já tinham noção do que seria a Justiça Militar.

O Código Ur-Nammu é a lei mais antiga que se tem notícia; previa a existência de delitos que hoje são considerados crimes militares. Consta, também, que o Código de Hammurabi continha dispositivos que tipificavam esses delitos. Na Grécia Antiga, não existia uma definição de Justiça Militar e Justiça Comum, pois todo cidadão era considerado um soldado. Os gregos davam muita importância à Filosofia e pouca relevância à justiça; só mais tarde, o direito foi tratado como tal em Roma.¹

Na análise de Roth, “o surgimento da Justiça Militar data da Antiguidade e vem precedido, na história dos povos, da existência do Exército constituído para a defesa e expansão de seu território.”²

Nesse sentido, José de Ribamar menciona:

[...] a Justiça Militar surgiu a partir do momento em que as civilizações passaram a organizar exércitos permanentes. A razão dessas organizações duradouras se deveu, principalmente, aos desejos de conquistas e à necessidade de defesa.³

Quando se fala sobre exército, faz-se necessário destacar o exército de Roma. Registra-se que o império romano se tornou a maior fonte de institutos jurídicos; desde o século I e II, os soldados praticavam a Justiça Militar nos

¹ SOUZA, Henrique Marine e. Justiça militar: desafios e perspectivas. In: SEMINÁRIO DO DIREITO MILITAR, 7., 2007, Brasília. **Anais...** Brasília: Superior Tribunal Militar, 2009. p. 130.

² ROTH, Ronaldo João. **Justiça militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 5.

³ CASTRO, José Ribamar. **Breve histórico e considerações sobre a justiça militar no Maranhão**. São Luís: Esmlm, 2007. p. 21.

acampamentos romanos. Dessa forma, Roma teve destaque na história da Justiça Militar e na legislação militar.⁴

A evolução histórica da Justiça Militar, no império romano, foi marcada por fases; alguns doutrinadores costumam dividir em três, e outros em quatro fases.

Destaca-se o entendimento do professor Esmeraldino Bandeira, que aponta três fases dessa evolução:

A primeira fase, que vai da fundação da cidade até as guerras civis, em que também, mais ou menos, acontecia aquilo que ocorreu na Grécia, em que todo cidadão era considerado um soldado e assim era julgado pelo *jus Commune*; depois, no período dos mercenários, também continuou prevalecendo o *jus Commune*. Quando se criaram os exércitos permanentes, passou-se a julgar, ou seja, aplicando-se o conceito de que o crime militar era aquele que só o militar poderia praticar.⁵

Já Luciano Ribeiro destaca quatro fases dessa evolução histórica:

A primeira, quando os monarcas absorviam todo o poder, até mesmo o de julgar. Os reis eram também os comandantes de seus exércitos e participavam dos combates. Na segunda fase, os cônsules exerciam o *imperium majus*, pois julgavam cidadãos por qualquer tipo de delito. Abaixo dos cônsules vinham os pretores e em seguida os tribunais militares, misto de magistrado e comandante que exercia o chamado *imperium militiae*. A terceira época seria a de Augusto, quando os prefeitos do pretório tinham a responsabilidade pela Justiça Militar, e, por fim, a fase de grandes modificações, na época de Constantino, quando se tentou diminuir o poder da milícia romana criando-se o denominado *magistri militum* e instituindo-se o *consilium*, encarregado de assistir o juiz militar.⁶

Percebe-se, através das fases da evolução histórica, que a materialização da Justiça Militar aconteceu na antiga Roma.

Em relação à nomenclatura Justiça Militar, é comum doutrinadores, militares, juristas, enfim, pessoas que convivem com a jurisdição militar, denominá-la, também, Justiça Castrense.

Para entender como se deu sua origem e o significado dessa denominação, José da Silva traz a lume a existência do termo castrense:

⁴ RIBEIRO, Luciano Roberto Melo. **200 anos da justiça militar**. Rio de Janeiro: Action Ed., 2008. p. 16.

⁵ SOUZA, Henrique Marine e. Justiça militar: desafios e perspectivas. In: SEMINÁRIO DO DIREITO MILITAR, 7., 2007, Brasília. **Anais...** Brasília: Superior Tribunal Militar, 2009. p. 131.

⁶ RIBEIRO, Luciano Roberto Melo. **200 anos da justiça militar**. Rio de Janeiro: Action Ed., 2008. p. 16.

[...] Realmente os romanos conheceram o Direito Militar e que é graças a esse Direito que se impunha a disciplina nas legiões. Faz também uma alusão ao fato de que, quando a disciplina começou a cair, e os generais começaram a depor os imperadores, nesse momento, ocorreu o início da *déblâcle* do Império Romano. A existência desse Direito e da origem do termo castrense, que vem de *castra*, *castrorum*, que era o acampamento das legiões. Havia o *castra estilave*, o acampamento de verão, e o *castra invernale*, o acampamento de inverno.⁷

Assim, devido aos acampamentos militares, os crimes que cada soldado cometia eram julgados pelo general comandante. A denominação de Justiça Castrense se manteve desde aquela época.

Em face da decadência do Império de Roma e com o nascimento da Idade Média, a Justiça Militar simplesmente desapareceu. Nessa época, aconteceu uma expansão de poder, e os senhores feudais começaram a julgar todos os tipos de crime, até mesmo os crimes militares.⁸

Contudo, Luciano Ribeiro relata: “Há ainda a tese de que a Justiça Militar ressurgiu com os chamados Conselhos de Guerra e os auditores de campo, nascidos na Espanha e na Itália em torno de 1580.”⁹

Avançando no tempo, com a ocorrência da revolução Francesa, consagrada com a Queda da Bastilha, surgiram os princípios de liberdade, igualdade e fraternidade, tão conceituados em nossos dias. Daí evoluíram os princípios reguladores da moderna jurisdição contemporânea, em que se materializou a separação entre o Direito Civil e o Direito Militar. Nesse campo, cabia ao juiz da instrução a construção da culpa; ao promotor, a acusação; e aos conselhos ou juízes, o julgamento.¹⁰

Devido à dificuldade de definir o que seria crime militar, os doutrinadores necessitaram voltar a Roma para poder entender tal definição. Luciano Ribeiro esclarece um pouco mais:

⁷ LOUREIRO NETO, José da Silva. **Direito penal militar**. São Paulo: Atlas, 1992. p. 22.

⁸ SOUZA, Henrique Marine e. Justiça Militar: desafios e perspectivas. In: SEMINÁRIO DO DIREITO MILITAR, 7., 2007, Brasília. **Anais...** Brasília: Superior Tribunal Militar, 2009. p. 134.

⁹ RIBEIRO, Luciano Roberto Melo. **200 anos da justiça militar**, Rio de Janeiro: Action Ed., 2008. p. 18.

¹⁰ SOUZA, Henrique Marine e. Justiça militar: desafios e perspectivas. In: SEMINÁRIO DO DIREITO MILITAR, 7., 2007, Brasília. **Anais...** Brasília: Superior Tribunal Militar, 2009. p. 132 - 133.

Os romanos já entendiam que os crimes militares tinham características próprias e necessitavam de legislação especial, além de um corpo de magistrado específico.¹¹

Henrique Marine reforça o entendimento de Luciano:

[...] depois de tentar pacificar a definição de crime militar, acabamos retornando a Roma, que falava que o crime militar era aquele que só o militar pode praticá-lo, ou seja, um crime tipicamente militar ou considerado crime militar em sua essência.¹²

Desse marco, a Justiça Militar passou a ser formada por juízes militares, em tempo de paz e em tempo de guerra; eram auxiliados por magistrados civis e, mais tarde, por um colégio judicante, devido aos julgamentos em conjunto. Tempos à frente, Carlos V designou de auditor o magistrado civil que exercia a superintendência da Justiça Militar.¹³

Esses foram os fatos marcantes que se desenrolaram através dos tempos. A seguir, serão destacados os acontecimentos da Justiça Militar no Brasil.

2.1 A JUSTIÇA MILITAR NO BRASIL

Para facilitar o entendimento da história da Justiça Militar no Brasil, torna-se necessário fazer um breve retorno a Portugal.

Luciano Ribeiro destaca o ocorrido em Portugal:

Em 1139, o primeiro rei de Portugal, D. Afonso Henriques, editou as Forais, leis particulares que variavam de um local para o outro, constituindo pequenos códigos que regiam os conselhos, governo locais de vilas e cidades. Assim, as Ordenações Afonsinas e as posteriores, Manuelinas e Filipinas constituíram todo o Direito anterior.¹⁴

Nessa época, não havia somente as Ordenações, existiam também os Artigos de Guerra do Conde Von Lippe, Oficial da Artilharia do Exército Alemão, que

¹¹ RIBEIRO, Luciano Roberto Melo. **200 anos da justiça militar**, Rio de Janeiro: Action Ed., 2008. p. 18.

¹² SOUZA, Henrique Marine e. Justiça Militar: desafios e perspectivas. In: SEMINÁRIO DO DIREITO MILITAR, 7., 2007, Brasília. **Anais...** Brasília: Superior Tribunal Militar, 2009. p.133.

¹³ RIBEIRO, Luciano Roberto Melo. **200 anos da justiça militar**, Rio de Janeiro: Action Ed., 2008. p. 18.

¹⁴ RIBEIRO, Luciano Roberto Melo. **200 anos da justiça militar**, Rio de Janeiro: Action Ed., 2008. p. 21.

trabalhava na Inglaterra, e que, a pedido do Marquês de Pombal, foi a Portugal organizar os exércitos portugueses.¹⁵

Para José da Silva, os Artigos de Guerra do Conde de Lippe se transformaram na primeira legislação penal militar no Brasil, no ano de 1763.¹⁶

Henrique Marine comenta sobre esses artigos de guerra: “À época, esses artigos eram chamados famigerados, porque eram famosos, mas famigerados no sentido atual, também, por se tratar de uma legislação bastante draconiana.”¹⁷

Dessa forma, o preso que fugisse era substituído pelo carcereiro, e este tinha que ficar preso até o cumprimento da pena do fugitivo. Também existia a pena de arcabuzamento, a mais temida por todos; é bom frisar que o trabalho forçado era a pena mais branda.¹⁸

O Brasil colonial era formado por várias capitanias ao longo do litoral; o interior do país se desconhecia totalmente.

Luciano Ribeiro explica um pouco mais sobre esses fatos:

A colônia era governada pelos vice-reis (governadores gerais) e a primeira capital, até 1763, era Salvador, na Bahia.

Ao longo daquele período, os portugueses enfrentaram diversas hostilidades, como, por exemplo, a da Confederação dos Tamoios, entre 1555 e 1567 e que ameaçava a sua presença no litoral sudeste entre Bertioga e o Espírito Santo; a guerra dos Bárbaros, ou da Confederação dos Janduíis, que unia índios do sertão do Nordeste, entre 1683 e 1710, e aquela deflagrada pelo Cacique Ajuricaba no médio Rio Negro, que lutava contra as expedições de caçadores de escravos, até serem derrotados em 1727. Nesses conflitos, eventuais quebras da Justiça Militar eram tratadas de acordo com a lei militar exercida em Portugal.¹⁹

Consta que a legislação vigente, oriunda de Portugal, era muito antiquada; basicamente continha um grande número de ordenações, cartas régias, alvarás e regulamentos, principalmente em relação às penas por quebra de conduta.²⁰

¹⁵ SOUZA, Henrique Marine e. Justiça Militar: desafios e perspectivas. In: SEMINÁRIO DO DIREITO MILITAR, 7., 2007, Brasília. **Anais...** Brasília: Superior Tribunal Militar, 2009. p.134.

¹⁶ LOUREIRO NETO, José da Silva. **Direito penal militar**. São Paulo: Atlas, 1992. p. 22.

¹⁷ SOUZA, Henrique Marine e. Justiça Militar: desafios e perspectivas. In: SEMINÁRIO DO DIREITO MILITAR, 7., 2007, Brasília. **Anais...** Brasília: Superior Tribunal Militar, 2009. p.134.

¹⁸ SOUZA, Henrique Marine e. Justiça Militar: desafios e perspectivas. In: SEMINÁRIO DO DIREITO MILITAR, 7., 2007, Brasília. **Anais...** Brasília: Superior Tribunal Militar, 2009. p.134.

¹⁹ RIBEIRO, Luciano Roberto Melo. **200 anos da justiça militar**, Rio de Janeiro: Action Ed., 2008. p. 22.

²⁰ RIBEIRO, Luciano Roberto Melo. **200 anos da justiça militar**, Rio de Janeiro: Action Ed., 2008. p. 24.

D. João, príncipe Regente, em 1º de abril de 1808, ordenou que fosse criado um foro especialmente para os crimes cometidos por militares. Assim, estabeleceu-se, no inciso I do alvará, a criação de um Conselho Supremo Militar para analisar todos os assuntos que pertenciam ao Conselho de Guerra, ao do Almirantado e ao do Ultramar.²¹

No ano de 1830, durante o império, entrou em vigor o primeiro Código Criminal. Contudo, o seu artigo 308 previa que os crimes militares seriam julgados por legislação própria. Como não havia na época legislação específica para crimes militares, houve a necessidade de se retornar aos vinte e nove Artigos do Conde Von Lippe. A especificação de crimes militares em tempo de paz e em tempo de guerra somente se operou a partir de 20 de setembro de 1934.²²

E ainda: “Com o advento da República, houve um notável progresso na nossa legislação. Logo, no dia seguinte à Programação da República, dia 16 de novembro, surgiu o Decreto nº 03, que aboliu os castigos corporais da marinha.”²³

Cabe destacar que o exército, quatro anos antes, já havia abolido esses tipos de castigos.²⁴

O próximo item enfocará a Justiça Militar do Brasil sob a ótica constitucional, desde a Constituição do Império.

2.2 JUSTIÇA MILITAR NAS CONSTITUIÇÕES

Não se pode deixar de focar a Justiça Militar à luz das diversas constituições brasileiras. Dessa forma, estudar-se-á cada uma delas, comparando-as entre si, para um melhor conhecimento sobre a evolução histórica do tema.

Na Constituição do Império, datada em 1824, a Justiça Militar não fazia parte de seu texto, assim como os Órgãos do Poder Judiciário.

Ronaldo João Rotth esclarece um pouco mais:

²¹ RIBEIRO, Luciano Roberto Melo. **200 anos da justiça militar**, Rio de Janeiro: Action Ed., 2008. p. 24.

²² SOUZA, Henrique Marine e. Justiça Militar: desafios e perspectivas. In: SEMINÁRIO DO DIREITO MILITAR, 7., 2007, Brasília. **Anais...** Brasília: Superior Tribunal Militar, 2009. p.135.

²³ SOUZA, Henrique Marine e. Justiça Militar: desafios e perspectivas. In: SEMINÁRIO DO DIREITO MILITAR, 7., 2007, Brasília. **Anais...** Brasília: Superior Tribunal Militar, 2009. p. 135.

²⁴ SOUZA, Henrique Marine e. Justiça Militar: desafios e perspectivas. In: SEMINÁRIO DO DIREITO MILITAR, 7., 2007, Brasília. **Anais...** Brasília: Superior Tribunal Militar, 2009. p. 134.

A Constituição do Império do Brasil de 1824 não fez referência alguma à Justiça Militar e nem enumerou os Órgãos do Poder Judiciário. Essa situação, no entanto, no plano da legislação ordinária, dava à Justiça Militar um caráter de especialização ao julgamento das questões inerentes aos militares.²⁵

Nota-se que a Justiça Militar basicamente tinha um foro especial, pois somente acolhia processos militares.

Na Constituição Republicana de 1891, houve a inclusão do Poder Judiciário ao seu texto; com a influência de dois brilhantes pensadores, um inglês, John Locke, e o outro francês, Charles de Montesquieu, foi então estabelecida a separação dos poderes, surgindo, assim, os Poderes Legislativos, Executivo e Judiciário.²⁶

Nessa Constituição, a Justiça Militar não fazia parte do Poder Judiciário, embora possuísse a competência para julgar os crimes militares, conforme previa o seu artigo 77:

Art 77 - Os militares de terra e mar terão foro especial nos delitos militares.
 § 1º - Este foro compor-se-á de um Supremo Tribunal Militar, cujos membros serão vitalícios, e dos conselhos necessários para a formação da culpa e julgamento dos crimes.
 § 2º - A organização e atribuições do Supremo Tribunal Militar serão reguladas por lei.²⁷

Verifica-se que a Constituição Republicana de 1891, ao incluir em seu texto o Poder Judiciário, não acolheu a Justiça Militar como parte desse Poder, permanecendo, assim, apenas o foro especial para os crimes cometidos por militares.

A Justiça Militar tinha como composição o Supremo Tribunal Militar e os Conselhos que verificavam a formação da culpa e eram responsáveis pelos julgamentos. Nesse sentido, a análise de Luciano Ribeiro:

A constituição Republicana, de 1891, ao organizar o Poder Judiciário, ainda não contemplava a Justiça Militar, prevendo apenas a existência de foro especial para os delitos militares, que seria composto pelo Supremo

²⁵ ROTH, Ronaldo João. **Justiça militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 23.

²⁶ RIBEIRO, Luciano Roberto Melo. **200 anos da justiça militar**, Rio de Janeiro: Action Ed., 2008. p. 32.

²⁷ BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1891. Disponível em: < <http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 10 ago. 2010.

Tribunal Militar e pelos Conselhos necessários para a formação de culpa e julgamento de crimes, dando, assim, à Justiça Militar outra estrutura, passando a figurar como o seu órgão supremo. Desse modo, o antigo Conselho foi extinto, ficando, a partir de então, o Supremo Tribunal Militar e as Justiça Militar, sob o pálio da Constituição, alçados à categoria de órgãos judicantes, de natureza especial, porém ainda não integrados na estrutura do Poder Judiciário.²⁸

A Constituição de 1891 teve uma duração de mais de quase quarenta e três anos. Durante esse período, enfrentou várias revoluções. Em 1893, no Rio Grande do Sul; no ano de 1924, em São Paulo; e, por fim, a da Coluna Prestes e a Revolução de 1930 que levaram Getúlio Vargas ao poder. Nesse período, o Supremo Tribunal Militar permaneceu ligado ao Poder Executivo, julgando militares, não fazendo parte do Poder Judiciário.²⁹

Somente a Constituição de 1934 contemplou a Justiça Militar como órgão do Poder Judiciário, estabelecendo totalmente a figura do juiz militar; aumentou sua competência para distinguir e julgar os crimes militares, não os praticados somente por militares, mas também por pessoas consideradas assemelhadas e pelos civis. Dessa forma, manteve o foro especial para a Justiça Militar.³⁰

Assim, o artigo 84 da Constituição de 1934:

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

Percebe-se que o foro especializado da Justiça Militar se estendia aos civis, mas somente nos crimes contra a segurança externa do País.

Nesse sentido, Luciano comenta sobre a Constituição de 1937:

A Constituição de 1937 manteve as atribuições da Carta de 1934 para o que se referia à segurança externa do país. Pela primeira vez na história do país

²⁸ RIBEIRO, Luciano Roberto Melo. **200 anos da justiça militar**, Rio de Janeiro: Action Ed., 2008. p. 32.

²⁹ RIBEIRO, Luciano Roberto Melo. **200 anos da justiça militar**, Rio de Janeiro: Action Ed., 2008. p. 33.

³⁰ ROTH, Ronaldo João. **Justiça militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 24.

³¹ BRASIL, Constituição (1834). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1834. Disponível em: < <http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 11 ago. 2010.

era estendida aos civis a jurisdição militar sobre crimes contra a segurança interna, ainda que em situações bastante peculiares.³²

No entanto, a Constituição seguinte, datada de 1946, alterou a denominação do Supremo Tribunal Militar para Superior Tribunal Militar, previsto no seu artigo 106. Dessa forma, foi transferido a título de Supremo ao órgão máximo do Judiciário no país, que é o Supremo Tribunal Federal.³³

Com o advento da Constituição de 1946, foi inserido na Justiça Militar o Poder Judiciário dos Estados, em seu artigo 124, inciso XII. Veja-se:

Art 124 - Os Estados organizarão a sua Justiça, com observância dos arts. 95 a 97 e também dos seguintes princípios:

XII - a Justiça Militar estadual, organizada com observância dos preceitos gerais da lei federal (art. 5º, nº XV, letra f), terá como órgãos de primeira instância os Conselhos de Justiça e como órgão de segunda instância um Tribunal especial ou o Tribunal de Justiça.³⁴

As outras constituições do Brasil, no ano de 1946 e 1969, em nada modificaram a situação da Justiça Militar, que a mantiveram incluída como órgão do Poder Judiciário, tanto no plano federal, como no plano estadual.³⁵

Findo o período dos governos militares, a Carta Magna de 1988 estabeleceu a atual organização, dando regramento à competência da Justiça Militar da União. Em consequência, os crimes políticos passaram para a competência da Justiça Federal.³⁶

Importante ressaltar que, em 08 de dezembro de 2004, foi editada a Emenda Constitucional nº 45, trazendo modificações no âmbito da Justiça Militar Estadual, cujo comentário será feito na subseção 4.5.1, deste trabalho.

Vista a evolução histórica da Justiça Militar nas constituições pátrias, a seguir, abordar-se-ão os seus aspectos estruturais nas esferas federal e estadual, na atualidade.

³² RIBEIRO, Luciano Roberto Melo. **200 anos da justiça militar**, Rio de Janeiro: Action Ed., 2008. p. 37.

³³ ROTH, Ronaldo João. **Justiça militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 24.

³⁴ BRASIL. Constituição (1946). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1946. Disponível em: < <http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 11 ago. 2010.

³⁵ ROTH, Ronaldo João. **Justiça militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 25.

³⁶ RIBEIRO, Luciano Roberto Melo. **200 anos da justiça militar**, Rio de Janeiro: Action Ed., 2008. p. 42.

2.3 ATUAÇÃO DA JUSTIÇA MILITAR

Tem-se demonstrando que a Justiça Militar desempenha papel que a diferencia dos demais ramos do direito, levando-se em conta a sua especial finalidade. Caracteriza-se por apresentar legislação própria direcionada para fim específico.

Nesse sentido, Luciano Roberto Mello indaga sobre a sua existência e finalidade:

A finalidade da justiça Militar é a de julgar os crimes que afetam a administração militar. Abrange os aspectos éticos, morais e profissionais do dever, da hierarquia e da disciplina. O militar é preparado para defender a Pátria, resguardar as leis e a ordem, com sacrifício supremo da própria vida.³⁷

Importante lembrar que a atuação da Justiça Militar mantém, em nosso ordenamento jurídico, um caráter especializado.

Jorge Roberto Romeiro define o que é esse caráter especial:

O direito penal militar é um direito penal especial, porque a maioria de suas normas, diversamente das do direito penal comum, destinadas a todos os cidadãos, se aplicam exclusivamente aos militares, que têm especiais deveres para o Estado, indispensáveis à sua defesa armada e à existência de suas instituições militares. Esse caráter especial lhe advém ainda de, em nosso país, a Constituição Federal atribuir com exclusividade aos órgãos da justiça castrense, que especialmente prevê o processo e o julgamento dos crimes militares definidos em lei.³⁸

Segundo o magistério do autor citado, o caráter especial dedicado à Justiça Militar se dá pela exclusividade aos processos e aos crimes militares. Cabe destacar que esses crimes estão previstos no Código Penal Militar.

Ronaldo João Roth dá seu entendimento sobre a autonomia da legislação militar.

Observando a tutela dos valores e princípios próprios das Instituições Militares, com regramento próprio, subordinando-se à Constituição Federal, que impõe um tratamento distintivo ao militar, somado ao fato de que essa

³⁷ RIBEIRO, Luciano Roberto Melo. **200 anos da justiça militar**, Rio de Janeiro: Action Ed., 2008. p. 59.

³⁸ ROMEIRO, Jorge Alberto. **Curso de direito militar**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 04.

legislação é aplicada por uma justiça especializada, podemos afirmar da autonomia da legislação militar, toda ela codificada.³⁹

Em suma, nota-se que essa exclusividade advém da aplicabilidade de suas normas e do direcionamento nelas previsto. O próximo item abordará a estrutura da Justiça Militar na esfera federal.

2.4 A ESTRUTURA NA ESFERA FEDERAL

A Justiça Militar brasileira é dividida em dois tipos de justiça, a Federal e a Estadual, ambas especializadas, mas contêm estrutura, organização e competência diferenciadas.

Cabe destacar que os órgãos da Justiça Militar são aqueles previstos no artigo 122 da Constituição Federal, o Superior Tribunal Militar e os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei.⁴⁰

Henrique Marine faz referência sobre três artigos da Constituição Federal dedicados à Justiça Militar:

O art. 122 que diz que a Justiça militar é constituída pelos Juízes de Tribunais militares; o art. 123 que dispõe sobre a composição da corte; e o art. 124 que diz que incube ou compete à Justiça Militar julgar os crimes militares definidos em lei.⁴¹

A Justiça Militar Federal julga os militares integrantes das Forças Armadas e civis. A seguir, será abordada a sua estrutura no Juízo de 1º grau.

³⁹ ROTH, Ronaldo João. **Justiça militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**. São Paulo: Juarez de oliveira, 2003. p. 57.

⁴⁰ BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado federal, 1988. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/legislacao>. Acesso em: 13 ago. 2010.

⁴¹ SOUZA, Henrique Marine e. Justiça Militar: desafios e perspectivas. In: SEMINÁRIO DO DIREITO MILITAR, 7., 2007, Brasília. **Anais...** Brasília: Superior Tribunal Militar, 2009. p. 136-137.

2.4.1 Juízo do 1º grau

Quanto ao Juízo de 1º Grau, é importante ressaltar que os Inquéritos Policiais Militares, instaurados nas Unidades militares, são distribuídos às Auditorias que, por sua vez, depois de oferecida a denúncia pelo membro do Ministério Público e recebida pelo Juiz-Auditor, inicia-se ali o processo das ações por crimes militares.⁴²

Segundo ensina Reinaldo Quintas, a Justiça Militar da União é dividida em 12 circunscrições, para fins de Administração da Justiça Militar:

- a) a 1ª os Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo;
- b) a 2ª o Estado de São Paulo;
- c) a 3ª o Estado do Rio Grande do Sul;
- d) a 4ª o Estado de Minas Gerais;
- e) a 5ª os Estados do Paraná e Santa Catarina;
- f) a 6ª os Estados da Bahia e Sergipe;
- g) a 7ª os Estados de Pernambuco, Rio Grande do Norte, Paraíba e Alagoas;
- h) a 8ª os Estado do Pará, Amapá e Maranhão;
- i) a 9ª o Estado de Mato Grosso do Sul e Mato Grosso;
- j) a 10ª os Estados do Ceará, e Piauí;
- l) a 11ª o Distrito Federal e pelo Estado de Goiás e Tocantins;
- m) a 12ª os Estados do Amazonas e Acre e pelos Territórios de Rondônia e Roraima.⁴³

Cada circunscrição conterà uma auditoria, salvo a primeira composta com quatro, a segunda com duas, a terceira três, e, por fim, a décima primeira circunscrição composta por duas auditorias.⁴⁴

A 1ª instância da Justiça Militar Federal é formada pelos Conselhos de Justiça, constituídos por um juiz-auditor militar, admitido mediante concurso público, e mais 4 (quatro) oficiais, cujos postos e patentes dependerão do posto ou graduação do acusado.⁴⁵

⁴² RIBEIRO, Luciano Roberto Melo. **200 anos da justiça militar**. Rio de Janeiro: Action Ed., 2008. p. 50-51.

⁴³ MAGIOLI 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. 92.

⁴⁴ MAGIOLI 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. 92.

⁴⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 13 ago. 2010.

Os Conselhos de Justiça são divididos em Conselhos Especiais e Conselhos Permanentes. Os Conselhos Especiais são destinados ao julgamento dos oficiais, exceto oficiais-generais, cuja competência originária é do Superior Tribunal Militar. Já os Conselhos Permanentes julgam as praças: soldado, cabo, sargento, subtenente, e aspirante-a-oficial.⁴⁶

Cabe destacar o entendimento de Henrique Marine, quanto ao Conselho Especial: “Os Conselhos Especiais têm existência variável. Enquanto durar o processo, permanece o conselho constituído, até que o feito seja julgado.”⁴⁷

Já o Conselho Permanente funciona a cada três meses, sendo os juízes militares substituídos por sorteio realizados nas unidades militares.⁴⁸

Demonstrada a estrutura do Juízo do 1º grau, passa-se a examinar o Juízo de 2º grau.

2.4.2 Juízo do 2º grau

A segunda instância da Justiça Militar, no âmbito federal, é exercida pelo Superior Tribunal Militar, conforme prevê a Carta Magna de 1988. Veja-se, na íntegra, sua composição, segundo o artigo 123 da Constituição Federal:

Art. 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-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis.

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

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.⁴⁹

⁴⁶ LOUREIRO NETO, José da Silva. **Lições de processo penal militar**. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 100

⁴⁷ SOUZA, Henrique Marine e. Justiça militar: desafios e perspectivas. In: SEMINÁRIO DO DIREITO MILITAR, 7., 2007, Brasília. **Anais...** Brasília: Superior Tribunal Militar, 2009. p. 139.

⁴⁸ SOUZA, Henrique Marine e. Justiça militar: desafios e perspectivas. In: SEMINÁRIO DO DIREITO MILITAR, 7., 2007, Brasília. **Anais...** Brasília: Superior Tribunal Militar, 2009. p. 138.

⁴⁹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: < <http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 13 ago. 2010.

O Superior Tribunal Militar tem o mesmo nível dos outros Tribunais Superiores. Quanto a sua competência, Henrique Marine assevera:

A competência, então, de nosso tribunal, é processar e julgar originalmente oficiais gerais. Normalmente julgamos pedidos de *habeas corpus*, mandados de segurança, e outros, dentre os quais se inclui aqui o julgamento daqueles Conselhos, julgamentos de pessoas que são submetidas ao Conselho de justificação. Julgamos apelações, embargos, conflitos de competência, pedidos de desaforamentos e outros feitos típicos dos Tribunais Superiores ou de Corte de apelação, porque temos, ainda hoje, essa dupla função: funcionamos como segunda instância e como tribunal Superior; peculiaridade nossa de muito tempo.⁵⁰

Diante disso, cabe mencionar, também, que o Superior Tribunal Militar julga os recursos das Auditorias Federais, ou seja, os relativos à Marinha, ao Exército e à Aeronáutica.⁵¹

Ainda, sobre o Superior Tribunal Militar, uma particularidade que merece destaque:

O Superior Tribunal Militar (STM) é também o único tribunal no Brasil autorizado a aplicar a pena de morte, em tempo de guerra, momento no qual sua aplicação é fundamentada pela legislação nacional. Nem mesmo o Supremo Tribunal Federal (STF) possui essa autoridade.⁵²

Por fim, Luciano Ribeiro comenta sobre a auditoria de correição: “Existe ainda uma auditoria de correição, sediada em Brasília, onde atua um juiz corregedor, que fiscaliza e orienta, jurídica e administrativamente, as ações das demais.”⁵³

Apresentados os aspectos da Justiça Militar na esfera federal, passar-se-á à análise sobre a Justiça Militar no âmbito estadual.

⁵⁰ SOUZA, Henrique Marine e. Justiça Militar: desafios e perspectivas. In: SEMINÁRIO DO DIREITO MILITAR, 7., 2007, Brasília. **Anais...** Brasília: Superior Tribunal Militar, 2009. p. 134.

⁵¹ RIBEIRO, Luciano Roberto Melo. **200 anos da justiça militar**, Rio de Janeiro: Action Ed., 2008. p. 46.

⁵² RIBEIRO, Luciano Roberto Melo. **200 anos da justiça militar**. Rio de Janeiro: Action Ed., 2008. p. 16.

⁵³ RIBEIRO, Luciano Roberto Melo. **200 anos da justiça militar**, Rio de Janeiro: Action Ed., 2008. p. 59.

2.5 ESTRUTURA NA ESFERA ESTADUAL

À Justiça Militar Estadual compete julgar os crimes militares praticados pelos Policiais Militares e pelos Bombeiros Militares. A Constituição Federal, no seu artigo 42, faz referência a esses profissionais, dizendo:

Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.⁵⁴

Jorge César de Assis dá seu entendimento sobre o assunto;

Assim, enquanto a competência da Justiça Militar Federal é extensiva, eis que pune os crimes militares não importando quem os cometa, a Justiça militar Estadual é restritiva, pois processa tão somente os policiais e bombeiros militares, em detrimento à instituição polícia militar.⁵⁵

Diante essa introdução, mostrar-se-á o Juízo de 1º grau da Justiça Militar nos Estados.

2.5.1 Juízo de 1º grau

Assim, como ocorre na Justiça Militar Federal, a 1ª instância da Justiça Militar Estadual contempla também os Conselhos de Justiça, Especial e Permanente. Entretanto, na Justiça Militar Estadual, há o Juiz de Direito, que preside as audiências, diferente da nomenclatura Juiz-Auditor utilizada na Justiça Militar Federal. Veja-se “in verbis”, o artigo 125, §§ 4º e 5º da Constituição Federal, modificado pela EC nº 45/04:

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

§ 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

⁵⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 16 ago. 2010.

⁵⁵ LOBÃO, Célio. **Direito processual militar**. São Paulo: Método, 2009. p. 47.

vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

§ 5º Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.⁵⁶

Nota-se profunda modificação trazida pela EC nº 45/04, dando ao Juiz de Direito competência para julgar singularmente os crimes militares praticados contra civis, antes julgados pelos Conselhos, e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, antes da competência da Justiça Comum, deixando ao Conselho de Justiça a competência para julgar os demais crimes militares, mas agora sob a presidência do Juiz de Direito e não, como era antes, do militar mais antigo do Conselho.⁵⁷

Nesse sentido, o magistério de Sidney Dalabrida:

A alteração implica, notadamente, em Estados sem Tribunal de Justiça Militar, na necessidade de modificação das diversas Leis de Organização Judiciária e constituições estaduais que ainda contemplam a figura do juiz-auditor, bem como em concurso próprio para o ingresso na carreira, que deixou de ser isolada, passando a integrar a da magistratura estadual.⁵⁸

Veja-se a seguir o Juízo de 2º grau da Justiça Militar Estadual.

2.5.2 Juízo do 2º grau

Antes de se entrar na abordagem da 2ª instância da Justiça Militar Estadual, importante ressaltar que o artigo 125, § 3º, da Constituição Federal, autoriza os estados, cujo efetivo da Polícia Militar seja superior a vinte mil integrantes, criarem Tribunal de Justiça Militar, mediante proposta do Tribunal de Justiça. Veja-se:

⁵⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: < <http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 19 ago. 2010.

⁵⁷ LOBÃO, Célio. **Direito processual militar**. São Paulo: Método, 2009. p. 109 – 110.

⁵⁸ DALABRIDA, Sidney Eloy. A atual arquitetura constitucional da justiça militar: especial consideração da competência em fase da emenda constitucional nº 45/2004. **Revista de Direito Militar**, Florianópolis, nº 74, p. 23-27, nov. /dez.2008. p. 23.

Art. 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 juizes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes.⁵⁹

Nesse sentido, Jorge César de Assis dá seu entendimento:

É a própria Justiça Militar brasileira que apresenta uma estrutura *sui generis* – creio que única, onde existe uma Justiça Militar da União e uma Justiça Militar estadual. E esta última, subdividida ainda em Estados com Tribunais Militares como 2ª instância, *v.g.*, São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, e Estados em que a 2ª instância é o próprio Tribunal de Justiça, todos os demais.⁶⁰

Como é sabido, o estado de Santa Catarina não possui esse efetivo, desse modo, os julgamentos dos recursos dos crimes julgados em 1ª instância são remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado. Sendo assim, demonstra o Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado de Santa Catarina, em seu artigo 23:

Art. 23 - A Justiça Militar do Estado será exercida:

I - pelo Tribunal de Justiça;

II - pela Auditoria e Conselhos da Justiça.⁶¹

Embora alguns estados possuam câmara especializada, no Estado de Santa Catarina os julgamentos em grau de recurso são remetidos ao Tribunal de Justiça nas câmaras criminais e civis.

Vistos os aspectos estruturais da Justiça Militar nas esferas federal e estadual, passa-se a comentar sobre a importante função que desempenha o Ministério Público, tão essencial à justiça.

⁵⁹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 19 ago. 2010.

⁶⁰ ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao código penal militar**. 6 ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 52.

⁶¹ SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça. Código de divisão e organização judiciárias do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br/institucional/normas/cdoj/CDOJSC.pdf>>. Acesso em: 08 nov. 2010.

2.6 DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A origem do Ministério Público é pouco conhecida. Pesquisando sua trajetória pelas constituições pátrias, percebe-se:

Na Constituição de 1891 foi a primeira vez que o Ministério Público mereceu uma referência no Texto Fundamental. Ressalve-se, entretanto, que nos termos da Carta de 1891, o Ministério Público não era um órgão autônomo e a sua referência constitucional era lacônica. Assim é que o artigo 58, parágrafo 2º, determinava: “O presidente da República designará, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador Geral da República, cujas atribuições se definirão em lei.”⁶²

A Constituição Federal de 1988 operou profundas modificações à Instituição:

Originalmente concebido para atuar como defensor dos interesses do Poder Público, apenas com o advento da Constituição de 1988 é que tal função foi destacada das atribuições do chamado órgão do *parquet*, estabelecendo-se a vedação expressa a que esses órgãos atuem na representação judicial de entidades públicas ou a ela prestem consultoria jurídica (art. 129, IX, da Constituição Federal).⁶³

Hodiernamente, a Constituição Federal, Capítulo IV, Seção I, reservou matéria especial sobre o Ministério Público, estabelecendo seus princípios, organização, abrangência, funções institucionais, entre outras. Veja-se o artigo 127:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.
 § 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.
 § 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.
 § 3º - O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.
 § 4º Se o Ministério Público não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes

⁶² ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA, **Histórico do Ministério Público**. Brasília. Disponível em: <http://www.anpr.org.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=75&Itemid=164>. Acesso em: 12 set. 2010.

⁶³ BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 347.

orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 3º.

§ 5º Se a proposta orçamentária de que trata este artigo for encaminhada em desacordo com os limites estipulados na forma do § 3º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual.

§ 6º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais.⁶⁴

Convém destacar que os três últimos parágrafos foram incluídos pela Emenda Constitucional de nº 45, 2004.

Tourinho Filho comenta: “O Ministério Público, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbem-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis [...]”⁶⁵

No que diz respeito a sua atuação, José da Silva destaca:

O Ministério Público é o titular do direito da ação. Como a jurisdição é inerte, cabe-lhe provocar a sua atividade jurisdicional. E, o meio pelo qual se vale o órgão da acusação para provocar essa atividade chama-se denúncia, que traz a descrição da pretensão punitiva. Inere-se, pois, que, com a propositura da ação penal através da denúncia, o Ministério Público requeira ao juiz-auditor que decida a respeito dessa pretensão.⁶⁶

Nesse contexto e voltado para o objeto deste estudo, será considerada, nos próximos itens, a atuação do Ministério Público somente no âmbito da Justiça Militar. Veja-se, primeiramente, na esfera da Justiça Militar Federal.

2.6.1 Ministério Público Militar da União

A instituição do Ministério Público Militar da União é conduzida através de alguns princípios. O parágrafo 1º do artigo 127 da Constituição Federal, já

⁶⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/legislacao>. Acesso em: 07 de ago. 2010.

⁶⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 356.

⁶⁶ LOUREIRO NETO, José da Silva. **Lições de processo penal militar**. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 61.

mencionado, aborda alguns princípios, como: a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. Dessa forma, José da Silva leciona:

Em decorrência do princípio da unidade, todos os procuradores exercendo suas atividades profissionais nas diversas Circunscrições e no Superior Tribunal Militar constituem um só órgão, sujeitos a uma só direção. Pelo princípio da indivisibilidade, todos os procuradores podem ser substituídos entre si. Assim, quando um dos procuradores está no exercício de suas funções, não está falando em nome próprio, mas sim em nome da instituição à qual pertence.⁶⁷

Tourinho Filho indaga sobre o Chefe do Ministério Público Militar da União: “O Ministério Público Militar da União integra, também o Ministério Público da União e, por isso mesmo, tem como Chefe o Procurador-Geral da União.”⁶⁸

Importante ressaltar que o Ministério Público da União dispõe da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, estando contida sua organização, as atribuições e o seu estatuto. Para Tourinho Filho são órgãos do Ministério Público Militar da União:

- a) o Procurador-Geral da Justiça Militar;
- b) o Colégio de Procuradores da Justiça Militar;
- c) o Conselho Superior do Ministério Público Militar;
- d) as Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Militar;
- e) a Corregedoria do Ministério Público Militar;
- f) os Subprocuradores-Gerais da Justiça Militar;
- g) os Procuradores da Justiça Militar;
- h) os Promotores da Justiça Militar.⁶⁹

Ainda na atuação do Ministério Público Militar da União: “O Ministério Público atua em todos os níveis, seja como *custos legis*, seja como *dominus litis*, ou seja, sempre como *custos legis* e, eventualmente, como *dominus litis*.”⁷⁰

Dessa forma, verifica-se o comentário de Romeiro, no que se refere à ação penal castrense:

⁶⁷ LOUREIRO NETO, José da Silva. **Lições de processo penal militar**. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 61-62.

⁶⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 357.

⁶⁹ BRASIL. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp75.htm>. Acesso em: 19 out. 2010

⁷⁰ SOUZA, Henrique Marine e. Justiça Militar: desafios e perspectivas. In: SEMINÁRIO DO DIREITO MILITAR, 7., 2007, Brasília. **Anais...** Brasília: Superior Tribunal Militar, 2009. p. 139.

A vigente Constituição Federal (art. 129, I) indica, como a primeira das funções institucionais do Ministério Público, a de “promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei” (princípio da oficialidade). E, como na forma do art. 121 do CPM, “a ação penal somente pode ser promovida por denúncia do Ministério Público da Justiça Militar”, pública é a ação castrense, o que declara, aliás, expressamente, repetindo aquele dispositivo do CPM, o art. 29 do CPPM: “A ação penal é pública e somente pode ser promovida por denúncia do Ministério Público Militar.”⁷¹

Contudo, existe uma exceção que está presente no artigo 5º, LIX da Constituição Federal: “Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal.”⁷²

Sobre a ação penal privada, esclarece Romeiro:

É a denominada ação penal privada subsidiária, exercida por queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo, à qual não se pode furtar o direito penal militar em face do transcrito mandamento constitucional [...].⁷³

Entretanto, existe outra exceção, essa se refere à ação penal à requisição ministerial:

A ação penal subordinada à requisição ministerial também constitui uma exceção, pois, conforme vimos, a ação penal, de regra, é pública incondicionada. Essa modalidade de ação, em que a persecução se subordina à manifestação de vontade do Ministério da Justiça, encarta-se na moldura da ação pública condicionada.⁷⁴

Ainda, Tourinho Filho:

No Código Penal Militar há outra modalidade de requisição. Dispõe o art. 122 desse diploma que “nos crimes previstos nos arts. 136 a 141, a ação penal, quando o agente for militar ou assemelhado, dependente de requisição do Ministério Militar a que aquele estiver subordinado”. Então, se for da Marinha, a requisição deve partir do Comandante da Marinha, se da Aeronáutica, do Comandante da Aeronáutica, e, finalmente, se do Exército, do Comandante do Exército. Se houver concurso de civil, do Ministério da Justiça.⁷⁵

⁷¹ ROMEIRO, Jorge Alberto. **Curso de direito penal militar**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 257.

⁷² BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 7 jun. 2010.

⁷³ ROMEIRO, Jorge Alberto. **Curso de direito penal militar**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 257.

⁷⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 148.

⁷⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 151.

No que tange aos crimes previstos nos artigos 136 a 141 do Código Penal Militar, citados acima, observa-se que os crimes definidos nesses artigos são próprios dos militares, cuja requisição será sempre do Ministério Militar. Porém, o crime previsto no artigo 141 também pode ser cometido por civil e, nesse caso, será feita a requisição do Ministro da Justiça, no caso de não haver coautoria.⁷⁶

Por fim, Ribeiro explana sobre o Ministério Público Militar:

O procurador militar é do Ministério Público, e efetuou concurso público para exercer o cargo. O Ministério Público Militar não faz parte do judiciário, apesar de se constituir um elemento essencial à Justiça. Ele é independente.⁷⁷

Adiante, será dado enfoque sobre o Ministério Público Estadual com atuação na Justiça Militar.

2.6.2 Atuação do Ministério Público na Justiça Militar Estadual

Viu-se que a carreira do Ministério Público Militar Federal é exclusiva, diferente da carreira do Ministério Público Estadual, que atua na Justiça Militar. Roth comenta sobre o assunto:

O Promotor de Justiça, representando o Ministério público Estadual, oficia na Justiça Militar mediante rodízio dentre os integrantes da carreira, não havendo no plano estadual, diferentemente do que ocorre no plano federal, uma carreira exclusiva do Ministério Público Militar, o qual mantém representantes junto à Justiça Militar [...].⁷⁸

Dessa forma, em cada Vara da Auditoria Militar nos estados, atua um promotor de Justiça, membro do Ministério Público Estadual, especificamente para verificar a existência ou não de crime da competência da Justiça Militar, fazendo específica denúncia e o acompanhamento dos processos.

No próximo capítulo, serão abordadas as principais características da Justiça Militar.

⁷⁶ ROMEIRO, Jorge Alberto. **Curso de direito penal militar**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 261.

⁷⁷ RIBEIRO, Luciano Roberto Melo. **200 anos da justiça militar**. Rio de Janeiro: Action Ed., 2008. p. 51.

⁷⁸ ROTH, Ronaldo João. **Justiça militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 49.

3 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA JUSTIÇA MILITAR

Como já demonstrado, a Justiça Militar no Brasil atua nas esferas federal e estadual com suas peculiaridades distintas. Para que se entendam as suas principais características, é necessário conhecer alguns aspectos relacionados à vida castrense. Nesse capítulo, serão apreciadas, também, para melhor compreensão, questões que envolvem o militar sob o prisma das Forças Armadas, embora parte do que será focado abrangerá à Justiça Militar como um todo.

3.1 PRINCÍPIO NORTEADOR DA JUSTIÇA MILITAR

O ordenamento jurídico é regido por uma série de princípios, cuja aplicação se torna imprescindível para a perfeita harmonia da justiça. Assim, desobedecer a esses princípios é contribuir para a ruína da boa prestação jurisdicional.

Além dos princípios comuns aplicáveis a todos os ramos do direito, é imperioso destacar que a Justiça Castrense é norteada pelo princípio da hierarquia e disciplina enraizado nas instituições militares, preservado pelos deveres e valores. Sobre o tema, indaga o doutrinador Nucci:

Cada ramo de Direito possui princípios próprios, que informam todo o sistema, podendo estar expressamente previstos em lei ou ser implícitos, isto é, resultar da conjugação de vários dispositivos legais, de acordo com a cultura jurídica formada com o passar dos anos de estudo de determinada matéria.⁷⁹

O princípio da hierarquia e disciplina faz parte da cultura nas instituições militares; em razão única é marcado pela obediência a superior hierárquico.

⁷⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 76.

Contudo, alguns conceitos no que diz respeito a tal princípio estão alicerçados no artigo 142, “caput”, da Constituição Federal:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.⁸⁰

Em decorrência disso, pode-se entender o porquê do princípio da hierarquia e disciplina, sua destinação e quem os comanda. Para melhor esclarecimento, o próximo item versará sobre o conceito desse respeitável princípio.

3.1.1 Poder hierárquico e disciplinar

A hierarquia e disciplina são dois componentes importantes nas instituições militares, andam sempre juntos e têm conceitos distintos. Nesse norte, observa-se o entendimento de José de Ribamar:

É praticamente inconcebível a ausência da disciplina e da hierarquia dentro de qualquer instituição militar, porque essa ausência a torna simplesmente um aglomerado de pessoas, levando, assim, a se admitir que estes dois pilares se conjugam inseparavelmente, sendo que um não sobrevive sem o outro.⁸¹

Não há de se olvidar de que a hierarquia e disciplina caminham lado a lado nas instituições militares. No intuito de entender melhor, Eliezer Ribeiro conceitua:

A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação faz-se por postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação faz-se pela antiguidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à sequência de autoridade. Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se perfeito

⁸⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 16 ago. 2010.

⁸¹ CASTRO, José Ribamar. **Breve histórico e considerações sobre a justiça militar no Maranhão**. São Luís: Esmlm, 2007. p. 88.

cumprimento de dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo.⁸²

A hierarquia e disciplina correspondem valores únicos dos militares, sem os quais as instituições militares não teriam seu organismo permanente no cumprimento como defensor do Estado.⁸³

Ainda, o entendimento de Tourinho Filho: “Disciplina e hierarquia são a razão de estarem os militares sujeitos às leis penais militares e a um processo penal especial.”⁸⁴

Dessa forma, verifica-se que a disciplina e a hierarquia estão embasadas nas instituições militares como seguimento das suas funções.

Na sequência, abordar-se-á a Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares) que, embora seja específica apenas para as Forças Armadas, faz-se necessário abordá-la, pois destaca a hierarquia e a disciplina dos militares como ingrediente vital para a vida castrense.

3.2 ESTATUTO DOS MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS

O Estatuto dos Militares na esfera federal é regido pela Lei nº 6.880 de 09 de dezembro de 1980, e dela se extraem os conceitos do princípio da hierarquia e disciplina, como demonstrado em seu artigo 14.

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

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

§ 2º Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo

⁸²MARTINS, Eliezer Pereira. Direito constitucional militar. In: CORRÊA, Getúlio(Org.). **Direito militar: artigos inéditos**. Florianópolis: Associação dos Magistrados das Justiças Estaduais, 2002. p. 191.

⁸³RIBEIRO, Luciano Roberto Melo. **200 anos da justiça militar**, Rio de Janeiro: Action Ed., 2008. p. 14.

⁸⁴TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 46.

perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo.

§ 3º A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados.⁸⁵

Nota-se que os parágrafos citados dão conceitos sobre a hierarquia e disciplina, já lembrados por alguns doutrinadores. Embora seja muito repetitivo, são a essência das instituições militares, tendo o respeito e a obediência seus principais atributos.

Para Reinaldo Quintas, os conceitos de hierarquia e de disciplina são os constantes no Estatuto dos Militares, previsto em seus artigos, com o fundamento de ser o principal documento normativo dos preceitos castrenses.⁸⁶

Vale ressaltar que, no âmbito estadual, a maioria dos estados possui um estatuto próprio para seus policiais militares.

A seguir, abordar-se-á a profissão do militar, versando sobre suas características e suas principais atribuições.

3.2.1 A profissão do militar

Quando se fala em profissão de modo geral, pensa-se em trabalho, muitas vezes direcionado à instrução profissional de cada um, que se dirige a uma área específica; porém, quando se fala em profissão dos militares, descobre-se uma série de peculiaridades que não se vê em nenhuma outra atividade.

Em razão disso, Reinaldo Quintas menciona algumas peculiaridades da natureza da atividade de militar, não atribuída a qualquer outro servidor:

A disponibilidade permanente, mantendo-se disponível para o serviço ao longo das vinte e quatro horas do dia sem reivindicar qualquer remuneração extra;

A dedicação exclusiva, tendo em vista não poder, enquanto no serviço ativo, exercer qualquer outra atividade profissional;

O vigor físico, necessário ao desempenho de suas atribuições;

⁸⁵ BRASIL. Lei Ordinária nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 17 ago. 2010.

⁸⁶ MAGIOLI 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. 86.

A formação específica e o aperfeiçoamento constante, indispensáveis ao exercício da profissão militar;
 A mobilidade geográfica, ou seja, a possibilidade de, a qualquer época do ano, ser movimentado (transferido) para outro lugar do território nacional, às vezes para locais inóspitos e destituídos de infraestrutura de apoio à família;
 Risco de morte permanente, uma vez que o exercício da atividade militar, por sua natureza, exige o comprometimento da própria vida, seja nos treinamentos diários seja por ocasião de seu emprego em situações reais, na guerra ou na manutenção da lei e da ordem.⁸⁷

Nesse norte, analisa-se o entendimento de Luciano Roberto Melo:

O fato é que os integrantes das instituições militares são os únicos de quem a lei exige o sacrifício da própria vida. A nenhum funcionário público, na verdade a nenhum cidadão, exceto aos militares, lei alguma impõe deveres tão especiais, deveres que podem implicar a obrigação de morrer e até de matar.⁸⁸

Nessa linha, o artigo 3º do Estatuto dos Militares menciona: “Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares.”⁸⁹

Essa atribuição de categoria especial dada aos militares, remete-se à particularidade da profissão, bem estabelecida no artigo 5º do Estatuto dos Militares:

A carreira militar é caracterizada por atividade continuada e inteiramente devotada às finalidades precípuas das Forças Armadas, denominada atividade militar.⁹⁰

Nota-se que a profissão de militar é diferenciada das demais profissões, pelo seu desprendimento de horário e com sua devoção à Pátria.

⁸⁷ MAGIOLI 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. 86-87.

⁸⁸ RIBEIRO, Luciano Roberto Melo. **200 anos da justiça militar**, Rio de Janeiro: Action Ed., 2008. p. 14.

⁸⁹ BRASIL. Lei Ordinária nº 6.880 de 9 de dezembro de 1980. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 17 ago. 2010.

⁹⁰ BRASIL. Estatuto dos Militares. Lei 6.880 de 9 de dezembro de 1980. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 17 ago. 2010.

3.2.2 Valores e deveres indispensáveis ao militar

A palavra valor é empregada em várias acepções. No entanto, quando se refere à atividade militar, observa-se que o seu real significado assume contorno especial, voltado estritamente ao aspecto disciplinar. Pela leitura do artigo 27 da Lei 6.880/80, abaixo examinado, verifica-se o verdadeiro liame da expressão valor à atividade castrense.

Art. 27. São manifestações essenciais do valor militar:

- I - o patriotismo, traduzido pela vontade inabalável de cumprir o dever militar e pelo solene juramento de fidelidade à Pátria até com o sacrifício da própria vida;
- II - o civismo e o culto das tradições históricas;
- III - a fé na missão elevada das Forças Armadas;
- IV - o espírito de corpo, orgulho do militar pela organização onde serve;
- V - o amor à profissão das armas e o entusiasmo com que é exercida; e
- VI - o aprimoramento técnico-profissional.⁹¹

Assim, quando se fala em valores para a instituição militar, observa-se que são próprios da Justiça Militar e que estão baseados no princípio da hierarquia e disciplina, condicionantes de toda a vida pessoal e profissional da natureza do militar.

José Ribamar menciona: “Um dado que faz presente em todos os períodos históricos da vida militar são os valores jurídicos da hierarquia e da disciplina tutelados pelo direito militar.”⁹²

Além dos valores alicerçados, existem também os deveres que unem o militar à Pátria. Para que se entenda um pouco mais, veja-se o artigo 31 da Lei em comento.

Art. 31. Os deveres militares emanam de um conjunto de vínculos racionais, bem como morais, que ligam o militar à Pátria e ao seu serviço, e compreendem, essencialmente:

- I - a dedicação e a fidelidade à Pátria, cuja honra, integridade e instituições devem ser defendidas mesmo com o sacrifício da própria vida;
- II - o culto aos Símbolos Nacionais;
- III - a probidade e a lealdade em todas as circunstâncias;
- IV - a disciplina e o respeito à hierarquia;
- V - o rigoroso cumprimento das obrigações e das ordens; e

⁹¹ BRASIL. Estatuto dos Militares. Lei 6.880 de 9 de dezembro de 1980. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 23 ago. 2010.

⁹² CASTRO, José Ribamar. **Breve histórico e considerações sobre a justiça militar no Maranhão**. São Luís: Esmlm, 2007. p. 88.

VI - a obrigação de tratar o subordinado dignamente e com urbanidade.⁹³

Dessa forma, os deveres são conceituados como sendo um conjunto de vínculos entre o militar e à Pátria. Toda a atividade estruturada incide na aceitação dos deveres e obrigações.

Vê-se, pois, que o princípio da hierarquia e disciplina é destacado na profissão do militar. Em decorrência disso, entende-se a razão de ser desse princípio.

O militar, conhecendo suas funções e sabendo dos seus impedimentos, mantém a obediência. Pela importância desses impedimentos, vejam-se, a seguir, as restrições dos direitos fundamentais do militar.

3.3 RESTRIÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO MILITAR

Antes de conhecer algumas restrições aos militares, necessário se faz retroceder um pouco no tempo. Consta na Declaração dos Direitos do Homem, na Assembléia Geral das Nações Unidas, de 1948, em seu artigo 10:

Toda pessoa tem direito, em condições de plena igualdade, de ser ouvida publicamente e com justiça por um tribunal independente e imparcial, para a determinação de seus direitos e obrigações ou para exame de qualquer acusação contra ela em matéria penal.⁹⁴

Os direitos humanos são coisas desejáveis, fins que deveriam ser sempre perseguidos, mesmo que ainda não fossem totalmente reconhecidos. Contudo, os militares de forma geral não possuem os mesmos direitos concedidos aos demais cidadãos comuns. Analisa-se o entendimento de Jorge Miranda:

Há restrição aos direitos fundamentais dos militares, à liberdade de expressão, ao direito de petição coletiva, à liberdade de manifestação, à liberdade de associação. Todo esse jogo dos direitos fundamentais é complexo de ponderação de balanceamento, em contrapartida,

⁹³ BRASIL. Estatuto dos Militares. Lei 6.880 de 9 de dezembro de 1980. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 23 ago. 2010.

⁹⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos Direitos do Homem na Assembléia Geral das Nações Unidas, de 1948**. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 31 ago. 2010.

naturalmente, essas restrições fundam-se nas exigências próprias da condição militar, da isenção militar.⁹⁵

Além das restrições analisadas por Jorge Miranda, o artigo 142 da Constituição Federal traz um rol de proibições aos militares, vejamos os principais:

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

[...]

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

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

[...]

IV - ao militar são proibidas a sindicalização e a greve;

V - o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos.⁹⁶

Em relação ao § 2º, Paulo Rangel comenta que o intuito do legislador foi preservar a hierarquia e a disciplina, pois, nesse caso, estar-se-ia quebrando uma punição disciplinar aplicada. Vale ressaltar que a vedação do *habeas corpus* somente será previsto quanto ao mérito, pois, no caso de haver algum vício de formalidade, o judiciário irá analisá-lo, sem, entretanto, entrar no mérito da questão.⁹⁷

Nessa esteira, veja-se um julgado do Superior Tribunal Militar, em que justifica a decisão da não aplicabilidade da lei dos Juizados Especiais, embasado nos princípios da hierarquia e disciplina:

STM. HABEAS CORPUS. LEI Nº 9099 DE 1995. REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO. INAPLICABILIDADE À JUSTIÇA MILITAR. Os institutos previstos na Lei dos Juizados Especiais não se compatibilizam com os princípios da hierarquia e disciplina, basilares da vida castrense e bens tutelados pela lei penal militar. Entendimento da Corte Castrense, já

⁹⁵ MIRANDA, Jorge. Justiça Militar: desafios e perspectivas. In: SEMINÁRIO DO DIREITO MILITAR, 7., 2007, Brasília. **Anais...** Brasília: Superior Tribunal Militar, 2009. p. 21.

⁹⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 16 ago. 2010.

⁹⁷ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009. p. 899.

sumulado no verbete de nº 09/STM. Ordem denegada. Decisão unânime." (HC 033383-5/AM - Rel. JOSÉ JULIO PEDROSA - DJ de 21.12.98)⁹⁸

Há de se perceber que a Lei dos Juizados Especiais não é aplicada à justiça militar. Embora houvesse discussões quanto a sua aplicabilidade, hoje não restam mais sombras de dúvidas a respeito, conforme demonstra o artigo 90-A da Lei 9.099/95.

Art. 90-A. As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar.⁹⁹

Outras restrições merecem destaques, como, por exemplo, a não aplicabilidade na Justiça Militar da Lei nº 11. 343 de 2006, no que diz respeito ao usuário de drogas. Verifica-se o art. 28 da citada Lei:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.¹⁰⁰

Segundo Paulo Rangel, se a pessoa cometer alguns dos crimes citados no artigo 28 da Lei 11.343/06, será julgado no Juizado Especial e, conseqüentemente, será beneficiado, pois se suprimiu a pena privativa de liberdade. Excepciona-se na ocorrência de haver conexão com o previsto nos artigos 33 a 37 da Lei, já que, nesse caso, o agente responderá por crime de tráfico, não sendo favorecido pela transação penal.¹⁰¹

⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal Militar. HC 033383-5/AM, . lei nº 9099 de 1995. Representação do Ofendido. Inaplicabilidade à Justiça Militar – Relator: José Julio Pedrosa – DF, 21 de dezembro de 1998. Disponível em: <<http://www.stm.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 19 de ago. 2010.

⁹⁹ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em:<<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 28 ago. 2010.

¹⁰⁰ BRASIL. Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 1 set. 2010.

¹⁰¹ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009. p. 111.

No que concerne à Justiça Militar, nada se modificou. O dispositivo aplicado aos militares continua sem alteração, estando previsto no artigo 290 do Código Penal Militar, “in verbis”:

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

Pena - reclusão, até cinco anos.

Casos assimilados

1º Na mesma pena incorre, ainda que o fato incriminado ocorra em lugar não sujeito à administração militar:

I - o militar que fornece, de qualquer forma, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica a outro militar;

II - o militar que, em serviço ou em missão de natureza militar, no país ou no estrangeiro, pratica qualquer dos fatos especificados no artigo;

III - quem fornece, ministra ou entrega, de qualquer forma, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica a militar em serviço, ou em manobras ou exercício.

Forma qualificada

2º Se o agente é farmacêutico, médico, dentista ou veterinário:

Pena - reclusão, de dois a oito anos.¹⁰²

Percebe-se que esse artigo trata do usuário de droga como se fosse crime de tráfico, diferente do tratamento da Lei nº 11.343 de 2006, que não é aplicada na Justiça Militar. Trata-se de um tema muito debatido e que se torna, comumente, conflitante.

Nessa esteira, vejam-se os ensinamentos de Jorge César Assis, acerca da não aplicabilidade do princípio da insignificância, relacionada a esse dispositivo:

Questão por vezes aventada na Justiça Militar é o reconhecimento do princípio da insignificância naqueles casos em que o militar é surpreendido com pequenas porções de entorpecentes.

Em termos de entorpecentes não há que se falar em princípio da insignificância, já que, além de estar capitulado como crime contra a incolumidade pública e a saúde, o Código Penal Militar, ao tipificar a conduta, tutela ainda a disciplina militar, sempre ofendida nesses casos.¹⁰³

¹⁰² BRASIL. Decreto-Lei, de 21 de outubro de 1946. Os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, usando das atribuições que lhes confere o art. 3º do Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o § 1º do art. 2º, do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, decretam: Código Penal Militar. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso: 08 set. 2010.

¹⁰³ ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao código penal militar**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 633.

Oportuno dizer que o argumento, então aplicado pelo Superior Tribunal Militar, seria a ruptura do princípio da hierarquia e disciplina, pilar da Justiça Militar. Nesse sentido, veja-se a fundamentação usada pelo Superior Tribunal Militar numa decisão:

EMENTA. Posse de Cannabis Sativa Lineu ("maconha") no interior de quartel. Princípio da Insignificância. Inaplicabilidade. A pequena quantidade de entorpecente não tem o condão de descaracterizar o delito capitulado no artigo 290 do CPM, por conta das peculiaridades do Sistema Castrense, a repercussão e as consequências nocivas causadas pelo uso de drogas. Prova bastante dessa gravidade é a circunstância de o Acusado ter sido surpreendido durante exercício operacional, onde foi encontrada a "droga", oculta no estojo de limpeza do fuzil que portava. Improvido o apelo defensivo. Decisão majoritária.(Num: 2004.01.049746-3 UF: RJ Decisão: 22/03/2005 Proc: Apelfo - APELAÇÃO (FO) Cód. 40 Data da Publicação: 08/06/2005 Vol: Veículo: DJ Ministro Relator VALDESIO GUILHERME DE FIGUEIREDO).¹⁰⁴

O Supremo Tribunal Federal entendia de forma diferente, tinha como principal argumentação o princípio da dignidade da pessoa humana, conforme dispõe a ementa:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR. USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR. ART. 1º, III DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 1. Paciente, militar, condenado pela prática do delito tipificado no art. 290 do Código Penal Militar (portava, no interior da unidade militar, pequena quantidade de maconha). 2. Condenação por posse e uso de entorpecentes. Não-aplicação do princípio da insignificância, em prol da saúde, disciplina e hierarquia militares. 3. A mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica constituem os requisitos de ordem objetiva autorizadores da aplicação do princípio da insignificância. 4. A Lei n. 11.343/2006 --- nova Lei de Drogas --- veda a prisão do usuário. Prevê, contra ele, apenas a lavratura de termo circunstanciado. Preocupação, do Estado, em alterar a visão que se tem em relação aos usuários de drogas. 5. Punição severa e exemplar deve ser reservada aos traficantes, não alcançando os usuários. A estes devem ser oferecidas políticas sociais eficientes para recuperá-los do vício. 6. O Superior Tribunal Militar não cogitou da aplicação da Lei n. 11.343/2006. Não obstante, cabe a esta Corte fazê-lo, incumbindo-lhe confrontar o princípio da especialidade da lei penal militar, óbice à aplicação da nova Lei de Drogas, com o princípio da dignidade humana, arrolado na Constituição do Brasil de modo destacado, incisivo, vigoroso, como princípio fundamental (art. 1º, III). 7. Paciente jovem, sem antecedentes criminais, com futuro comprometido por condenação penal militar quando há lei que, em lugar de

¹⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal Militar. Apelação. Posse de Cannabis Sativa Lineu ("maconha") no interior de quartel. Princípio da Insignificância. Inaplicabilidade. Relator: Valdesio Guilherme de Figueiredo, 08 de junho de 2005. Disponível em: <<http://www.stm.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 31 ago. 2010.

apenas --- Lei n. 11 343/2006 --- possibilita a recuperação do civil que praticou a mesma conduta. 8. No caso se impõe a aplicação do princípio da insignificância, seja porque presentes seus requisitos, de natureza objetiva, seja por imposição da dignidade da pessoa humana. Ordem concedida. (STF - HC 90125, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe-167 DIVULG 04-09-2008 PUBLIC 05-09-2008 EMENT VOL-02331-01 PP-00131).¹⁰⁵

A posição mostrada acima não era unânime, pois a Ministra Ellen Gracie mantinha outro entendimento. Assim discursou no VIII Encontro dos Magistrados da União, que tinha como título Justiça Militar e a Constituição:

Em sua palestra intitulada “Justiça Militar e a Constituição”, a ministra se disse honrada pelo convite para estar presente a um evento na “justiça mais antiga do país”. A exposição tratou do princípio da insignificância no caso de crimes militares. Ellen Gracie lembrou que as duas turmas do STF têm posicionamentos divergentes quanto à aplicação da tese ao artigo 290 do Código Penal Militar (CPM), que trata sobre uso de entorpecentes. Ela destacou que o tema ainda não está pacificado e ressaltou que é objeto de discussão no STF, em processo no qual é relatora.

“Mesmo sendo em pouca quantidade, considero que a conduta é típica”, defendeu a magistrada, lembrando que o militar que porta drogas, em qualquer hipótese, fere os princípios da hierarquia e da disciplina e representa um risco para a segurança do país. A decisão sobre o processo está suspensa em razão do pedido de vistas de um dos ministros do STF.¹⁰⁶

Essa discussão, no entanto, permaneceu até o final de outubro transato. Recentemente o Pleno do Supremo Tribunal Federal igualou o entendimento, conforme atesta a decisão abaixo:

A posse, por militar, de reduzida quantidade de substância entorpecente em lugar sujeito à administração castrense (CPM, art. 290) não autoriza a aplicação do princípio da insignificância. Com base nesse entendimento, o Plenário indeferiu habeas corpus em que a Defensoria Pública da União pleiteava a incidência desse postulado, já que o paciente fora flagrado na posse de 0,1 g de maconha. A impetração também alegava que essa conduta não causaria risco de lesão à saúde pública. Inicialmente, destacou-se que o problema em questão não envolveria a quantidade ou o tipo de entorpecente apreendido, mas sim a qualidade da relação jurídica entre esse usuário e a instituição militar da qual ele faria parte, no instante

¹⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 90125, Habeas Corpus. Penal Militar. Uso de Substância Entorpecente. Relatora: Ellen Gracie, 24 de junho de 2008. Disponível em: <<http://www.stm.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 31 ago. 2010.

¹⁰⁶ GRACIE, Ellen. Justiça militar e a constituição. In: ENCONTRO DOS MAGISTRADOS DA UNIÃO, 8., 2010. Brasília. **Anais eletrônicos**. Disponível em: <<http://www.stm.jus.br/publicacoes/noticias/ministra-ellen-gracie-fala-sobre-principio-da-insignificancia-para-magistrados>> Acesso em: 3 ago. 2010.

em que flagrado com a posse da droga em recinto sob administração castrense. Em seguida, consignou-se que essa tipologia de relação não seria compatível com a figura da insignificância penal. Explicitou-se que esta consubstanciaria vetor interpretativo cujo propósito seria o de excluir a abrangência do Direito Penal de condutas provocadoras de ínfima lesão ao bem jurídico tutelado. Reputou-se que o uso de drogas e o dever militar seriam inconciliáveis, dado que a disposição em si para manter o vício implicaria inafastável pecha de reprovabilidade cívico-profissional por afetar tanto a saúde do próprio usuário quanto pelo seu efeito no moral da corporação e no conceito social das Forças Armadas. HC 103684/DF, rel. Min. Ayres Britto, 21.10.2010. (HC-103684)¹⁰⁷

Adiante, será comentado sobre a ausência do ensino acerca da Justiça Militar nas universidades, conforme entendimento de alguns doutrinadores.

3.4 ENSINO DA JUSTIÇA MILITAR NAS UNIVERSIDADES

É sabido que o curso de direito nas universidades, tanto particulares, quanto públicas, não oferecem a disciplina do direito penal militar e direito processual penal militar, nem mesmo como disciplinas optativas; são poucas as universidades no Brasil que oferecem tais matérias. Com isso, poucos doutrinadores se dedicam a esse estudo.

Henrique Marine esclarece sobre a importância da disciplina nas universidades:

“Há pouco tempo, a Associação dos Magistrados Brasileiros fez uma pesquisa na qual se constatou que grande parte dos próprios Magistrados não tinha noção do que fosse Justiça Militar.”¹⁰⁸

Não obstante a Justiça Militar ser muito antiga, sua matéria ainda é muito pouco conhecida pelos operadores do direito, e quase totalmente desconhecida pelos que não atuam no meio jurídico. Ainda em casos apartados, existem universidades que incluem a matéria de direito penal militar como obrigatória, mas são exceções. O que se percebe é que acreditam que a Justiça Militar nasceu

¹⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal Federal. HC 103684. Relator: Ayres Britto, DF, 21 de outubro de 10.2010. Disponível em: <<http://www.stm.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 3 nov. 2010.

¹⁰⁸ SOUZA, Henrique Marine e. Justiça militar: desafios e perspectivas. In: SEMINÁRIO DO DIREITO MILITAR, 7., 2007, Brasília. **Anais...** Brasília: Superior Tribunal Militar, 2009. p. 134.

apenas para proteger a pessoa do militar, constituindo um privilégio, mas desconhecem sua grande relação com a proteção e a defesa da Pátria.¹⁰⁹

Nesse sentido, Roth comenta sobre o assunto:

Ao discorrermos sobre a Justiça Militar, oportuno se faz uma análise de como é ministrada a matéria sobre essa Justiça Especializada na comunidade universitária. [...] Tal abordagem permite interessante registro, o de que o ensino do Direito Militar é ponto lacunoso na preparação dos operadores do Direito em nosso País.¹¹⁰

A abordagem trazida pelos doutrinadores mostra o desinteresse das universidades à adoção da matéria de direito penal militar.

Percebe-se, também, que não há reclamação entre os acadêmicos, solicitando a matéria na grade curricular. O interesse maior se restringe àquele acadêmico que tem como meta seguir a carreira na área militar.

Roth é um defensor do acolhimento da Justiça Militar nas universidades e, em sua obra, destaca as academias militares que desenvolvem a matéria do Direito Militar:

É certo, no entanto, que o estudo da matéria de Direito Militar, encontra seu desenvolvimento junto às Academias Militares da Forças Armadas e, no Estado de São Paulo, junto à Academia de Polícia Militar do Barro Branco. Ainda sim, o referido ensino é ministrado dentre um rol de disciplinas de Direito, não tendo a dimensão que seria adequada para esse ramo especializado, porém, dotando o cadete da Academia Militar de conhecimento suficiente para as funções que irá exercer, dentre elas, a de encarregado de inquérito policial militar e da judicatura militar.¹¹¹

Observa-se que é flagrante o desconhecimento sobre o tema por aqueles que atuam na área do Direito; apenas os que se definem pela carreira militar, em especial à parte jurídica, é que se dedicam ao estudo em tela.

Getúlio Corrêa apud Roth, enumera algumas razões para as Faculdades de Direito acolherem, em sua matriz curricular, a disciplina Direito Militar, veja-se:

[...] o fato de a Justiça Militar da União ter sido o primeiro órgão do Poder Judiciário formalmente criado no Brasil; o fato das Justiças Militares Estaduais terem surgido no início do século XX (Rio Grande do Sul – 1918,

¹⁰⁹ ROCHA, Maria Elizabete Guimarães Texeira; PETERSEN, Zilah Maria Callado Fadul. (Coord.). **Coletâneas de estudos jurídicos**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008. p. 85.

¹¹⁰ ROTH, Ronaldo João. **Justiça militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 71-72.

¹¹¹ ROTH, Ronaldo João. **Justiça militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 73.

Ceará – 1922, Pernambuco – 1933, Minas Gerais – 1937, Maranhão – 1944, Goiás – 1948, Mato Grosso e Pará – 1950, Alagoas – 1953, etc.), apesar de que sua existência já ocorriam em Santa Catarina – 1874 e em São Paulo – 1876, onde já atuavam os Conselhos de Julgamento; o fato da Justiça Militar apresentar carreira independente para juízes e promotores de justiça, ambos integrando a magistratura federal e o MP Federal, respectivamente; Além do fato de que, outrora, o ensino do Direito Militar ter sido obrigatório para os cursos de direito.¹¹²

No que diz respeito ao curso de direito ter sido obrigatório, como comenta Corrêa, está se referindo ao Decreto – Lei n. 16.782-A, de 13 de janeiro de 1925, que constava a disciplina de direito militar como obrigatória; com a revogação da lei, tornou-se facultativa, mas, mesmo assim, a Faculdade de Direito de Recife acolheu a disciplina de Direito Militar até o ano de 1963.¹¹³

Roth, no final de sua obra, lança algumas propostas:

[...] Aproveito, ao término deste trabalho, fazer três propostas: uma voltada à comunidade universitária, no sentido da necessidade dos Cursos de Direito voltarem a ministrar o Direito Militar em seus currículos; outra voltada à Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para que institua o Direito Militar como matéria a ser examinada nos exames de habilitação para Advogados; e a terceira, voltada à estrutura da Justiça Militar, inserindo *de lege ferenda* na Lei de Organização Judiciária Militar pontuação para modificar o acesso de coronéis da Polícia Militar ao cargo de Juiz Militar do Tribunal de Justiça Militar.¹¹⁴

O que justifica essa discussão seria a maior capacitação dos juristas na área da atuação militar. Outra questão que poderia ser abordada, quanto à ausência da matéria de direito militar, seria a menor concorrência nos concursos, que tem em seu edital matérias sobre Direito Penal Militar e Direito Processual Penal Militar. Para quem tem pretensão de seguir carreira na Justiça Militar, as chances seriam maiores.

O próximo capítulo abordará os crimes militares, destacando-se conceitos e algumas características dos crimes militares próprios e impróprios. Apresentará a competência desses crimes no âmbito federal e estadual, e questões pontuais passíveis de modificações urgentes, segundo preconiza a boa doutrina.

¹¹² CORRÊA. Getúlio apud ROTH, Ronaldo João. **Justiça militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 77.

¹¹³ ROTH, Ronaldo João. **Justiça militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 72.

¹¹⁴ ROTH, Ronaldo João. **Justiça militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 125.

4 CRIMES MILITARES

A criação da Justiça Militar passou a existir a partir dos exércitos formalmente organizados. Assim, havia necessidade de um tribunal para o julgamento dos crimes que eram cometidos nos campos de batalha. Desde então, ficaram entendidos como específicos da legislação castrense. Dessa forma, passou-se a fazer uma distinção entre Justiça Militar e Justiça comum, pois, na época, todo cidadão era considerado soldado.

Nesse contexto, merecem destaques alguns entendimentos de pessoas que se sobressaíram junto à história da Justiça Militar.

Registra-se pensamento de Ruy Barbosa *apud* José Afonso da Silva, anterior à Constituição do regime militar que indagava sobre a tarefa do legislador:

O legislador procura sempre dois elementos, o da qualidade da pessoa e o da qualidade do delito. E quando uma causa se acha fora daqueles casos específicos, pertencem ao foro comum. Nem por sonhos se podem descobrir os casos de um civil sujeito a foro militar.¹¹⁵

Nesse sentido, a análise de Pontes de Miranda *apud* José Afonso da Silva, ao citar a decisão do Supremo Tribunal Federal, de 1894:

Sendo o foro militar uma restrição ao foro comum e cerceando as garantias que o direito comum assegura aos cidadãos em geral, não pode ser ampliado a causas e a pessoa que as leis não tenham expressamente sujeitado aos tribunais militares.¹¹⁶

Nesse norte, verifica-se o acontecimento que motivou a Justiça Militar a julgar os civis.

O critério *ratione legis* recebeu autorização constitucional no diploma de 1934, ao permitir a extensão do foro castrense ao civil. Entretanto, ingressou definitivamente no direito positivo brasileiro através do Código Penal Militar de 1944, substituindo, definitivamente, o critério *ratione materiae*, certamente pelo espaço bastante significativo que o crime

¹¹⁵ BARBOSA, Ruy *apud* SILVA, José Afonso da. Notícia sobre jurisdição militar no Brasil. In: ROCHA, Maria Elizabete Guimarães Texeira; PETERSEN, Zilah Maria Callado Fadul. (Coord.) **Coletâneas de estudos jurídicos**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008. p. 63.

¹¹⁶ MIRANDA, Pontes de. *Apud* SILVA, José Afonso da. Notícia sobre jurisdição militar no Brasil. In: ROCHA, Maria Elizabete Guimarães Texeira; PETERSEN, Zilah Maria Callado Fadul. (Coord.) **Coletâneas de estudos jurídicos**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008. p. 62.

impropriamente militar passou a ocupar nesse diploma repressivo castrense. A ampliação do elenco dessa espécie de delito militar obrigou o legislador a socorrer-se do critério *ratione legis*, capaz de atender às duas modalidades de infração penal militar: crime propriamente militar e impropriamente militar.¹¹⁷

Assim, a evolução dos crimes militares veio acompanhada pelo desenvolvimento histórico da Justiça Militar. Embora houvesse algumas modificações nas legislações anteriores, a essência de crimes militares persiste até hoje, até mesmo as discussões mencionadas.

4.1 CONCEITO

Antes da conceituação de crimes militares, importante mencionar que o Código Penal Militar distingue crimes militares em tempo de paz e em tempo de guerra. Neste Capítulo, serão abordados apenas os crimes militares em tempo de paz. Diz o artigo 9º do Código Penal Militar:

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

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

II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

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

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

c) por militar em serviço 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;

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.

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;

¹¹⁷ LOBÃO, Célio. **Direito penal militar**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999. p. 50.

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.

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum.¹¹⁸

Os crimes militares destacados no artigo 9º, demonstrados acima, estão previstos no Código Penal Militar, Decreto – Lei 1.001, de 21/10/1969, e não estão explicitamente registrados na Constituição Federal, que se limita apenas a estabelecer a competência da Justiça Militar para processar e julgar crimes militares, conforme ensina José Afonso da Silva:

Os arts. 122 a 124 dão os fundamentos da Justiça Militar Federal, ou seja, da Justiça Militar que tem competência para processar e julgar os crimes militares dos integrantes das Forças Armadas, incluindo a previsão dos órgãos da jurisdição militar e sua competência, enquanto no art. 125, os § 3º e 4º, autorizam os Estados a organizar sua Justiça Militar para processar e julgar os policiais militares nos crimes militares definidos em lei.¹¹⁹

Diante disso, o mesmo autor discorre: [...] “a extensão e os limites da jurisdição militar dependem do conceito do que seja crime militar e de quem possa cometê-los.”¹²⁰

Para que se possa verificar o procedimento e a identificação dos crimes militares, Aury Lopes destaca:

Ao falar em “crimes militares definidos em lei”, a Constituição acaba por remeter para o código Penal Militar, cujo art. 9º define o que é um “crime militar”. Para tanto, é necessário que:

- seja uma conduta tipificada no Código Penal Militar, pois somente assim teremos um crime militar;

¹¹⁸ BRASIL. Decreto-Lei, de 21 de outubro de 1946. Os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, usando das atribuições que lhes confere o art. 3º do Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o § 1º do art. 2º, do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, decretam: Código Penal Militar. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso: 08 set. 2010.

¹¹⁹ SILVA, José Afonso da. Notícia sobre jurisdição militar no brasil. In: ROCHA, Maria Elizabete Guimarães Texeira; PETERSEN, Zilah Maria Callado Fadul. (Coord.) **Coletâneas de estudos jurídicos**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008. p. 65.

¹²⁰ SILVA, José Afonso da. Notícia sobre jurisdição militar no brasil. In: ROCHA, Maria Elizabete Guimarães Texeira; PETERSEN, Zilah Maria Callado Fadul. (Coord.) **Coletâneas de estudos jurídicos**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008. p. 67.

- estejam presentes uma daquelas situações descritas no art. 9º do Código Penal Militar;
- por fim, a jurisprudência tem (buscado claramente restringir a competência da Justiça Militar) passando a exigir uma situação de interesse militar. Isso porque a atuação da Justiça Militar deve ser excepcional somente nos casos de “efetiva violação de dever militar ou afetação direta de bens jurídicos das Forças Armadas.” Trata-se de construção jurisprudencial de natureza subjetiva, que deve ser analisada caso a caso.¹²¹

Em suma, os crimes militares são aqueles previstos no Código Penal Militar em diferentes categorias, como demonstra Luciano Ribeiro:

[...] crimes militares contra o serviço militar e contra o dever militar; crimes contra autoridade ou disciplina militar; crimes contra militares; crime contra a administração e contra o patrimônio militar; crimes cometidos em locais sob administração militar; crimes contra a segurança externa do país.¹²²

Destacadas as categorias de crimes militares, analisa-se o critério adotado, quanto à definição que vigora em nosso País.

Determinando a atual Constituição Federal que “à justiça militar compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei” (art. 124), manteve o único critério existente em nosso direito, desde a Constituição de 1946 (art. 108), para a conceituação dos crimes militares: o denominado *ratione legis*.¹²³

No entendimento de Jorge César de Assis, para conceituar crime militar, a doutrina estabeleceu alguns critérios: “[...] *ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione temporis* e *ratione legis*.”¹²⁴

Partindo-se do critério *ratione materiae*, refere-se à categoria de militar, no ato e no agente, tipificados como crime militar, previsto no artigo 47 do CPM. Com relação ao critério *ratione personae*, aqueles cujo sujeito ativo é militar atendendo principalmente à qualidade do militar do agente. Já o critério *ratione temporis*, são os delitos praticados em determinada época, como, por exemplo, em tempo de paz e em tempo de guerra. E, por fim, o critério *ratione legis*, aquele enumerado no artigo 9º do Código Penal Militar.¹²⁵

¹²¹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 5.ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010. v.1. p. 437-438.

¹²² RIBEIRO, Luciano Roberto Melo. **200 anos da justiça militar**. Rio de Janeiro: Action Ed., 2008. p. 46.

¹²³ ROMEIRO, Jorge Alberto. **Curso de direito penal militar**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 66.

¹²⁴ ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao código penal militar**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 42.

¹²⁵ ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao código penal militar**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 42-43.

A opinião de José Afonso da Silva é pertinente, como demonstra:

Essa questão já foi objeto de controvérsia, que hoje talvez mereça consideração, em face da cláusula da Constituição que fala em crime militar definidos em lei, o que pode dar margem a uma extensão inconveniente por fazer subsumir, naquela jurisdição especial, delitos que, a rigor, deveriam estar sujeitos à jurisdição comum, segundo insegura e perigosa doutrina que põe a definição do crime militar no critério *ratione legis*, segundo o qual “crimes militares são os que a lei define como tais ou sujeitos ao julgamento dos tribunais militares.”¹²⁶

Diante disso, percebe-se que conceituar crime militar não é tarefa fácil para os doutrinadores. Todavia, o STF analisa essa discussão, como demonstra o acórdão:

EMENTA: Ao passo que a Constituição de 1967 (art. 129 e seus parágrafos) partia de um requisito subjetivo, ligado à condição do agente (militar ou assemelhado), para a definição da competência da Justiça Militar, a Carta Política de 1988 (art. 124) adota a tipificação do delito, como critério objetivo da atribuição da mesma competência. Embora esse critério não confira, ao legislador ordinário, a franquia de criar, arbitrariamente, figuras de infração penal militar, estranhas ao que se possa conceitualmente admitir como tal, a espécie em julgamento (crime contra a administração naval, art. 309, e parágrafo único, do CPM) situa-se, sem esforço, na tipificação necessária ao estabelecimento da competência da justiça castrense, reconhecida pelo acórdão recorrido, ao conceder a ordem de habeas corpus. “Por unanimidade não reconhecer do recurso.” (RE 121.124, Rel. Min. Octavio Gallotti, julgamento em 17-4-1990, Primeira Turma, DJ de 8-6-1990.)¹²⁷

Assim, conclui-se que crimes militares são aqueles definidos no Código Penal Militar, devendo estar presente uma das situações previstas no artigo 9º do referido código, e, por fim, que haja infração aos bens jurídicos das instituições militares.

A seguir, a abordagem das características dos crimes militares.

¹²⁶ SILVA, José Afonso da. Notícia sobre jurisdição militar no Brasil. In: ROCHA, Maria Elizabete Guimarães Texeira; PETERSEN, Zilah Maria Callado Fadul. (Coord.) **Coletâneas de estudos jurídicos**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008. p. 67.

¹²⁷ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso Especial de Habeas Corpus. Definição da competência da Justiça Militar – Relator: Octavio Gallotti. Brasília, DF, 17 de abril de 1990. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 07 set. 2010.

4.2 CARACTERÍSTICAS

Depois de destacar o conceito de crime militar, oportuno mencionar a classificação dos crimes militares. Nota-se que os doutrinadores e as jurisprudências incansavelmente fazem uma diferenciação entre os crimes propriamente militares e impropriamente militares. Veja-se no entendimento de Romeiro:

[...] Crimes propriamente militares seriam os que só podem ser cometidos por militares, pois consistem em violação de deveres que lhes são próprios. [...] Em contraposição, os crimes comuns em sua natureza, praticados por qualquer pessoa, civil ou militar, são os chamados impropriamente militares.¹²⁸

São considerados crimes militares próprios os que só podem ser cometidos por militares, e impróprios aqueles que estão definidos não só na lei penal comum, como também no Código Penal Militar, verificando-se as normas do Código de Processo Penal Militar.¹²⁹

Nesse norte, Célio Lobão indaga a respeito:

É necessário, entretanto, distinguir crime militar próprio do impróprio, conhecer o significado dos termos específicos contidos no art. 9º e conhecer a moderna jurisprudência que ampliou o entendimento de crime militar em relação aos policiais militares e saber em que condição o civil comete crime militar [...].¹³⁰

Para melhor perceber a distinção de cada um, devido a seu caráter diferenciado, necessário se faz separar os crimes próprios dos crimes impróprios.

Adiante, será analisado cada um especificamente.

¹²⁸ ROMEIRO, Jorge Alberto. **Curso de direito penal militar**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 68.

¹²⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 45.

¹³⁰ LOBÃO, Célio. **Direito penal militar atualidade**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999. p. 64-65.

4.2.1 Do crime militar próprio

O crime próprio, na legislação comum, é considerado aquele que pode ser praticado por determinada categoria de pessoa. Nesse sentido, Damásio de Jesus comenta:

O crime próprio pode exigir do sujeito uma particular condição jurídica (acionista, funcionário público); profissional (comerciante, empregador, empregado, médico, advogado); de parentesco (pai, mãe, filho); ou natural (gestante, homem).¹³¹

No âmbito da Justiça Militar, o conceito de que seria crime próprio militar difere da legislação comum. Nesse sentido, Célio Lobão conceitua:

Como crime propriamente militar entende-se a infração penal, prevista no Código Penal Militar, específica e funcional do ocupante do cargo militar, que lesiona bens ou interesses das instituições militares, no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, do serviço e do dever militar.¹³²

Todavia, antes de conhecer os crimes propriamente militares, verifica-se o conceito de Silvio Martins:

São chamados crimes propriamente militares aqueles cuja prática não seria possível senão por militar, porque essa qualidade do agente é essencial para que o fato delituoso se verifique.¹³³

Nota-se que o autor conceitua dizendo que crime próprio só pode ser praticado por militar; por óbvio, se o sujeito ativo não for militar, não se enquadraria aqui, porém não é bem assim.

A doutrina especializada admite uma exceção, no que se refere ao crime de insubmissão, considerando-se um crime propriamente militar, mas que só o civil pode cometê-lo.¹³⁴

Nesse norte, necessário verificar o artigo 143, caput, e §§ 1º e 2º da Constituição federal:

¹³¹ JESUS, Damásio de. **Direito penal**. parte geral. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2. p. 188.

¹³² LOBÃO, Célio. **Direito penal militar atualidade**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999. p. 69.

¹³³ TEXEIRA apud ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao código penal militar**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 43.

¹³⁴ NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Apontamentos de direito penal militar**. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1. p. 242.

Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei.

§ 1º - às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.

§ 2º - As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir.¹³⁵

Dessa forma, em decorrência do artigo mencionado, fica evidenciado que o civil não pode deixar de apresentar-se ao serviço militar obrigatório. Diante disso, o não comparecimento se configura como crime de insubmissão, conforme demonstra o artigo 183 do Código Penal Militar:

DA 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.¹³⁶

Registra-se que a insubmissão pode ocorrer em dois momentos, primeiro quando o alistado, depois de considerado apto em todos os exames e conseqüentemente aprovado para o serviço militar, não comparecer no dia marcado. O segundo dá-se quando ele comparece no dia marcado e, antes de ser oficialmente incorporado, se ausenta.¹³⁷

Como demonstrado, a insubmissão é tipificado como delito militar e, dessa forma, será enquadrado como crime propriamente militar.

Alguns doutrinadores divergem sobre o assunto, como Chrysólito de Gusmão *apud* Jorge César de Assis, veja-se:

O insubmisso ainda não pertence à fileira, ainda não é um integrante desse organismo militar e, pois, não se compreende como possa praticar um crime especificamente militar. O seu crime é contra a Nação, não se sujeitando ao dever de cidadão, não prestando a sua quota-parte na dívida de sangue; o insubmisso não entrou em contato, não respirou essa atmosfera específica de deveres e obrigações, que formam o meio militar, e, sem tal acontecer, é

¹³⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 07 jun. 2010.

¹³⁶ BRASIL, Decreto Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, usando das atribuições que lhes confere o art. 3º do Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o § 1º do art. 2º, do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, decretam: Código penal Militar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm>. Acesso em: 14 set. 2010.

¹³⁷ ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao código penal militar**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 371.

desumano e cruel pretender que ele já seja um adaptado a esse ambiente que lhe é ainda desconhecido, a um conjunto de princípios e regras que lhe são estranhos.¹³⁸

Romeiro comenta:

[...] “Poderíamos, já que estamos no terreno da doutrina, formular uma nova teoria para conceituar os crimes propriamente militares, com base no direito da ação penal. Crime militar seria aquele cuja ação penal só pode ser proposta contra militar.”¹³⁹

E, ainda: “a insubmissão é um crime acidentalmente militar. Não pode ser considerado propriamente militar porque neste é condição essencial à qualidade de militar de quem o comete.”¹⁴⁰

Na existência da discussão doutrinária, seguem dois recursos sobre o crime de insubmissão, julgados pelo Superior Tribunal Militar:

CRIME DE INSUBMISSÃO. Crime omissivo, de mera conduta, instantâneo e de natureza formal, que se consuma com a não apresentação do convocado à incorporação na data e no local determinado, constantes no seu Certificado de Alistamento Militar (CAM). Argumentos defensórios incapazes, in casu, de ilidir a acusação. Crime perfeitamente caracterizado em todos os seus contornos. Aplicação dos verbetes das Súmulas nºs 03 e 07, desta Corte. Apelo não provido. Decisão unânime. (STM – Apelação n. 1999.01.048281-6-PR, julgado em 01/06/1999, publicado no DJ em 14/07/1999).¹⁴¹

INSUBMISSÃO. Delito de mera conduta que se consuma pela não apresentação do convocado no local e no prazo previamente determinados, para prestação do serviço militar obrigatório. O elemento subjetivo insere-se na omissão de fazer o que estava por lei obrigado. Incidência do verbete sumular nº 07/STM. Recurso improvido. Decisão majoritária. (STM – Apelação n. 2000.01.048562-9-DF, julgado em 12/06/2001, publicado no DJ em 23/08/2001).¹⁴²

Embora haja doutrinadores comentando sobre o crime de insubmissão, na resistência de citar como crime impropriamente militar, os Tribunais alegam por ser crime próprio e com aplicação da lei militar.

¹³⁸ GUSMÃO apud ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao código penal militar**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 371.

¹³⁹ ROMEIRO, Jorge Alberto. **Curso de direito penal militar**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 72.

¹⁴⁰ ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao código penal militar**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 371.

¹⁴¹ SÁ, Vieira Luíza. **O crime de insubmissão sob a ótica do ordenamento jurídico vigente: uma abordagem crítica**. Disponível em: <<http://jusmilitaris.com.br/uploads/docs/insubmissao.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2010.

¹⁴² SÁ, Vieira Luíza. **O crime de insubmissão sob a ótica do ordenamento jurídico vigente: uma abordagem crítica**. Disponível em: <<http://jusmilitaris.com.br/uploads/docs/insubmissao.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2010.

Quanto à exclusividade dos crimes militares, Vicente Greco Filho comenta:

Os crimes exclusivamente militares, também chamados de crimes militares próprios e propriamente militares, que são aqueles somente definidos no diploma especial, sem correspondência no estatuto penal comum, como por exemplo, o crime de deserção. O julgamento desses crimes será sempre da Justiça Militar.¹⁴³

Nesse sentido, verificam-se alguns crimes próprios dos militares. Não há aqui de se falar de todos, mas destacam-se alguns, pelas suas peculiaridades. O primeiro em destaque seria o crime de deserção, conforme esclarece o artigo 187 do Código Penal Militar:

Deserção

Art. 187. Ausentar-se o militar, sem licença, da unidade em que serve, ou do lugar em que deve permanecer, por mais de oito dias:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos; se oficial, a pena é agravada.¹⁴⁴

Segundo o artigo citado, o crime de deserção pode ser tipificado como a ausência por mais de oito dias da instituição militar sem ser justificada.

Assis indaga sobre o assunto:

“A deserção somente se consuma depois de transcorridos oito dias após a ausência do militar. Excepcionam-se a deserção instantânea que se configura com o não comparecimento do militar em momento e local determinado.”¹⁴⁵

Sobre a consumação, Torres: “O crime de deserção consuma-se no momento em que fica caracterizada a ausência do militar, por mais de 8 (oito) dias, sem licença, da unidade em que serve, ou do lugar em que deve permanecer.”¹⁴⁶

¹⁴³ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 143.

¹⁴⁴ BRASIL, Decreto-Lei, de 21 de outubro de 1946. Os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, usando das atribuições que lhes confere o art. 3º do Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o § 1º do art. 2º, do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, decretam: Código Penal Militar. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 08 set. 2010.

¹⁴⁵ ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao código penal militar**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 380.

¹⁴⁶ TORRES, Carlos Alberto. **Legislação e prática da justiça militar**. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas. 1983. p. 72.

No que diz respeito a esses 8 (oito) dias, existia uma controvérsia ao termo mais de oito dias. Nesse sentido, Assis cita um acórdão do Superior Tribunal Militar:

A controvérsia criada, a partir da decisão do Superior Tribunal de Justiça – STM decorre da análise da expressão “mais de oito dias”, que aquela Corte decidiu que deve ser entendida como sendo “nove dias”. Não há razão lógica, ou jurídica, ou aritmética para tanto. Com efeito, acertadamente, o Superior Tribunal Militar – STM já decidiu por unanimidade que “o disposto na parte final do art. 187 do CPM ‘... por mais de oito dias’, deve ser interpretado como sendo ‘qualquer tempo que exceda a oito dias’.” (Recurso Criminal 2002.01.007023-0-RS- Rel. Min. Henrique Marini e Souza- J. em 21.11.2002).¹⁴⁷

No entendimento de Célio Lobão, a consumação da deserção se dá pela ausência do militar sem autorização de seu superior competente, com a ausência por mais de 8 (oito) dias. Cabe ressaltar que, se estiver ausente o militar por um motivo que seja justo, poderá não ser integrado como crime de deserção.¹⁴⁸

Merecem destaques, também, os crimes de Motim e Revolta. Para que se possa entender a diferença de ambos, verifica-se o artigo 149 do Código Penal Militar:

Motim

Art. 149. Reunirem-se militares ou assemelhados:

- I - agindo contra a ordem recebida de superior, ou negando-se a cumpri-la;
- II - recusando obediência a superior, quando estejam agindo sem ordem ou praticando violência;
- III - assentindo em recusa conjunta de obediência, ou em resistência ou violência, em comum, contra superior;
- IV - ocupando quartel, fortaleza, arsenal, fábrica ou estabelecimento militar, ou dependência de qualquer deles, hangar, aeródromo ou aeronave, navio ou viatura militar, ou utilizando-se de qualquer daqueles locais ou meios de transporte, para ação militar, ou prática de violência, em desobediência à ordem superior ou em detrimento da ordem ou da disciplina militar:

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

Revolta

Parágrafo único. Se os agentes estavam armados:

Pena - reclusão, de oito a vinte anos, com aumento de um terço para os cabeças.¹⁴⁹

¹⁴⁷ ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao código penal militar**. 6 ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 383.

¹⁴⁸ LOBÃO, Célio. **Direito penal militar atualidade**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999. p. 230.

¹⁴⁹ BRASIL. Decreto-Lei, de 21 de outubro de 1946. Os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, usando das atribuições que lhes confere o art. 3º do Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o § 1º do art. 2º, do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro

Na análise do referido artigo, considera-se motim o ajuntamento dos militares sem armas; se os militares estiverem armados será considerado revolta.

No que tange aos números de militares, para a configuração desse tipo penal, Assis: [...] “Pelo que se pode concluir, a partir do numero de dois militares, já é possível acontecer o crime, preenchidas as demais condições do tipo.”¹⁵⁰

Quanto à pessoa do assemelhado, estava presente desde a constituição de 1934; desde então, veio se repetindo nas constituições futuras. Contudo, havia muitos problemas ao conceituá-lo, pois essa figura abrangia muitas pessoas, inclusive o funcionário público civil da União, atualmente regulamentados pela lei 8.112/90. Afirma-se que atualmente não se considera mais a figura do assemelhado nos dispositivos do Código Penal Militar, da Lei de Segurança Nacional e no Regulamento Disciplinar da Aeronáutica.¹⁵¹

No mesmo entendimento, Romeiro acrescenta que a palavra assemelhado, embora permaneça no artigo 9º do Código Penal Militar, não é mais usada.¹⁵²

Voltando ao crime de revolta e motim, Ramagem Badaró apud Assis, esclarece:

Estabeleceu uma sinonímia jurídica para os termos revolta e motim, inexistindo duas definições a respeito desse delito. Apenas o armamento dos participantes é elemento constitutivo do crime. Distinguindo-se o crime somente quanto às espécies, as quais ressaltam dos elementos objetivos do delito à extensão de sua gravidade.¹⁵³

Quanto ao bem jurídico protegido, Neves leciona:

O bem jurídico protegido por este tipo penal é certamente a disciplina militar, pois é inequívoco que o grupo de militares recalcitrantes à ordem superior e

de 1968, decretam: Código Penal Militar. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 08 set. 2010.

¹⁵⁰ ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao código penal militar**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 150

¹⁵¹ ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao código penal militar**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 149.

¹⁵² ROMEIRO, Jorge Alberto. **Curso de direito penal militar**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 79.

¹⁵³ ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao código penal militar**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 149.

à ordem pública a atinja frontalmente. Da mesma forma, tutela-se a autoridade militar, tanto a da lei ou da norma a ser violada.¹⁵⁴

Para melhor elucidar o tema, veja-se texto da reportagem de fato acontecido em 2007, que demonstra a aplicabilidade do crime de motim:

A prisão e o conseqüente processo dos controladores decorreram do que foi considerado um motim por parte do Comando da Aeronáutica, ocorrido em março de 2007. No dia 30 daquele mês, os militares do Cindacta 4 suspenderam as atividades como manifestação contra as condições de trabalho nas salas de controle de tráfego aéreo.

Naquela data, a Justiça Militar decretou a prisão preventiva dos militares que teriam liderado a paralisação. O apagão do controle aéreo no Cindacta 4 (Manaus) causou atrasos e cancelamentos de vôos domésticos e internacionais que passariam pela região Amazônica, bem como acarretou problemas nos principais aeroportos do País.¹⁵⁵

Assim, a partir do exemplo, nota-se que foi configurado crime de motim, ou seja, não foi usado armamento e sim uma manifestação por meio de paralisação.

O rol dos crimes propriamente militares não se esgotou. Comentaram-se alguns apenas para conhecimento. Outros delitos dessa natureza existem capitulados no Código Penal Militar.

O Título II, nos seus oito capítulos, contempla delitos próprios e impróprios. Citam-se alguns crimes propriamente militares ali elencados: Violência contra superior (art. 157); desrespeito a superior (art. 160); insubordinação (art. 163); assunção ilegal de comando (art. 167); conservação ilegal de comando (art. 168) movimentação ilegal de tropa (art. 169) violação do território estrangeiro (art. 170) uso ilegal de uniforme de posto superior (art. 171); rigor excessivo na punição de subordinado (art.174); violência contra inferior (art. 175) ofender inferior mediante ato aviltante (art. 176).¹⁵⁶

Na seqüência, ver-se-ão aspectos dos crimes impropriamente militares, abordando-se alguns com as suas principais características e definições.

¹⁵⁴ NEVES, Cícero Robson Cimbra. **Apontamentos de direito penal militar**. São Paulo: Saraiva. 2005, v.1. p. 51-52.

¹⁵⁵ SANTOS, Arnaldo. **Justiça militar condena 8 controladores de vôo por protesto**. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/criseaerea/interna/0,,OI3015677-EI10060,00.html>>. Acesso em: 02 out. 2010.

¹⁵⁶ LOBÃO, Célio. **Direito penal militar**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999. p. 133.

4.2.2 Do crime militar impropriamente militar

Antes de qualquer comentário, convém destacar como surgiu o crime militar impróprio, como demonstra Esmeraldino Bandeira apud Célio Lobão:

O impropriamente militar surgiu da necessidade da permanência das legiões em armas, para segurança de Roma e domínio dos povos conquistados e consistia no delito que não afeta imediatamente o dever, a disciplina ou a obediência.¹⁵⁷

A citação em comento refere-se ao delito que não afetaria a disciplina e a obediência, logo, não eram considerados militares e não eram submetidos ao princípio da instituição militar, como visto anteriormente.

Quanto ao conceito, Assis comenta:

São aqueles que estão definidos tanto no Código Penal castrense, quanto no Código Penal comum e que, por um artifício legal, tornam-se militares por se enquadrarem em uma das várias hipóteses do inc. II do art. 9º do diploma militar repressivo.¹⁵⁸

Segundo Célio Lobão, existem três tipos de crimes impropriamente militares: os que estão contidos no Código Penal Militar; os que estão definidos de modo diverso da lei penal comum e, por fim, aqueles previstos de igual forma no Código Penal Militar e no Código Penal comum.¹⁵⁹

Diante disso, Clóvis Beviláquia apud Assis entende que os crimes militares são divididos em três grupos: crimes próprios militares; crimes impropriamente militares e crimes acidentalmente militares, ou seja, praticados por civis.¹⁶⁰

Quanto à competência, indaga Lobão: “Entretanto, a competência da Justiça Militar, para apreciar essas infrações, relaciona-se com a condição do sujeito ativo do delito, militar ou civil.”¹⁶¹

¹⁵⁷ BANDEIRA, Esmeraldino apud LOBÃO, Célio. **Direito penal militar atualidade**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999. p. 65.

¹⁵⁸ ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao código penal militar**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 43.

¹⁵⁹ LOBÃO, Célio. **Direito penal militar atualidade**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999. p. 80

¹⁶⁰ ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao código penal militar**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 48.

¹⁶¹ LOBÃO, Célio. **Direito penal militar atualidade**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999. p. 80

Destacam-se alguns crimes impropriamente militares com a mesma definição no Código Penal Militar e no Código Penal comum:

Homicídio (arts. 205 a 207); lesão corporal e rixa (arts. 209 a 211); periclitacão da vida e da saúde (arts. 212 e 213); crimes contra a honra (arts. 214 a 218, 220 e 221); crimes contra a liberdade (arts. 222 e 223, 225 a 231); crimes sexuais (arts. 232 a 234, 236 e 237); furto (art. 240); roubo e extorsão (arts. 242 a 247); apropriação indébita (248 a 250); estelionato e outras fraudes (arts. 251 a 253); receptação (arts. 254 a 256); crimes contra a incolumidade pública (arts. 268 a 275, 277 e 278); crimes contra os meios de transporte e comunicação (arts. 282 a 285 e 287 a 289); crimes contra a saúde (arts. 290 a 297); crimes contra a administração militar (arts. 303 a 310 e 313 a 339); crimes contra a administração da Justiça Militar (arts. 341 a 354).¹⁶²

Contudo, Célio Lobão comenta a respeito desses crimes situados no Código Penal Militar e Código Penal comum:

Dentro dessa ótica distorcida, transcreveram os artigos da lei comum, com acréscimo de local sob administração militar, função militar, estabelecimento militar, administração militar, etc., numa tentativa de retirar esses delitos da órbita da Justiça comum, onde ficam melhor situados, pelo gravame maior para a sociedade brasileira, como um todo.¹⁶³

Reis e Gonçalves conceituam crime impropriamente militar: “Impróprios são aqueles previstos no Código Penal Militar que encontram descrição típica semelhante na esfera comum. Ex.: estupro, roubo, furto etc.”¹⁶⁴

Ainda na esteira dos crimes impropriamente militares, verifica-se o entendimento de Bonfim:

Crimes impropriamente militares são, a senso contrário, os crimes que encontram tipos análogos na legislação comum. Podem ser definidos também como crimes de natureza comum, circunstancialmente praticados por militar.¹⁶⁵

Dessa forma, destaca-se um exemplo do crime de furto, que é considerado crime impropriamente militar, pois está tipificado tanto no Código Penal Militar, quanto no Código Penal comum. É considerado também crime militar por ter

¹⁶² LOBÃO, Célio. **Direito penal militar atualidade**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999. p. 81.

¹⁶³ LOBÃO, Célio. **Direito penal militar atualidade**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999. p. 81.

¹⁶⁴ REIS, Alexandre Cebriam Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Processo penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 14. p. 59.

¹⁶⁵ BONFIM, Edílson Mougenot. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 202.

respaldo nos incisos II e III, do artigo 9º do Código Penal militar. Contudo, o crime de furto poderá ser praticado por qualquer pessoa, civil ou militar.¹⁶⁶

Depois de destacar o conceito de crime militar e apresentar a diferença dos crimes propriamente militares dos impropriamente militares, oportuno mencionar sobre a necessidade de conhecer os preceitos inseridos no artigo 9º do Código Penal Militar. Nessa linha, Assis comenta:

É necessário, entretanto, distinguir crime militar próprio do impróprio, conhecer o significado dos termos específicos contidos no art. 9º e conhecer a moderna jurisprudência que ampliou o entendimento de crime militar em relação aos policiais militares e saber em que condição o civil comete crime militar, que entendemos deve chamar-se crime militar accidental.¹⁶⁷

Assim, o tema a seguir versará sobre a competência da Justiça Militar Federal e Estadual. Tentar-se-á demonstrar, através da legislação vigente, que um militar pode praticar crimes militares e crimes comuns, conforme as circunstâncias. Contudo, dependendo do ocorrido, um civil também poderá praticar um crime militar e ser julgado pela Justiça Militar, nesse caso, apenas na esfera federal. Dessa forma, necessário fazer uma diferenciação dos dois tipos de situações, verificando as normas previstas na jurisdição militar.

4.3 LIMITES DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR NA ESFERA FEDERAL E ESTADUAL

O magistério de Greco Filho, sobre competência e jurisdição, ensina:

A competência das justiças especiais foi doutrinariamente denominada “competência de jurisdição”, para dar a ideia das grandes divisões da Justiça brasileira, mas a denominação é imprópria porque pode levar à confusão de conceitos, sendo preferível manter a terminologia “competência de justiças especiais”. A distribuição das infrações para uma ou outra, ou para a comum, é questão de competência e não de jurisdição, que é nacional e uma só.¹⁶⁸

¹⁶⁶ ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao código penal militar**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 529.

¹⁶⁷ ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao código penal militar**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 42.

¹⁶⁸ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 142.

Nesse diapasão, a Justiça Militar só julga delitos que estão definidos no Código Penal Militar. Há crimes que são praticados por militares em atividade e são julgados pela justiça comum por não estarem tipificados na legislação penal militar. Como exemplo, cita-se o crime de abuso de autoridade, previsto na Lei 4.898/65.¹⁶⁹

Convém lembrar que há dois tipos de jurisdição militar, os da esfera federal e os da estadual. No concernente ao crime militar, verifica-se que nos âmbitos estadual e federal predominam a mesma definição:

Seja a conduta tipificada no Código Penal Militar, pois somente assim teremos um crime militar;
Esteja presente uma daquelas situações descritas no art. 9º do Código Penal Militar;¹⁷⁰

E difere nas seguintes questões, como define Greco Filho; veja-se no âmbito federal:

Por fim, a jurisprudência tem (buscando claramente restringir a competência da Justiça Militar) passado a exigir uma situação de interesse militar. Isso porque a atuação da justiça Militar deve ser excepcional somente nos casos de “efetiva violação de dever militar ou afetação direta de bens jurídicos das Forças Armadas. Trata-se de construção jurisprudencial de natureza subjetiva, que deve ser analisada caso a caso.”¹⁷¹

No que tange ao âmbito estadual, o mesmo autor esclarece:

Que o agente seja “militar do estado”, ou seja, membro da polícia militar estadual, polícia rodoviária estadual ou bombeiro;
Como explicado na Justiça Militar Federal, também na Estadual, a jurisprudência tem exigido a presença de um real interesse militar na atuação, ou seja, que a atividade tenha sido *propter officium*. Isso porque também a atuação da Justiça Militar estadual deve ser excepcional somente nos casos de efetiva violação de dever militar ou afetação direta de bens jurídicos militares. Trata-se, por evidente, de uma questão a ser analisada caso a caso, fazendo com que exista grande oscilação das decisões nessa matéria.¹⁷²

Somente quando ocorrem alguns dos crimes nas circunstâncias previstas, é que se determina se a competência da Justiça Militar é federal ou estadual.

¹⁶⁹ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 142.

¹⁷⁰ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010. v. 1. p. 438.

¹⁷¹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010. v. 1. p. 138.

¹⁷² LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010.v. 1. p. 440-441.

Ressalta-se que a Constituição Federal estabelece a competência da Justiça Militar processar e julgar os crimes militares definidos em lei, não tendo previsão expressa para os civis. O seu artigo 124, porém, remete à legislação ordinária, no caso, o Código Penal Militar, que dispõe, no artigo 9º, serem os civis sujeitos ativos de crimes militares. No entanto, deve-se registrar que na esfera estadual a Constituição (art. 125, § 4º) limitou explicitamente a competência da Justiça Militar para julgar somente Policiais Militares e Corpos de Bombeiros militares, silenciando quanto aos civis. Depreende-se, então, que os civis só responderão por crimes militares perante a Justiça Militar Federal.¹⁷³

É relevante, para que se identifique um delito militar, citar novamente o artigo 9º do Código Penal Militar:

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

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

II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

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

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

c) por militar em serviço 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;

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.

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.

¹⁷³ BONFIM, Edílson Mougenot. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 203 – 204.

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum.¹⁷⁴

De acordo com o artigo citado, Vicente Greco Filho comenta sobre o inciso I:

Os crimes exclusivamente militares, também chamados de crimes militares próprios ou propriamente militares, que são aqueles somente definidos no diploma especial, sem correspondência no estatuto penal comum, como por exemplo, o crime de deserção. O julgamento desses crimes será sempre da Justiça Militar.¹⁷⁵

No que diz respeito ao inciso II do referido artigo, acrescenta Célio Lobão:

No delito com definição igual nos diplomas especial e comum (inc.II), tornam-se necessários os requisitos de agente e ofendido militares, de local do crime sob a administração militar, de militar em serviço ou em comissão de natureza militar, da ofensa ao patrimônio sob administração militar e à ordem administrativa.¹⁷⁶

Por fim, o inciso III, o mesmo autor comenta:

No caso do agente civil, os crimes de que trata o Código Penal Militar, “quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos” (inc.I) e os com igual definição no diploma repressivo castrense e no Código Penal (inc.II), somente serão delitos militares se presentes os requisitos de ofendido militar em local sob administração militar, de ofendido militar em função de natureza militar de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária e ofensa ao patrimônio sob administração militar e à ordem administrativa militar. Portanto, os incisos I e II, combinados com o inciso III, todos do art. 9º.¹⁷⁷

No que tange ao parágrafo único do referido artigo, Greco Filho comenta:

Se, porém, esses crimes forem dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da Justiça Comum (conforme alteração do art. 9º do Código Penal militar introduzido pela Lei n. 9.299/96 e a nova redação do § 4º do art. 125 da CF, dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004).¹⁷⁸

¹⁷⁴ BRASIL. Decreto-Lei, de 21 de outubro de 1946. Os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, usando das atribuições que lhes confere o art. 3º do Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o § 1º do art. 2º, do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, decretam: Código Penal Militar. Disponível: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>.

Acesso em: 08 set. 2010.

¹⁷⁵ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 143.

¹⁷⁶ LOBÃO, Célio. **Direito penal militar atualidade**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999. p. 80.

¹⁷⁷ LOBÃO, Célio. **Direito penal militar atualidade**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999. p. 80-81.

¹⁷⁸ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 144.

Com a introdução da Emenda Constitucional 45, na esfera estadual, enfatiza-se que o policial militar estadual, ao cometer um homicídio doloso contra um civil, tentado ou consumado, vai ser julgado na justiça comum, no caso, o Tribunal do Júri. Agora, se o homicídio doloso for praticado por militar contra militar, será julgado na Justiça Militar Estadual; vale ressaltar, se o homicídio for culposo, será julgado pela Justiça Militar Estadual.¹⁷⁹

Quanto à Emenda Constitucional n. 45/2004, Tourinho Filho analisa:

O Congresso, quando da elaboração da Emenda Constitucional n. 45/2004, a nosso juízo, cometeu um desliz: deixou de estender à Justiça Militar da União a competência para exercer o controle jurisdicional sobre as punições militares, que, hoje, cabe esdruxulamente, à Justiça ordinária. Fê-lo, entretanto, em relação à Justiça Militar dos estados.¹⁸⁰

No âmbito federal, demonstra José Afonso da Silva:

Desse modo, se militar mata militar, em tempo de paz, por motivo militar, ligado ao quartel ou à disciplina militar, o crime doloso contra a vida é julgado pela Justiça castrense especializada, assim como é da competência castrense qualquer outra infração penal, roubo, furto, receptação, falsificação, desde que cometida por militar e diga à vida ou disciplina do quartel.¹⁸¹

A Constituição Federal, em virtude do artigo 125, § 4º, veda o julgamento de civis pela Justiça Militar Estadual, ainda que os delitos forem cometidos contra as instituições militares. Entretanto, a Justiça Militar Federal é competente para processar e julgar, além dos militares, também os civis que praticar delito em concurso ou isoladamente.¹⁸²

Nesse norte, veja-se a súmula 298 do Supremo Tribunal Federal, no que demonstra atuação da Justiça Federal:

¹⁷⁹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010. v. 1. p. 441-442.

¹⁸⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 241.

¹⁸¹ SILVA, José Afonso da. Notícia sobre jurisdição militar no Brasil. In: ROCHA, Maria Elizabete Guimarães Texeira; PETERSEN, Zilah Maria Callado Fadul. (Coord.) **Coletâneas de estudos jurídicos**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008. p. 70-71.

¹⁸² BONFIM, Edílson Mougenot. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 204.

O legislador ordinário só pode sujeitar civis à Justiça Militar, em tempo de paz, nos crimes contra a segurança externa do país ou às instituições militares.¹⁸³

Quanto à ocorrência de concurso entre crimes comuns e militares, a separação dos processos é obrigatória. Bonfim comenta:

Nos termos do art. 79, I, do Código Processo Penal, a conexão e a competência não importarão, no concurso entre a jurisdição comum e a militar, em unidade de processo e julgamento. Em análogo sentido, ainda, a Súmula 90 do Superior Tribunal de justiça, segundo o qual “compete à Justiça Estadual Militar processar e julgar o policial militar pela prática de crime militar, e à Comum pela prática do crime comum simultâneo àquele”.¹⁸⁴

O magistério de Nucci acrescenta:

A competência constitucional estabelecida para a Justiça Militar Federal não exclui os civis, como já visto em tópico anterior. Nessa hipótese, ambos (civil e militar) seriam julgados, quando forem co-autores, na esfera militar federal. Por outro lado, se o civil comete crime comum e o militar, delito militar, embora conexos, haverá separação dos processos. E mais: se o civil cometa crime militar (contra a Segurança Nacional ou as instituições militares federais) e o militar, crime comum, embora conexos, também ocorrerá a separação dos processos, em hipótese rara, que leva o civil para a Justiça Militar Federal e o militar para a Justiça comum.¹⁸⁵

Feitas essas considerações, passa-se à análise no que diz respeito às mudanças que deveriam ser implementadas na Justiça Militar.

4.3.1 Mudanças que deveriam ser implementadas

Não se deve olvidar que a Justiça Militar versa sobre legislação especial, ou seja, leis que são próprias aos militares. Ressalta-se, porém, que a legislação penal vigente é vetusta, necessitando urgentemente de reforma para se adequar à realidade contemporânea. Em face de críticas por parte de alguns operadores do direito, requer-se atenção especial sobre o assunto.

¹⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas 298**. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300>. Acesso em: 7 out. 2010.

¹⁸⁴ BONFIM, Edílson Mougenot. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 204.

¹⁸⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 111-112.

Nesta esteira, faz-se necessário comentar sobre a legislação penal militar vigente, datada de 1969. Necessário demonstrar algumas normas previstas no Código Penal Militar que não condiz com realidade dos direitos fundamentais. Observa-se o que conceitua Assis, sobre o crime de pederastia:

A pederastia, crime sexual é espécie de delito militar, aparecendo no CPM junto à infração da prática de ato libidinoso. [...] A pederastia é crime militar próprio porque exige a condição especial de ser o agente militar, somente por este podendo o crime ser praticado. É por isso que o delito está previsto apenas no Código Penal Militar.¹⁸⁶

Para melhor entendimento, o artigo 235 do Código Penal Militar:

Art. 235. Praticar, ou permitir o militar que com ele se pratique ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito à administração militar:
Pena - detenção, de seis meses a um ano.¹⁸⁷

Considerando a vigência do Código Penal Militar muito antiga, percebe-se que o artigo em comento não tem mais razão em existir, contudo, opina-se a favor que esse tema em questão deva ter mais atenção entre os chefes militares, com intuito de promover soluções, no que se refere ao regulamento militar.¹⁸⁸

Sobre a matéria, há um Projeto de Lei de nº 2773/00, do Deputado Alceste Almeida, que retira a figura do homossexualismo e a pederastia do artigo 235 do Código Penal Militar.

A Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJ) aprovou na quarta-feira (17) o Projeto de Lei 2773/00, do deputado Alceste Almeida (PMDB-RR), que exclui a referência a homossexualismo e a pederastia em artigo do Código Penal Militar que estabelece punição para atos libidinosos praticados em locais sob administração militar.

De acordo com o relator da matéria na CCJ, deputado Marcelo Ortiz (PV-SP), a legislação atual "menciona desnecessariamente o ato de pederastia e as alternativas do relacionamento sexual no ato libidinoso", o que, em sua avaliação, denuncia evidente discriminação contra os homossexuais e é inconstitucional.

Ortiz concorda com o deputado Jair Bolsonaro (PP-RJ), relator do projeto na Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, para quem a proposta não afetará a legislação militar. "Atos libidinosos, praticados em

¹⁸⁶ ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao código penal militar**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 513.

¹⁸⁷ BRASIL. Decreto Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, usando das atribuições que lhes confere o art. 3º do Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o § 1º do art. 2º, do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, decretam: Código Penal Militar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm>. Acesso em: 14 set. 2010.

¹⁸⁸ LOBÃO, Célio. **Direito penal militar**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999. p. 384.

áreas sob administração militar, continuarão a ser reprimidos da mesma forma, sejam ou não praticados por parceiros do mesmo sexo”, afirmou Bolsonaro.¹⁸⁹

Neste norte, convém mencionar o II Encontro de Direito Humanitário e Direito Militar, realizado em Florianópolis-SC em 04/12/2003, tendo como palestrante o Ministro José Júlio Pedrosa, que comenta:

Projeto de novo Código Penal Militar elaborado pelo Superior Tribunal Militar, o qual já havia sido encaminhado para o Congresso Nacional, e de lá foi retirado a pedido do próprio Tribunal face à necessidade de adaptação e do qual consta, como alteração da legislação penal militar vigente, dentre outras tantas, a supressão do atual art. 235 do CPM.¹⁹⁰

Como já analisado, o Código Penal Militar já é bem antigo e merece modificações. Ademais, existem tipos penais previstos no Código Penal Militar com a mesma redação do Código Penal comum. As alterações realizadas na legislação penal comum bem que poderiam alcançar à legislação penal militar. Lembra-se que a Lei 7.209/1984 reformou toda a Parte Geral do Código Penal comum, sem fazer menção ao Código Penal Militar.¹⁹¹

Importante ressaltar que o Código de Processo Penal Militar em sua alínea “a” do artigo 3º, permite que, em casos omissos, possa ser aplicada a legislação processual penal comum, desde que não traga prejuízo à índole do processo penal militar.¹⁹²

Recentemente, a Lei 12.015/2009, revogou a figura do atentado violento ao pudor e agrupou-o ao estupro, sem abranger a legislação penal militar.

Nota-se que a figura do estupro era um dos exemplos, cuja descrição do delito estava prevista de forma idêntica no Código Penal Militar e no Código Penal comum. Percebe-se, com o advento da lei 12.015/2009, que a definição de estupro

¹⁸⁹ FERNANDES, Edvaldo. **Comissão retira alusão à pederastia em crime militar**. Agência Câmara de notícias. Disponível em: <<http://www.stm.jus.br/publicacoes/noticias/ministra-ellen-gracie-fala-sobre-principio-da-insignificancia-para-magistrados>> Acesso em: 24 out. 2010.

¹⁹⁰ ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao código penal militar**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 515.

¹⁹¹ FERREIRA, José Coelho. **Código penal militar**: decreto lei nº 1.001. de 21.10.1969 x código penal: decreto lei nº 2.848, de 07.12.1940: quadro comparativo. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2006.p. 31.

¹⁹² NEVES, Cícero Robson Coimbra. A prova ilícita no cppm em face das novas alterações da legislação processual penal comum. **Revista de Direito Militar**, Florianópolis, nº 74, p. 28-31, nov./dez. 2008.p. 31.

foi modificada; agora, o seu significado abrange qualquer ato libidinoso, não mais seria só por conjunção carnal.¹⁹³

Ressalta-se, entretanto, que essa alteração se deu apenas na legislação comum, não alcançando o Código Penal Militar, que ainda dispõe sobre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor.

Cícero Coimbra comenta sobre os reflexos da alteração do Código Processo Penal na persecução do crime militar:

Dia após dia, percebe-se um descompasso entre a legislação penal comum e militar, tanto material como processual. Esse descompasso, em grande monta, senão totalmente, deve-se a uma odiosa prática legislativa que costumeiramente idealiza soluções para a lei penal comum, olvidando-se da lei penal militar.¹⁹⁴

Neste norte, o autor menciona sobre a disciplina das provas ilícitas: “Nota-se que a lei processual penal militar não se refere à prova ilícita, o que poderia ter sido sanado se a lei n. 11.690/08 lembrasse do código processual castrense.”¹⁹⁵

Nessa ótica, cabe mencionar as alterações estudadas atualmente, como demonstra o encontro de magistrados sobre alterações na legislação penal militar, com data de 12 de junho de 2010.

O presidente do STM, ministro Carlos Alberto Marques Soares, ressaltou que a convocação de um encontro para discutir questões da legislação penal militar é uma demanda antiga. “O CPM e o CPPM têm suscitado, desde 1969, inúmeras teses e conceitos”, afirmou o ministro. “Com esta reunião e a comissão criada no STM para tratar das alterações dos Códigos, esperamos encaminhar em breve um proposta a ser analisada pelo Congresso Nacional.”

Um dos idealizadores da iniciativa, o conselheiro do CNJ Paulo Tamburini acredita que sairão do encontro “metas de ação conjunta tendo em vista o trabalho em rede por parte dos magistrados”. Uma das propostas apresentadas pelo conselheiro é a realização de encontros periódicos entre os magistrados. “É um espaço para os juízes falarem de suas necessidades e a oportunidade de divulgar o relevante trabalho desempenhado por essa justiça especializada”, afirmou Tamburini.¹⁹⁶

¹⁹³ ESTEFAM, André. **Direito penal**: parte especial. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2. p. 153.

¹⁹⁴ NEVES, Cícero Robson Coimbra. A prova ilícita no cppm em face das novas alterações da legislação processual penal comum. **Revista de Direito Militar**, Florianópolis, n° 74, p. 28-31, nov./dez. 2008. p. 31.

¹⁹⁵ NEVES, Cícero Robson Coimbra. A prova ilícita no cppm em face das novas alterações da legislação processual penal comum. **Revista de Direito Militar**, Florianópolis, n° 74, p. 28-31, nov./dez. 2008. p. 31.

¹⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Encontro de magistrados discute alterações na legislação penal militar**. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.stm.jus.br/publicacoes/noticias/encontro-de-magistrados-discute-alteracoes-na-legislacao-penal-militar>>. Acesso em: 4 out. 2010.

Como mencionado, Paulo Tarso lançou proposta de novos encontros para a discussão do tema. Recentemente, nos dias 28, 29 e 30 de setembro do corrente ano, realizou-se um Seminário do Direito Militar da Guarnição de Santa Maria - Rio Grande do Sul que teve como palestrante o Dr. Paulo Tarso Tamburini - Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça. A palestra apresentou como título “Conselho Nacional de Justiça e a Reforma dos Códigos Militares”.¹⁹⁷

Nessa linha, fica evidenciada a necessidade de a legislação militar sofrer modificações tanto no terreno material quanto no processual, como demonstra Cícero Coimbra:

Todavia, parece-nos óbvia a possibilidade de aplicação dos novos postulados aos procedimentos e processos atrelados à persecução do crime militar, havendo, inclusive, respaldo no próprio Código Processual Castrense para essa aplicação supletiva, conforme demonstrado, o que esperamos seja, senão seguido, ao menos debatido pelos atores do Direito Penal Militar, substantivo e adjetivo.¹⁹⁸

Tourinho Filho comenta acerca da existência de ter no Congresso Nacional um movimento para que a competência da Justiça Militar se restrinja apenas para julgar e processar somente crimes puramente militares. Quanto aos crimes impróprios seriam todos julgados na Justiça Comum.¹⁹⁹

Mas, no que diz respeito aos crimes impropriamente militares e seu deslocamento para a justiça comum, veja-se o entendimento de Cárpenter apud José Afonso da Silva:

Demais, diante da Constituição vigente, é preciso reconhecer sem vacilações que o civil não pode ser submetido à jurisdição militar, salvo, é claro, se ele estiver na condição de assemelhado, valendo hoje o que Cárpenter escreveu em face da Constituição de 1891: “em tempo de paz civil, mesmo quando venha a cometer algum delito militar, não pode ser trazido diante dos tribunais da classe armada. Nos termos claros da Constituição da República (art. 77), manifesta é a incompetência do tribunal militar para julgar o paisano. São evidentemente inconstitucionais os artigos

¹⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Seminário de Direito Militar da Guarnição de Santa Maria**. Rio Grande do Sul, 2010. Disponível em: <<http://www.stm.jus.br/publicacoes/noticias/seminario-de-direito-militar-da-guarnicao-de-santa-maria>>. Acesso em: 4 out. 2010.

¹⁹⁸ NEVES, Cícero Robson Coimbra. A prova ilícita no cppm em face das novas alterações da legislação processual penal comum. **Revista de Direito Militar**, Florianópolis, n° 74, p. 28-31, nov./dez. 2008. p. 31.

¹⁹⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 240.

do Código Penal do Exército e armada que sujeitam o paisano estranho ao serviço das forças armadas ao tribunal militar.²⁰⁰

No entanto, José de Afonso da Silva comenta sobre a citação:

É certo que o citado art. 77 da Constituição de 1891 era explícito, ao declarar que aos militares de terra e mar terão foro especial nos delitos militares. O art. 124 da Constituição vigente não se exprime assim. Diz apenas que à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei o que poderiam supor a possibilidade da lei definir, como tal, algum delito praticado por civil. Mas se é certo que não há foro especial para militares e assemelhados, certo é, contudo, que ele é estabelecido em função deles e da disciplina a quem estão sujeitos, de sorte que sua extensão aos civis precisava estar expressamente prevista na Constituição, como foi de regra no sistema brasileiro. Em não havendo essa extensão expressa, a lei, ao definir o crime militar, não pode legitimamente fazê-lo, salvo para o tempo de guerra.²⁰¹

Diante desse contexto, importante demonstrar o tratamento imposto aos militares em outros países.

O Presidente do Superior Tribunal do Uruguai, Julio C. Halty, menciona sobre o Projeto de Lei que está em votação no Uruguai:

Como expressamos, no mês de fevereiro do ano de 2008 ingressou no Poder legislativo um projeto de Lei de defesa Nacional dentro do qual, nos seus últimos artigos, estabelece que o Poder Judiciário exercerá a jurisdição ordinária, assim como a militar, e que esta última manterá sua esfera de competência exclusivamente aos delitos militares e no caso de estado de guerra. Agrega que somente os militares poderão ser responsáveis por delito militar e que os delitos comuns cometidos por militares em tempo de paz, qualquer que seja o lugar onde forem cometidos, estarão submetidos à Justiça Militar.²⁰²

Dessa forma, cabe mencionar o VII Seminário do Direito Militar, Jorge Miranda, Doutor em Direito da Universidade de Lisboa, que indaga sobre o sistema apresentado em Portugal, no que diz respeito aos julgamentos dos militares:

[...] Adotou-se a solução no sentido de, quando os tribunais julgarem crimes essencialmente ou objetivamente ou estritamente militares, haver júizes

²⁰⁰ CÂRPENTER, Luiz Frederico Sáuerbronn (1914) apud SILVA, José Afonso da. Notícia sobre jurisdição militar no Brasil. In: ROCHA, Maria Elizabete Guimarães Texeira; PETERSEN, Zilah Maria Callado Fadul. (Coord.) **Coletâneas de estudos jurídicos**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008. p. 65.

²⁰¹ SILVA, José Afonso da. Notícia sobre jurisdição militar no Brasil. In: ROCHA, Maria Elizabete Guimarães Texeira; PETERSEN, Zilah Maria Callado Fadul. (Coord.) **Coletâneas de estudos jurídicos**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008. p. 72.

²⁰² HALTY, Julio C. **As competências das justiças militares da república oriental do Uruguai**. Revista de Direito Militar, Florianópolis, nº 76, p. 11-16, mar./abr. 2009. p. 13.

militares integrando os tribunais criminais. [...] Algumas atitudes de certos militares têm levado à aplicação de sanções pelos chefes militares. [...] alguns militares atingidos por sanções disciplinares militares têm interposto recurso por meio dos tribunais administrativos, dos tribunais comuns, e até ganharam esses recursos. [...] De maneira que, recentemente, tendo em conta esses episódios, foi feita uma lei estabelecendo que, quando há um recurso de sanções disciplinares pelos tribunais, neles haverá também participação de juízes militares para dar aos tribunais essa sensibilidade, essa consciência da gravidade do que é infração disciplinar que o juiz naturalmente não tem.²⁰³

Diante da indagação de Jorge Miranda, fica demonstrada a preocupação em Portugal nos julgamentos dos militares, diante de um juiz civil, que consta a falta de sensibilidade do que é infração disciplinar.

O Ministro do Superior Tribunal Militar, José Coelho Ferreira, elaborou um livro comparando o Código Penal Militar e o Código Penal comum. Na apresentação, indaga:

O Direito Penal Militar no Brasil não tem sido objeto de estudos por parte de nossos doutrinadores e penalistas, na medida de sua importância, tendo em vista, especialmente, suas características peculiares e seu restrito campo de aplicação. Os aplicadores desse Direito, em razão dessa falta de obras e de jurisprudência específicas, têm se valido daquelas que tratam do Direito Penal comum e da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais de Justiça dos Estados, que decidem questões relativas ao Direito Penal comum.²⁰⁴

Henrique Marine *apud* Luciano Ribeiro, comenta sobre algumas mudanças na Justiça Militar:

Visando o aperfeiçoamento da Justiça Militar, citou as áreas de atuação que demandavam um aprimoramento; segurança jurídica; celeridade e informatização, exemplificou inclusive mencionando a ampliação de sua competência (controle jurisdicional das transgressões disciplinares e matérias administrativas conexas com a hierarquia, ingresso e permanência nas Forças Armadas e promoções e movimentações). Alertou ainda, para a necessidade de uma reestruturação organizacional da própria Justiça Militar. Sugeriu firmar jurisprudência a respeito de alguns temas, tais como a aplicação do Princípio da Insignificância (ressaltando que esse tópico precisa ser muito bem analisado na Justiça Militar, tendo em vista que nela os Bens Jurídicos Tutelados são a hierarquia e a disciplina).²⁰⁵

²⁰³ MIRANDA, Jorge. Direito constitucional das forças armadas. Debates. In: SEMINÁRIO DO DIREITO MILITAR, 7., 2007, Brasília. **Anais...** Brasília: Superior tribunal militar, 2009. p. 41.

²⁰⁴ FERREIRA, José Coelho. **Código penal militar**: decreto lei n° 1.001. de 21.10.1969 x código penal: decreto lei n° 2.848, de 07.12.1940: quadro comparativo. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2006. p. 29.

²⁰⁵ SOUZA, Henrique Marine *apud* RIBEIRO, Luciano Roberto Melo. **200 anos da justiça militar**. Rio de Janeiro: Action Ed., 2008. p. 62 e 64.

E, por fim, necessário demonstrar o entendimento de José Afonso da Silva:

Alguns aspectos da legislação penal e processual militar ainda se ressentem dos defeitos de sua origem, o regime militar, que não se compadecem com um regime democrático. A Constituição atual teve certa prevenção contra esse passado obscuro, por isso tentou limitar a jurisdição militar, de sorte que muitas das previsões do Código Penal Militar e do Código Processual Militar e mesmo da lei de organização Judiciária Militar não se harmonizam com o texto da Constituição.²⁰⁶

Nota-se que uma das principais características da Justiça Militar é marcada pela sua especialidade. No entanto, existem pontos que são inevitáveis a ser mudados e não implicariam ofensa aos princípios norteadores da Justiça Militar: a hierarquia e a disciplina.

²⁰⁶ SILVA, José Afonso da. Notícia sobre jurisdição militar no Brasil. In: ROCHA, Maria Elizabete Guimarães Texeira; PETERSEN, Zilah Maria Callado Fadul. (Coord.) **Coletâneas de estudos jurídicos**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008. p. 72.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As Instituições Militares possuem características específicas, basicamente são regidas pelo Princípio da Hierarquia e Disciplina que se encontra expresso no artigo 142 da nossa Carta Magna, já estando profundamente enraizado na tradição da Justiça Militar.

No decorrer do presente trabalho, foi demonstrada toda a estrutura da Justiça Militar, sua origem e evolução histórica até os nossos dias. Como a legislação penal militar, tanto a material quanto a processual, é datada de 1969, sem merecer profundas reformas por parte do legislador, verificou-se estar em desalinho com o contexto da realidade social. Nota-se que, com as constantes mudanças de leis previstas na legislação penal comum, cria-se um verdadeiro descompasso entre ambas as legislações que, embora diferentes na sua essência, possuem pontos compatíveis que poderiam ser alinhados ente si.

Poder-se-iam citar, como exemplo, inúmeras leis que não contemplaram a legislação militar como a 7.209/84, que reformou a Parte Geral do Código Penal Comum e a Lei 8072/90 que dispõe sobre crimes hediondos; mais recentemente, as leis 11.343/06 (antidrogas), 11.690/08 (sobre provas), 11.719/08 (alterando procedimentos), 12.015/09 (crimes contra os costumes), 12.234/10 (sobre prescrição retroativa), entre outras. Embora não fosse abordado especificamente sobre cada uma delas, ficaram registradas, no final do trabalho, algumas mudanças que poderiam alterar aspectos da boa política criminal, visando melhorar a eficiência e adequar a Justiça Militar à realidade contemporânea.

Sabe-se, porém, que a Justiça Militar se fundamenta pelas exigências constitucionais específicas à vida castrense. Contudo, não há aqui intenção de igualar os militares aos civis, pois os militares possuem uma legislação especial, inerentes à função. Se há restrições de algum direito fundamental ao militar, deverá ser profundamente analisado, em virtude de ser um profissional com um tratamento diferenciado, em face dos bens jurídicos tutelados.

Quanto ao tema em questão, não há de se duvidar que a legislação penal vigente carece de modificações. Até mesmo os que atuam na área cogitam dessa atualização, sem prejuízo de algumas normas que devem ser preservadas, como os

aspectos éticos relacionados à vida castrense, resguardados pelo princípio da hierarquia e disciplina.

REFERÊNCIAS

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

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA. **Histórico do Ministério Público**. Brasília. Disponível em: <http://www.anpr.org.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=75&Itemid=164>. Acesso em: 12 set. 2010.

BONFIM, Edílson Mougnot. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL, Constituição (1834). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1834. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 11 ago. 2010.

BRASIL. Constituição (1946). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1946. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 11 ago. 2010.

BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1891. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 10 ago. 2010.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 7 jun. 2010.

BRASIL. Decreto Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, usando das atribuições que lhes confere o art. 3º do Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o § 1º do art. 2º, do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, decretam: Código Penal Militar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm>. Acesso em: 14 set. 2010.

BRASIL. Decreto Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, usando das atribuições que lhes confere o art. 3º do Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o § 1º do art. 2º, do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, decretam: Código de Processo Penal Militar. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm>. Acesso em: 16 set. 2010.

BRASIL. Decreto Lei nº 1.003, de 21 de outubro de 1969. Os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, usando das atribuições que lhes confere o art. 3º do Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o § 1º do art. 2º, do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, decretam: Da Organização e Administração da Justiça Militar. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm>. Acesso em: 17 set. 2010.

BRASIL. Decreto Lei nº 4.346, de 26 de agosto de 2002. Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.policiamilitar.rj.gov.br/biblioteca_pdf/Regulamentos%20e%20normas/Regulamentos/regulamento-disciplinar-exercito.pdf>. Acesso em: 13 set. 2010.

BRASIL. Decreto Lei nº 76.322, de 22 de setembro de 1975. Aprova o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER). Disponível em: <<http://rbr25.dizinc.com/~advogado/images/legislacao/regulamentodisciplinardaaeronautica.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2010.

BRASIL. Decreto Lei nº 88.545, de 26 de julho de 1983. Aprova o Regulamento Disciplinar da Marinha (RDMAR). Disponível em: <http://www.policiamilitar.rj.gov.br/biblioteca_pdf/Regulamentos%20e%20normas/Regulamentos/regulamento-discip-marinha.pdf>. Acesso em: 13 set. 2010.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Dispõe sobre o Código Processo penal. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 8 set. 2010.

BRASIL. Estatuto dos Militares. Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6880.htm>. Acesso em: 09 set. 2010.

BRASIL. Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 1 set. 2010.

BRASIL. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp75.htm>. Acesso em: 19 out. 2010.

BRASIL. Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 7 jun. 2010.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 7 jun. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial de Habeas Corpus. Definição da competência da Justiça Militar – Relator: Min. Octavio Gallotti. Brasília, DF, 17 de abril de 1990. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 7 set. de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. HC 033383-5 . Lei nº 9099 de 1995. Representação do Ofendido. Inaplicabilidade à Justiça Militar – Relator: José Julio Pedrosa – DF, 21 de dezembro de 1998. Disponível em: <<http://www.stm.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 19 de ago. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. Apelação. Posse de Cannabis Sativa Lineu ("maconha") no interior de quartel. Princípio da Insignificância. Inaplicabilidade. Relator: Valdesio Guilherme de Figueiredo, 08 de junho de 2005. Disponível em: <<http://www.stm.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 31 ago. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 90125, Habeas Corpus. Penal Militar. Uso de Substância Entorpecente. Relatora: Ellen Gracie, 24 de junho de 2008. Disponível em: <<http://www.stm.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 31 ago. 2010

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 103684. Relator: Ayres Britto, DF, 21 de outubro de 10.2010. Disponível em: <<http://www.stm.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 3 nov. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Encontro de magistrados discute alterações na legislação penal militar**. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.stm.jus.br/publicacoes/noticias/encontro-de-magistrados-discute-alteracoes-na-legislacao-penal-militar>>. Acesso em: 4 out. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Seminário de Direito Militar da Guarnição de Santa Maria**. Rio Grande do Sul, 2010. Disponível em: <<http://www.stm.jus.br/publicacoes/noticias/seminario-de-direito-militar-da-guarnicao-de-santa-maria>>. Acesso em: 4 out. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas 298**. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300>. Acesso em: 7 out. 2010.

CASTRO, José Ribamar. **Breve histórico e considerações sobre a justiça militar no Maranhão**. São Luís: Esmlm. 2007.

CONFORTO, Sérgio Ernesto Alves. Dilemas da justiça. In: ROCHA, Maria Elizabete Guimarães Texeira; PETERSEN, Zilah Maria Callado Fadul. (Coord.) **Coletâneas de estudos jurídicos**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008. p. 101-109.

DALABRIDA, Sidnei Eloy. A atual arquitetura constitucional da justiça militar: especial consideração da competência em fase da emenda constitucional nº 45/2004. **Revista de Direito Militar**, Florianópolis, n. 74, p. 23-27, nov. /dez. 2008.

ESTEFAM, André. **Direito penal: parte especial**. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2.

FERREIRA, José Coelho. **Código penal militar: decreto lei nº 1.001. de 21.10.1969 x código penal: decreto lei nº 2.848, de 07.12.1940: quadro comparativo**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2006.

FERNANDES, Edvaldo. **Comissão retira alusão a pederastia em crime militar**. Brasília. Agência Câmara de notícias. Disponível em: <<http://www.stm.jus.br/publicacoes/noticias/ministra-ellen-gracie-fala-sobre-principio-da-insignificancia-para-magistrados>>. Acesso em: 24 out. 2010.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010

GRACIE, Ellen. Justiça militar e a constituição. In: ENCONTRO DOS MAGISTRADOS DA UNIÃO, 8., 2010. Brasília. **Anais eletrônicos**. Disponível em: <http://www.stm.jus.br/publicacoes/noticias/ministra-ellen-gracie-fala-sobre-principio-da-insignificancia-para-magistrados>. Acesso em: 3 ago. 2010.

HALTY, Julio C. As competências das justiças militares da república oriental do Uruguai. **Revista de Direito Militar**, Florianópolis, n. 76, p. 11-16, mar./abr. 2009.

JESUS, Damásio de. **Direito penal**. Parte geral. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2.

JESUS, Damásio de. Debates. In: SEMINÁRIO DO DIREITO MILITAR, 7., 2007, Brasília. **Anais**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2009. p. 245-257.

LOBÃO, Célio. **Direito penal militar**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

LOBÃO, Célio. **Direito processual militar**. São Paulo: Método, 2009.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010. v. 1.

LOUREIRO NETO, José da Silva. **Lições de processo penal militar**. São Paulo: Saraiva, 1992.

MAGIOLI, 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. 84-100.

MARTINS, Eliezer Pereira. **Direito administrativo disciplinar e sua processualidade**. São Paulo: Editora de Direito, 1996.

MARTINS, Eliezer Pereira. Direito constitucional militar. In: CORRÊA, Getúlio Corrêa (Org.) **Direito militar: artigos inéditos**. Florianópolis: Associação dos Magistrados das Justiças Estaduais, 2002. p.183-191.

MIRANDA, Jorge. Direito constitucional das forças armadas. Debates. In: SEMINÁRIO DO DIREITO MILITAR, 7., 2007, Brasília. **Anais...** Brasília: Superior Tribunal Militar, 2009. p. 16-45.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. A prova ilícita no cppm em face das novas alterações da legislação processual penal comum. **Revista de Direito Militar**, Florianópolis, nº 74, p. 28-31, nov./dez. 2008.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Apontamentos de direito penal militar**. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 3. ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos direitos do homem na assembléia geral das nações unidas, de 1948**. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 3 ago. 2010.

PETERSON, Maria Callado Fadul. Debates. In: SEMINÁRIO DO DIREITO MILITAR, 7., 2007, Brasília. **Anais**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2009. p. 245-257.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.

REIS, Alexandre Cebriam Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Processo penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 14.

RIBEIRO, Luciano Roberto Melo. **200 anos da justiça militar**. Rio de Janeiro: Action Ed., 2008.

ROMEIRO, Jorge Alberto. **Curso de direito penal militar**. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Direito administrativo militar**. Rio de Janeiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2005.

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

SÁ, Vieira Luíza. **O crime de insubmissão sob a ótica do ordenamento jurídico vigente**: uma abordagem crítica. Campo Grande – MS, 2005. Disponível em: <<http://jusmilitaris.com.br/uploads/docs/insubmissao.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2010.

SANTA CATARINA. **Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de Santa Catarina**. Decreto 12.112 de 16 de setembro de 1980. Aprova o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de Santa Catarina (RDPMSC). Disponível em: <<http://www.pm.sc.gov.br/website/clipagem/clipagem.php?d=19&m=3&y=2009>>. Acesso em: 13 set. 2010.

SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça. Código de divisão e organização judiciárias do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br/institucional/normas/cdoj/CDOJSC.pdf>>. Acesso em: 8 out. 2010.

SANTOS, Arnaldo. **Justiça Militar condena 8 controladores de voo por protesto**. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/criseaerea/interna/0,,OI3015677-EI10060,00.html>>. Acesso em: 2 out. 2010.

SILVA, José Afonso da. Notícia sobre jurisdição militar no brasil. In: ROCHA, Maria Elizabete Guimarães Texeira; PETERSEN, Zilah Maria Callado Fadul. (Coord.) **Coletâneas de estudos jurídicos**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008. p. 60-72.

SOUZA, Henrique Marine e. Justiça Militar: desafios e perspectivas. In: SEMINÁRIO DO DIREITO MILITAR, 7., 2007, Brasília. **Anais**. Brasília: Superior tribunal militar, 2009. p. 129-152.

TORRES, Carlos Alberto. **Legislação e prática da justiça militar**. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1983.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.