

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO**

**A JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO E SUA
(IN)COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DOS
CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA DE CIVIS**

MONOGRAFIA

Gilberto Elias Guterres

SANTA MARIA, BRASIL

2012

A JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO E SUA (IN)COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA DE CIVIS

Gilberto Elias Guterres

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito
parcial para a obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

Orientador: Professor Fábio da Silva Porto

Santa Maria, Brasil

2012

**Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Curso de Direito**

**A Comissão Examinadora, abaixo assinada,
aprova a Monografia de Graduação**

**A JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO E SUA (IN)COMPETÊNCIA PARA O
JULGAMENTO DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA DE CIVIS**

elaborada por
Gilberto Elias Guterres

como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito

COMISSÃO EXAMINADORA:

Prof. Fábio da Silva Porto
(Presidente/Orientador)

Prof. Ms. Mauro César Maggio Stürmer
(Faculdade Metodista de Santa Maria)

Prof. Esp. Adriana Pereira Machado Porto
(Faculdade de Direito de Santa Maria)

Santa Maria, 14 de dezembro de 2012.

RESUMO
Monografia de Graduação
Curso de Direito
Universidade Federal de Santa Maria

**A JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO E SUA (IN)COMPETÊNCIA
PARA O JULGAMENTO DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA
A VIDA DE CIVIS**

AUTOR: **GILBERTO ELIAS GUTERRES**

ORIENTADOR: **FÁBIO DA SILVA PORTO**

Data e Local da Defesa: Santa Maria, 14 de dezembro de 2012.

Com o surgimento dos primeiros exércitos permanentes houve a necessidade do estabelecimento de regras que regulassem as relações dali advindas. Deste contexto é que se originou o Direito Penal Militar, o qual tem direta relação com um dos órgãos do Poder Judiciário. Foi em 1808, quando da chegada da Família Real portuguesa, que foi criado o Conselho Supremo Militar e de Justiça, órgão mais antigo do Judiciário brasileiro e embrião do Superior Tribunal Militar, instância superior da Justiça Militar da União. Trata-se de uma justiça especializada, cujo objetivo é tutelar a hierarquia e a disciplina, princípios constitucionais sobre os quais se assentam as Forças Armadas. A competência da Justiça Militar da União abrange o julgamento dos crimes militares previstos em lei, conforme determina a Constituição. Assim, todos aqueles delitos previstos no Código Penal Militar deveriam ser julgados, a princípio, por este órgão judiciário, desde que preenchidos os requisitos dos artigos 9.º e 10 deste Codex. Todavia, após a alteração deste dispositivo legal, a competência da Justiça Militar da União para julgar os crimes dolosos contra a vida de civis começou a ser questionada. Desta forma, neste trabalho pôde-se, inicialmente, discorrer sobre o Direito Penal Militar e sobre a Justiça Militar da União. Num segundo momento, a abordagem recaiu sobre a competência da Justiça Militar da União para, ao final, à luz da doutrina e dos precedentes jurisprudenciais, demonstrar que ainda existe muita polêmica sobre a possibilidade deste órgão judiciário ainda julgar os crimes dolosos contra a vida de civis.

Palavras-Chaves: Justiça Militar da União; competência; crimes dolosos contra a vida.

ABSTRACT
Graduation Monograph
Law School
Federal University of Santa Maria

**MILITARY JUSTICE OF THE UNION AND ITS (IN)
COMPETENCE FOR THE TRIAL OF CRIMES AGAINST
CIVILIAN LIFE**

AUTHOR: GILBERTO ELIAS GUTERRES

ADVISER: FÁBIO DA SILVA PORTO

Date and Place of the Defense: Santa Maria, December 14, 2012.

With the emergence of the standing armies there was a need to establish rules that regulate relations arising therefrom. This is the context that originated the Military Penal Law that, in Brazil, has direct relationship with one of the organs of the judiciary. In 1808, when the arrival of the Portuguese Royal Family, was created the Supreme Military Council and Justice, an organ of the Brazilian Judiciary oldest and embryo the Superior Military Court, superior court of the Union of Military Justice. This is a specialized justice, whose goal is to protect the hierarchy and discipline, constitutional principles on which are based the Armed Forces. The competence of the Military Justice includes the trial of military offenses specified by law, as determined by the Federal Constitution. Thus, all those offenses set forth in the Military Penal Code should be tried, at first, by this judicial body, provided that filled the requirements of Articles 9.º and 10 of this codex. However, with the change of this device and later to Constitutional Amendment 45, the jurisdiction of the Military Justice to prosecute crimes against civilian lives began to be questioned. This work could talk, first, about the Military Penal Law and on Military Justice. Secondly, the approach fell on the competence of the Military Justice to at the end, and the light of the doctrine of precedents to show that there is still much controversy about the possibility of this judicial body still judge the crimes against life civilians.

Key-Words: The Military Justice; competence; willful crimes against life.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 6 |
| 1 O DIREITO, A JUSTIÇA E O CRIME MILITAR NO BRASIL | 9 |
| 1.1 Antecedentes históricos | 9 |
| 1.2 O Direito Militar Brasileiro | 11 |
| 1.3 A Justiça Militar no Brasil | 14 |
| 1.3.1 A Justiça Militar da União na história brasileira | 14 |
| 1.3.2 Estrutura | 19 |
| 1.4 O crime militar | 21 |
| 1.4.1 O conceito | 21 |
| 1.4.2 Critérios para a classificação do crime militar | 23 |
| 1.4.3 Espécies de crime militar | 25 |
| 2 A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO | 28 |
| 2.1 Estado e jurisdição | 28 |
| 2.2 Competência e princípio do juiz natural | 31 |
| 2.3 A competência da Justiça Militar da União | 34 |
| 2.4 Crimes dolosos contra a vida praticados contra civis: Tribunal do Júri ou Conselho de Justiça | 37 |
| 2.4.1 O Tribunal do Júri | 37 |
| 2.4.2 O Conselho de Justiça | 40 |
| 2.4.3 Os crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra civis | 41 |
| CONCLUSÃO | 55 |
| REFERÊNCIAS | 57 |

INTRODUÇÃO

O curso de graduação em Direito tem sido cada vez mais procurado em virtude do enorme leque de oportunidades que se abre quando de sua conclusão. Assim, aquele que detém o bacharelado nas ciências jurídicas pode optar pela pesquisa, por continuar na vida acadêmica, por ingressar na advocacia, na magistratura, no ministério público ou na defensoria pública, em fazer concursos públicos nas mais diversas áreas.

Dentro destas possibilidades, existem ainda áreas que podem ser escolhidas, como o Direito Penal, o Direito Processual, o Direito Tributário, o Direito Administrativo, o Direito Constitucional, entre tantas outras.

De tão grande são estas possibilidades, que fica certo que, ao final da graduação, o bacharel não terá passado por muitas áreas. É o caso do Direito Eleitoral, do Direito Urbanístico, do Direito Médico que, na melhor das vezes, podem ser vistos como disciplina optativa quando oferecida.

Isto também ocorre com uma área pouco conhecida e explorada, o Direito Militar e, mais especificamente, o Direito Penal Militar que, nesta esteira, está diretamente vinculado à existência da Justiça Militar brasileira.

No Brasil, as Forças Armadas, formadas pelo Exército, Marinha e Aeronáutica, constituem-se, como prevê a Constituição Federal, em instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, destinando-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, excepcionalmente, da lei e da ordem.

Para tutelar aqueles princípios de hierarquia e disciplina que norteiam a vida na caserna existe a Justiça Militar da União, cujo Tribunal Superior é o órgão mais antigo do Poder Judiciário brasileiro.

Quando se fala em Justiça Militar sempre há a associação com os membros militares, sejam eles das Forças Armadas ou das Polícias e dos Corpos de Bombeiros estaduais.

No entanto, poucos sabem que a Justiça Militar, e aqui especificamente a da União, responsável pelo processamento e julgamento dos crimes militares definidos em lei, também detém competência, ainda que restrita, para analisar delitos que

tenham civis ou no polo passivo ou no polo ativo do processo, ou como vítima ou como agente da ação criminosa.

É aqui que o presente trabalho se reveste de importância na medida em que, ao dar ênfase à Justiça Militar da União, à sua estrutura e competência, pretende trazer à discussão questão que, apesar de pouco discutida nos meios acadêmicos, é bastante polêmica para aqueles que militam junto ao Direito Militar: se a Justiça Militar da União detém competência para julgar os crimes dolosos contra a vida que tenham civis como vítimas.

Tal discussão surgiu, inicialmente, pela entrada em vigor da Lei n.º 9.299/96, que modificou dispositivos tanto do Código Penal Militar, como do Código de Processo Penal Militar. Posteriormente, a Emenda Constitucional 45 alterou o artigo 125 da Lei Maior. Tais dispositivos deram relevo à discussão uma vez que fizeram alterações na competência da Justiça Militar como um todo.

Neste ponto, tanto a doutrina como a jurisprudência não são firmes no trato do assunto, havendo posicionamentos a favor e contra a competência da Justiça Militar da União para o julgamento de delitos desta natureza.

Portanto, trata-se de assunto que merece discussão e reflexão, uma vez que envolve uma parcela da sociedade bastante expressiva, composta por grande número de militares espalhados pelo país. Além disso, toma maior relevância neste momento histórico em que as Forças Armadas cada vez mais vem intervindo na sociedade civil, notadamente na pacificação de comunidades dominadas pelos cartéis do tráfico de drogas, ficando, desta forma, suscetíveis a enfrentamentos nas ruas das cidades.

Assim, o trabalho será dividido em dois capítulos.

No primeiro capítulo serão abordados aspectos históricos desde o surgimento do Direito Militar com a formação dos primeiros exércitos permanentes até se chegar ao Direito Penal Militar brasileiro previsto constitucionalmente.

Nesta linha, a Justiça Militar da União ganhará ênfase a partir de sua formação, em 1808, com a criação do Conselho Supremo Militar e de Justiça por ato de Dom João VI, até a estrutura atual, com as Auditorias Militares e o Superior Tribunal Militar.

Encerrando a primeira parte, discorrer-se-á sobre o objeto do Direito Penal e da Justiça Militar, qual seja, o crime militar, seu conceito, sua classificação doutrinária e seus critérios de definição.

O segundo capítulo será dedicado a fazer a necessária correlação entre Estado, jurisdição, competência e o princípio do juiz natural para, por consequência, se estabelecer a competência da Justiça Militar da União à luz da Constituição Federal e do Código Penal Militar.

Seguindo, o Tribunal do Júri será contextualizado dentro do Poder Judiciário brasileiro, bem assim os Conselhos de Justiça que atuam na primeira instância da Justiça castrense. Assim, de posse destas definições, será feita a análise da competência da Justiça Militar da União para o julgamento de crimes dolosos contra a vida praticados por militares federais contra civis.

Para a elaboração do trabalho será utilizado o método de abordagem dedutivo, uma vez que se partirá de uma análise geral da competência da Justiça Militar da União para definir, ao final, se esta Justiça Especializada ainda é competente para julgar os crimes dolosos contra a vida no caso de vítimas civis, tudo à luz dos dispositivos constitucionais e legais, como também dos entendimentos doutrinários e dos precedentes jurisprudenciais pátrios, sobretudo do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal Militar.

Com relação aos procedimentos, a pesquisa adotará os métodos histórico, comparativo e monográfico.

Inicialmente, partindo de uma visão histórica, serão verificados os antecedentes do Direito Militar e da Justiça Militar da União enquanto órgão do Poder Judiciário mais antigo no Brasil.

Depois, o método monográfico será exigido a fim de se estabelecer conceitos necessários aos fins propostos, especificamente quanto a crime militar, jurisdição e competência.

Também o método comparativo será utilizado na análise dos dispositivos constitucionais e legais, bem como da jurisprudência a ser pesquisada nos portais da internet dos tribunais pátrios, assim fixando a competência da Justiça Militar da União.

Ao final da abordagem, portanto, serão feitas as considerações sobre a atuação da Justiça Militar da União nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civis.

1 O DIREITO, O CRIME E A JUSTIÇA MILITAR NO BRASIL

1.1 Antecedentes históricos

Ainda que poucos conhecidos no cenário jurídico brasileiro, os temas relativos a Direito, Justiça e crime militar sempre estiveram presentes na história do mundo.

Diz-se que o surgimento do Direito Militar data da mais remota antiguidade, quando se organizaram os primeiros exércitos permanentes os quais, desta forma, necessitavam de regras para sua atuação e de seus integrantes¹. “Tem-se notícia de que o primeiro exército organizado tenha sido constituído na Suméria, quatro mil anos antes de Cristo”², afirma Luciano Melo Ribeiro, o qual ainda salienta que

A criação de um tribunal para o julgamento de crimes cometidos por militares foi baseada nos chamados Códigos Sumerianos. Neles eram previstas penalidades para os que cometessem crimes no campo de batalha.³

Sobre a origem da Justiça Militar, o então Ministro do Superior Tribunal Militar, Gualter Godinho, leciona:

A Justiça Militar tem suas origens na própria História da Humanidade. Identifica-se ela com a das grandes concentrações humanas erigidas em Exércitos de conquistas ou de defesa, sujeitos aos rígidos princípios de disciplina e hierarquia. A necessidade do resguardo e vigilância de tais princípios – indispensáveis à existência das Corporações Armadas – é que deu margem e ensejou a implantação da Justiça Castrense. A princípio, rudimentarmente organizada e ministrada em acampamentos militares, fez-se a Justiça Militar presente, mais tarde, nos Exércitos dos grandes cabos de guerra, cujos feitos são sempre lembrados e proclamados através dos tempos.⁴

Alexandre Reis de Carvalho anota que

Quando o homem entrou na faixa das conquistas e das defesas para o seu povo, aí, provavelmente, a JUSTIÇA MILITAR deu os seus primeiros passos, pois logo sentiu a necessidade de poder contar, a qualquer hora e

¹ NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Apontamentos de Direito Penal Militar**. Vol 1. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 1.

² RIBEIRO, Luciano Melo. **200 anos de Justiça Militar no Brasil**. Rio de Janeiro: Action Ed., 2008, p. 16.

³ *Ibidem*.

⁴ GODINHO, Gualter. **Legislação de segurança nacional e direito penal militar**: Votos e julgados no Superior Tribunal Militar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 1.

em qualquer situação, com um corpo de soldados disciplinados, sob um regime férreo e com sanções graves e de aplicação imediata.⁵

No mesmo sentido, Rodrigo Freitas Palma conclui que

[...] o aperfeiçoamento das técnicas de guerra no decorrer dos séculos de nada valeria se os combatentes não estiverem absolutamente conscientes da necessidade de se obedecer a regras que os subordinavam de imediato aos seus superiores.

Assim, nasce, no passado, ainda que de modo incipiente e rudimentar, um espectro real do que chamamos hodiernamente de “Direito Militar”, um ramo das ciências jurídicas pautado na observação rigorosa de uma florescente disciplina militar.⁶

Também observa Alexandre Reis de Carvalho que a noção do que viria a ser o crime militar já estava estampada em antigas leis, como o Código de Ur-Nammu, na Mesopotâmia, no Código de Hammurabi, na Babilônia, e nas Leis de Sesostris III, no Antigo Egito.⁷

Loureiro Neto, por sua vez, salienta que antigos povos da Índia, Pérsia, Macedônia e Cartago já conheciam certos delitos militares, cujos agentes eram julgados pelos próprios militares, o que ocorria normalmente em tempos de guerra.⁸

Godinho ainda assinala que foram os romanos quem primeiramente deram consistência e imprimiram racionalidade aos preceitos normativos do Direito e da Justiça Militar. Citando Esmeraldino Bandeira, destaca o Ministro que o Direito Romano foi a fonte de inspiração das leis militares dos povos cultos, dando contextura ao ordenamento jurídico militar que se estabelecia.⁹

No mesmo sentido, o também Ministro da Corte Militar Brasileira, Cherubim Rosa Filho:

O fato é que o Direito Militar, como Direito especializado, materializou-se e consolidou-se na antiga Roma. Com as Legiões Romanas avançando e definindo novas fronteiras para o Império Romano, surgiu a necessidade de se expandir a ação do pretor, substituto do cônsul, que era sediado em Roma, e, portanto, longe das regiões conquistadas, assim como dos acampamentos militares. Estes, conhecidos como “castro”, do latim, caracterizaram a chamada “Justiça Castrense, ou a Justiça do Comandante,

⁵ CARVALHO, Alexandre Reis de. A tutela jurídica da hierarquia e da disciplina militar: aspectos relevantes. In: **Jus Navigandi**, Teresina, PI, ano 10, n. 806, 17 set. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7301>>. Acesso em: 23 out. 2012.

⁶ PALMA, Rodrigo Freitas. **Direito militar romano**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 20.

⁷ CARVALHO, Alexandre Reis de. *Opus citatum*.

⁸ LOUREIRO NETO, José da Silva. **Direito Penal Militar**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 3.

⁹ GODINHO, Gualter. **Legislação de segurança nacional e direito penal militar**: Votos e julgados no Superior Tribunal Militar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 1.

pois os crimes cometidos pelos soldados eram julgados pelos generais comandantes.¹⁰

Célio Lobão pontifica que nesta Antiga Roma “a violação do dever militar alcançou noção jurídica perfeita e científica”¹¹, afirmando que havia previsão expressa sobre o conceito de crime militar:

No Digesto, Livro XLIX, Título XVI, L.2, vem expresso o conceito de delito militar próprio (delito propriamente militar), que era cometido pelo militar nessa qualidade (*Proprium militare est delictum, quod quis uti Miles admittet*). Ainda na mesma L.2, segundo Esmeraldino Bandeira, consta que os delitos do militar ou são próprios ou comuns: e daí o processo ou é próprio ou comum (*Militum delicta sive admissa, aut própria sunt, aut cum caeteris communia: unde ET persecutio auto própria, aut communis est*). Finalmente, a L.6 define como militar todo delito cometido contrariamente ao que exige a disciplina, tal como o crime de negligência, de contumácia ou de desídia (*Omne delictum est militis, quod aliter, quam disciplina communis exigit, committitur, veluti segnitiae crimen, vel contumaciae, vel desidiae*).¹²

Portanto, como forma de manter a hierarquia e a disciplina das forças militares, nasceu o Direito Militar e a consequente Justiça Militar, bem assim a ideia de crime militar, regras estas que são verificadas em várias nações do mundo moderno.

1.20 Direito Militar brasileiro

Com a chegada dos portugueses a partir do ano de 1500, passou a vigor no Brasil a mesma legislação aplicada em Portugal, constituída de normas avulsas, dentre elas as Ordenações Afonsinas, seguidas das Manuelinas, Sebastianas e Filipinas, as quais visavam regular os primeiros passos do país que surgia.¹³

Da mesma forma, já existiam regras específicas para os militares que aqui se estabeleceram. Tal ordenamento, no que tange ao Direito Militar, era bastante severo, como assinala Zilah Maria Callado Fadul Petersen, Juíza-Auditora da Justiça Militar:

¹⁰ ROSA FILHO *apud* RIBEIRO, Luciano Melo. **200 anos de Justiça Militar no Brasil**. Rio de Janeiro: Action Ed., 2008, p. 18.

¹¹ LOBÃO, Célio. **Direito penal militar**. Brasília: Brasília jurídica, 1999, p. 39.

¹² *Ibidem*, p. 39/40.

¹³ FIGUEIREDO, Telma Angelica, **Excludentes de ilicitude e obediência hierárquica no direito penal militar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 9.

Analisando o contexto normativo castrense existente no Brasil-Colônia, em especial o penal, constata-se que a legislação então vigente, oriunda de Portugal, era antiquada e fragmentária, envolvendo um apreciável número de Ordenações, Cartas Régias, Alvarás e Regulamentos. Nesses modelos, formou-se o arcabouço judiciário militar da época, ressaltando-se os famosos artigos de guerra do Marechal Conde-reinante Schamburg Von Lippe, que alcançou notória celebridade em decorrência do rigor draconiano de suas medidas punitivas.¹⁴

Neste contexto, em que o Brasil era colônia de Portugal, tem destaque a figura de Guilherme Schaumbourg Lippe, ou ainda Frederico Guilherme Ernesto, conhecido por Conde de Lippe. Nascido em 24 de janeiro de 1724, em Londres, na Inglaterra, depois de participar de campanhas a serviço do seu país, a pedido do Marquês de Pombal foi indicado pelo Governo Britânico, em 1762, para auxiliar Portugal e seus exércitos.¹⁵

Na sua atuação como dirigente das forças lusitanas, o Conde de Lippe obteve relativo sucesso em campanhas contra a Espanha e contra a França. Mas foi com a reorganização do Exército Português que despontou, especialmente ao estabelecer regras para as forças militares. É aí, conforme Marcelo Weizel Rabello de Souza, que o Conde de Lippe assumiu maior destaque:

Escreveu por essa época os Regulamentos para Infantaria, Cavalaria e os chamados Artigos de Guerra. Tais artigos somente foram substituídos, quer em Portugal, quer no Brasil, quando da entrada em vigor dos respectivos Códigos afetos a área criminal militar.¹⁶

Assim, a partir de 1763 passaram a vigorar tanto em Portugal como também no Brasil os Regulamentos e os Artigos de Guerra criados pelo Conde de Lippe. Referidas normas tiveram tanta importância que, segundo Esmeraldino Bandeira,

Antes dele, jaziam esquecidos nas prisões os réus e os simples indiciados em crimes militares. As incertezas sobre as leis e a demora nos julgamentos, faziam com que, uns e outros, sofressem nas prisões penas

¹⁴ PETERSEN, Zilah Maria Callado Fadul. Justiça Militar: uma justiça bicentenária. In: **Revista da Escola Nacional de Magistratura**. v. 2, n.3, abr. 2007, p. 154. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/20839/justica_militar.pdf?sequence=1>. Acesso em: 22 out. 2012.

¹⁵ RABELLO DE SOUZA, Marcelo Weitzel. **Conde de Lippe (e seus Artigos de Guerra). Quando passou por aqui, também chegou lá**. Disponível em: <http://www.jusmilitaris.com.br/uploads/docs/mestrado.historia_do_direito_ii.pdf>. Acesso em: 22 out. 2012.

¹⁶ *Ibidem*.

maiores do que aquelas a que afinal eram condenados e penas por fatos de que, afinal, eram absolvidos.¹⁷

Os Artigos de Guerra do Conde de Lippe vigoraram no Brasil até 1899. No entanto, durante a Colônia e mesmo no Império outras normas foram criadas dentro do Direito Militar, a exemplo do Regimento dos Governadores das Armas de 1.º de junho de 1678, a Ordenança de 9 de abril de 1805, a Provisão de 20 de outubro de 1834, o Regulamento de 1838 e o Decreto de 1851, normas estas que, por serem abundantes, também eram confusas, não esclarecendo com nitidez os diversos tipos penais.¹⁸

Com a proclamação da República a legislação militar começou a ser revista. Diz Luciano Melo Ribeiro que

Em 1890 o então ministro da Guerra da República, Benjamin Constant, presidiu uma comissão para apreciar um esboço apresentado pelo Dr. Carlos Carvalho, abrangendo os Códigos Penal e Processual Militar e o Código Disciplinar, distinguindo as sanções penais em tempo de guerra e de paz.¹⁹

Todavia, aquele esboço de nova legislação foi recusado²⁰. Somente em 1891, por força do Decreto n.º 18, de 7 de março, o Brasil passou a contar com seu primeiro Código Militar, o Código da Armada ou Código Penal da Armada, posteriormente estendido ao Exército pela Lei n.º 612, de 28 de setembro de 1899²¹, “lei esta que deu legitimidade ao diploma repressivo castrense, cuja constitucionalidade era contestada por haver sido instituído por decreto e não por lei.”²²

Portanto, a partir de 1899 encerrou-se no Direito brasileiro a aplicação dos Artigos de Guerra do Conde de Lippe²³, tomando o seu lugar o Código de Armada, que vigorou no Brasil até 1944, nunca com exclusividade, mas sempre ao lado de outras normas extravagantes.²⁴

¹⁷ BANDEIRA *apud* GODINHO, Gualter. **Legislação de segurança nacional e direito penal militar: Votos e julgados no Superior Tribunal Militar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 4/5.

¹⁸ GODINHO, Gualter. **Legislação de segurança nacional e direito penal militar: Votos e julgados no Superior Tribunal Militar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 9.

¹⁹ RIBEIRO, Luciano Melo. **200 anos de Justiça Militar no Brasil**. Rio de Janeiro: Action Ed., 2008, p. 30.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ GODINHO, Gualter. *Opus citatum*, p. 9.

²² LOBÃO, Célio. **Direito penal militar**. Brasília: Brasília jurídica, 1999, p. 41.

²³ RIBEIRO, Luciano Melo. *Opus citatum*, p. 30

²⁴ LOBÃO, Célio. *Opus citatum*, p. 42.

Por meio do Decreto-Lei n.º 6.227, de 24 de janeiro de 1944, foi instituído o um novo Código Penal Militar.²⁵

Por fim, durante o Regime Militar foram editados os Decretos-Leis números 1.001 e 1.002, que instituíram o Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar, os quais vigem até os dias atuais.

A especialidade do Direito Penal Militar é ressaltada por Ione de Souza Cruz e Claudio Amin Miguel:

É um ramo do Direito Penal, especial, criado não com a finalidade de definir crimes para militares, mas sim de criar regras jurídicas destinadas à proteção das instituições militares e o cumprimento de seus objetivos constitucionais.

Essa especialização se justifica na medida em que entendemos que a sociedade civil tem como base a liberdade, enquanto as instituições militares se fundam na hierarquia e na disciplina, seus princípios basilares.²⁶

Álvaro Mayrink da Costa chama a atenção para a natureza do Direito Penal Militar:

O Direito Penal Militar é, evidentemente, um direito tutelar, porque tutela os bens jurídicos da ordem militar, de modo que o crime será evidentemente militar quando atentar contra os bens ou interesses jurídicos de ordem militar, sejam quais forem os seus agentes (militares ou civis).²⁷

Efetivamente, a razão de existir de um ramo especializado dentro do Direito com o objetivo de cuidar tão somente de uma classe de delitos - os militares - é tutelar os princípios de hierarquia e disciplina, sem os quais não existiriam forças militares organizadas.

1.3 A Justiça Militar no Brasil

1.3.1 A Justiça Militar da União na história brasileira

Mais antiga e menos conhecida. Assim pode ser definida a Justiça Militar

²⁵ BRASIL. Decreto-Lei n.º 6.227 de 24 de janeiro de 1944. Código Penal Militar. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 01 Fev. 1944. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-6227-24-janeiro-1944-417391-publicacaooriginal-65269-pe.html>>. Acesso em: 24. Out. 2012.

²⁶ CRUZ, Ione de Souza; MIGUEL, Claudio Amin. **Elementos de direito penal militar. Parte geral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.1.

²⁷ COSTA, Álvaro Mayrink. **Crime militar**. 2. ed. reescrita e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 6.

frente aos olhos da sociedade brasileira. Mesmo possuindo dentre os seus órgãos o primogênito²⁸ dos Tribunais em terras brasileiras, a Justiça Militar e, por consequência, o próprio Direito Penal Militar são poucos difundidos no Brasil, tanto a nível acadêmico, como de resto em todo o meio jurídico nacional.

A história da Justiça Militar e, por consequência, do Judiciário brasileiro, se confunde com a história do Brasil Imperial. Fugindo de Napoleão Bonaparte, que pretendia conquistar a Europa, a Família Real Portuguesa chegou ao Brasil em março de 1808. Alguns dos primeiros atos do Príncipe-Regente Dom João em terras brasileiras foram a abertura dos portos às nações amigas e a criação do Banco do Brasil. Descreve Ronaldo João Roth que, logo em seguida, em 1.º de abril de 1808, aquele que viria a ser o Rei de Portugal instituiu um foro especial para os delitos militares, criando, mediante a assinatura do Alvará Régio com força de lei, o Conselho Supremo Militar e de Justiça.²⁹

Referido Órgão, no entanto, era alvo de grande pressão, o que é salientado por Luciano Melo Ribeiro:

Durante todo o Império, mesmo tendo em vista a importância da Independência, a influência da Justiça portuguesa foi sempre sentida no Brasil, sendo mantida, até a Proclamação da República, mais particularmente no que diz respeito ao Conselho Supremo Militar. O Conselho Supremo Militar e de Justiça integrava a alta burocracia da Corte, e seus membros eram nomeados pela Coroa, que assim mantinha total controle sobre o seu funcionamento.³⁰

Ainda que tivesse sido instituído um foro especial para os delitos militares, assim não prescreveu a Constituição do Império, que passou a vigorar em 25 de março de 1824, a qual deixou de fazer qualquer menção à Justiça Castrense ou mesmo aos crimes militares ou praticados por militares.³¹

Apenas com o fim do Império e a chegada da República, a nova Constituição de 1891 assegurou aos militares foro especial para os delitos por eles praticados³². É o que se viu no seu artigo 77:

²⁸ GODINHO apud ROTH, Ronaldo João. **Justiça Militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 15.

²⁹ ROTH, Ronaldo João. **Justiça Militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 11/14.

³⁰ RIBEIRO, Luciano Melo. **200 anos de Justiça Militar no Brasil**. Rio de Janeiro: Action Ed., 2008, p. 30

³¹ ROTH, Ronaldo João. *Opus citatum*, p. 23.

³² GODINHO, Gualter. **Legislação de segurança nacional e direito penal militar: Votos e julgados no Superior Tribunal Militar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 7.

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.³³

Mesmo alterando o nome do Conselho Supremo Militar e de Justiça, que passou a ser o Supremo Tribunal Militar, a Constituição Republicana deixou de elencá-lo como sendo um dos órgãos do Poder Judiciário que organizara, continuando, como era desde assinatura do Alvará Régio, incluído dentro da estrutura do Poder Executivo.³⁴

Somente com a Constituição de 1934 o então Supremo Tribunal Militar foi incluído no rol dos órgãos do Poder Judiciário³⁵:

Art 63 - São órgãos do Poder Judiciário:

- a) a Corte Suprema;
- b) os Juízes e Tribunais federais;
- c) os Juízes e Tribunais militares;
- d) os Juízes e Tribunais eleitorais.

[...]

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.

Art 85 - A lei regulará também a jurisdição dos Juízes militares e a aplicação das penas da legislação militar, em tempo de guerra, ou na zona de operações durante grave comoção intestina.

Art 86 - São órgãos da Justiça Militar o Supremo Tribunal Militar e os Tribunais e Juízes inferiores, criados por lei.

Art 87 - A inamovibilidade assegurada aos Juízes militares não exclui a obrigação de acompanharem as forças junto às quais tenha de servir.

Parágrafo único - Cabe ao Supremo Tribunal Militar, determinar a remoção de Juízes militares, de conformidade com o art. 64, letra b.³⁶

Cabe dizer que a partir daí os órgãos da Justiça Militar passaram a exercer tão somente atividade judicante.³⁷

A Constituição de 1937 manteve a Justiça Militar nos mesmos moldes:

³³ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1891. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 22 out. 2012.

³⁴ RIBEIRO, Luciano Melo. **200 anos de Justiça Militar no Brasil**. Rio de Janeiro: Action Ed., 2008, p. 32.

³⁵ GODINHO, Gualter. **Legislação de segurança nacional e direito penal militar**: Votos e julgados no Superior Tribunal Militar. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1982, p.7.

³⁶ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1934. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 22 out. 2012.

Art 90 - São órgãos do Poder Judiciário:

- a) o Supremo Tribunal Federal;
- b) os Juízes e Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;
- c) os Juízes e Tribunais militares.

[...]

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

Art 112 - São órgãos da Justiça Militar o Supremo Tribunal Militar e os Tribunais e Juízes inferiores, criados em lei.

Art 113 - A inamovibilidade assegurada aos Juízes militares não os exime da obrigação de acompanhar as forças junto às quais tenham de servir.

Parágrafo único - Cabe ao Supremo Tribunal Militar determinar a remoção dos Juízes militares, quando o interesse público o exigir.³⁸

Já a Constituição de 1946 manteve a Justiça Militar dentre os órgãos do Poder Judiciário, fazendo, entretanto, a alteração da nomenclatura do seu órgão superior:

Art 94 - O Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos:

- I - Supremo Tribunal Federal;
- II - Tribunal Federal de Recursos;
- III - Juízes e Tribunais militares;
- IV - Juízes e Tribunais eleitorais;
- V - Juízes e Tribunais do trabalho.

[...]

Art 106 - São órgãos da Justiça Militar o Superior Tribunal Militar e os Tribunais e Juízes inferiores que a lei instituir.

Parágrafo único - A lei disporá sobre o número e a forma de escolha dos Juízes militares e togados do Superior Tribunal Militar, os quais terão vencimentos iguais aos dos Juízes do Tribunal Federal de Recursos, e estabelecerá as condições de acesso dos Auditores.

Art 107 - A inamovibilidade, assegurada aos membros da Justiça Militar não os exime da obrigação de acompanhar as forças junto às quais tenham de servir.

Art 108 - A Justiça Militar compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes são, assemelhadas.

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

§ 2º - A lei regulará a aplicação das penas da legislação militar em tempo de guerra.

Aquele que era o Supremo Tribunal Militar, desde 1934 como órgão do Poder Judiciário, passou a se denominar Superior Tribunal Militar, nomenclatura esta que persiste até os dias de hoje.

³⁷ RIBEIRO, Luciano Melo. **200 anos de Justiça Militar no Brasil**. Rio de Janeiro: Action Ed., 2008, p. 32.

³⁸ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 22 out. 2012.

A Constituição instituída durante o Regime Militar no ano de 1967, depois com alteração promovida pelo Ato Institucional n.º 5, de 1969, manteve a estrutura da Justiça Militar sem maiores modificações.³⁹

Entretanto, neste mesmo ano do Ato Institucional entrou em vigor a legislação penal militar que regula os processos que tramitam na Justiça Militar até hoje. Com o Decreto-Lei n.º 1.001 foi instituído o Código Penal Militar, enquanto o Código de Processo Penal Militar veio com o Decreto-Lei n.º 1.002.⁴⁰

Assim, caracteriza-se a Justiça Militar da União por ser um Órgão especializado, que tem âmbito de atuação específico, qual seja, o processamento e o julgamento dos crimes militares definidos em lei.

Esta especialidade decorre do fato de ser a Justiça Militar a guardiã dos princípios que norteiam as Forças Armadas, consagrados na Carta Política de 1988:

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 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.⁴¹

Na sua missão constitucional necessitam as Forças Armadas do respeito à hierarquia e à disciplina. É aí que se torna imprescindível a atuação de uma justiça especializada que restabeleça tais princípios em caso de ofensa.

De se ressaltar que a Justiça Militar é um órgão especializado, especial, não um Juízo de exceção, o que inclusive é vedado pela Carta Magna⁴². Como acentua Octavio Augusto Simon de Souza,

Desde antes da Independência já se estabelecera que haveria um juízo especial para os militares: as normas penais próprias encontravam explicação na natureza peculiar da condição de militar e na própria instituição das Forças Armadas, responsáveis pela defesa do Estado e baseadas nos pilares da hierarquia e da disciplina.⁴³

³⁹ GODINHO, Gualter. **Legislação de segurança nacional e direito penal militar**: Votos e julgados no Superior Tribunal Militar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 8.

⁴⁰ *Ibidem*, p.10.

⁴¹ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 abr. 2012.

⁴² “Art. 5.º [...]XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção,” BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 abr. 2012.

⁴³ SOUZA, Octavio Augusto Simon de. **A Justiça Militar e a EC 45/04**. Disponível em: <<http://jusmilitaris.com.br/uploads/docs/jm-ec45.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2012.

Como se vê, aquele embrião lançado em 1808 deu origem ao que hoje, passados mais de 200 anos, constitui-se na Justiça Militar da União que, juntamente com a Justiça Federal, a Justiça Eleitoral e a Justiça do Trabalho, compõem o Poder Judiciário Federal brasileiro.

1.3.2 Estrutura

Ao tratar sobre a Justiça Militar, a Constituição Federal faz a seguinte previsão:

Art. 122. São órgãos da Justiça Militar:

I - o Superior Tribunal Militar;

II - os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei.

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.⁴⁴

No entanto, é a Lei de Organização Judiciária Militar - Lei n.º 8.457 de 1992 - que tratará da atual estrutura da Justiça Militar da União, a qual contempla a existência de duas Instâncias. A configuração desta Justiça especializada é bem explicada pelo Ministro Flavio Bierrembach:

Em tempo de paz, os órgãos de primeira instância encontram-se divididos em doze circunscrições judiciárias militares, distribuídas pelo território nacional, onde são instalados os Conselhos de Justiça com competência para processo e julgamento dos crimes militares definidos em lei. Os crimes podem ser aqueles contra militares, contra o dever militar, contra a administração e o patrimônio militar, ou ainda delitos que tenham ocorrido em locais sob administração militar. E, como órgão de segunda instância, o Superior Tribunal Militar, exercendo função ambivalente, tanto de tribunal de apelação quanto de tribunal superior. É o único caso, na estrutura do Poder Judiciário brasileiro, de tribunal superior com funções de órgão de segunda instância, já que nos demais ramos do poder judiciário (trabalhista, eleitoral

⁴⁴ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 abr. 2012.

e jurisdição federal comum) há tribunais regionais intermediários entre a primeira instância e os órgãos superiores.⁴⁵

Distribuídas entre as doze circunscrições judiciárias militares existem dezenove Auditorias espalhadas pelo país, órgãos de primeira instância, cujos julgados são passíveis de recurso diretamente ao Superior Tribunal Militar, órgão de segunda instância, com sede em Brasília e jurisdição em todo o território nacional. Portanto, a Justiça Militar da União diferencia-se dos demais órgãos do Poder Judiciário federal por não possuir um tribunal regional de segunda instância⁴⁶ mas, sim, um tribunal superior que também exerce a função de tribunal de apelação.

Em tempo de guerra a estrutura organizacional da Justiça Militar da União se modifica:

Em tempo de guerra, a composição da Justiça Militar é diferente e encontra-se regulada na lei. Como órgãos de primeira instância, estão previstos o Juiz-Auditor, com competência para julgar praças e civis, e o Conselho de Justiça Militar, competente para julgamento de oficiais até o posto de coronel. Surge, como órgão de segunda instância, o Conselho Superior de Justiça Militar, composto por dois oficiais-generais e um Juiz-Auditor, ao qual compete processar e julgar originariamente os oficiais-generais e as apelações interpostas contra sentenças dos órgãos de primeira instância.⁴⁷

Cabe destacar que, no entanto, esta estrutura nunca chegou a ser aplicada vez que o Brasil não mais se envolveu em conflitos armados neste último período.⁴⁸

No mais, a atuação da Justiça Militar da União ocorre diariamente em tempos de paz, objetivando a aplicação da lei para inibir ou coibir condutas nocivas aos fundamentos da instituição militar, assim como a prática de atos que possam prejudicar os militares, a administração militar ou, ainda, a hierarquia e a disciplina, princípios constitucionais sobre os quais se sustentam as Forças Armadas.⁴⁹

⁴⁵ BIERREMBACH, Flavio Flores da Cunha. Direitos humanos e a administração da justiça por tribunais militares. In: ROCHA, Maria Elizabeth G. Teixeira; PETERSEN, Zilah Maria C. Fadul (coord.). **Coletânea de estudos jurídicos**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008, p. 26-27.

⁴⁶ RIBEIRO, Luciano Melo. **200 anos de Justiça Militar no Brasil**. Rio de Janeiro: Action Ed., 2008, p. 56.

⁴⁷ BIERREMBACH, Flavio Flores da Cunha. *Opus citatum*, p. 18.

⁴⁸ BIERREMBACH, Flavio Flores da Cunha. *Opus citatum*, p. 18.

⁴⁹ MAGIOLI, Reinaldo Quintas. Uma Justiça Especializada, muito especial In: ROCHA, Maria Elizabeth G. Teixeira; PETERSEN, Zilah Maria C. Fadul (coord.). **Coletânea de estudos jurídicos**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008, p. 92.

1.4 O crime militar

1.4.1 Conceito

Com os exércitos permanentes surgiu o direito militar como forma de regular aquelas infrações que eram praticadas por seu membros. Alexandre Reis de Carvalho⁵⁰ e Loureiro Neto⁵¹ assinalam que a ideia de crime militar já era conhecida por povos e por leis da Antiguidade.

No entanto, a solidificação do Direito Militar se deu na Roma Antiga⁵² sendo que ali o delito, como violação do dever militar, alcançou noção jurídica perfeita e científica.⁵³

No Brasil também a noção de crime militar é antiga, haja vista as punições estabelecidas desde os Artigos de Guerra do Conde de Lippe até os dias atuais, traduzidas nos tipos penais previstos no Código Penal Militar.

Mesmo que o crime militar tenha sido, ao longo dos tempos, processado e punido, seu conceito, sua definição não encontrou consenso seja na doutrina ou na jurisprudência.

Célio Lobão salienta que

Os doutrinadores sempre se depararam com a dificuldade para definir o crime militar, e os que se dedicam a essa tarefa o conceituam em conformidade com o direito positivo dos respectivos países. Daí a advertência de Vico, segundo o qual a lei penal militar não deve conter definição científica do crime militar, não só por ser incompatível com o fim prático da lei, como também por gerar perplexidade na interpretação.⁵⁴

A própria legislação pertinente não elucida tal questionamento, apenas atribuindo à Justiça Militar o julgamento dos crimes militares, bem como elencando quais seriam eles. Conforme a Constituição Federal, cabe à Justiça Militar da União o julgamento dos chamados crimes militares.⁵⁵

⁵⁰ CARVALHO, Alexandre Reis de. A tutela jurídica da hierarquia e da disciplina militar: aspectos relevantes. In: **Jus Navigandi**, Teresina, PI, ano 10, n. 806, 17 set. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7301>>. Acesso em: 23 out. 2012.

⁵¹ LOUREIRO NETO, José da Silva. **Direito Penal Militar**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 3.

⁵² GODINHO, Gualter. **Legislação de segurança nacional e direito penal militar**: Votos e julgados no Superior Tribunal Militar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 1.

⁵³ LOBÃO, Célio. **Direito penal militar**. Brasília: Brasília jurídica, 1999, p. 39.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 43.

⁵⁵ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 abr. 2012.

Nas palavras de Ivo D'Aquino, autor do anteprojeto do Código Penal Militar, citado por Jorge César de Assis, a lei “não define, enumera”⁵⁶ o que seria o crime militar.

Diante da dificuldade de se estabelecer o que é crime militar, os estudiosos tem preferido se apegar ao critério objetivo para considerar que crime militar é aquele definido na lei como militar.

Neste sentido, Jorge Alberto Romeiro, citado por Célio Lobão, afirma que a Constituição Federal de 1988 “manteve o único critério existente em nosso direito, desde a Constituição de 1946 (art. 108) para a conceituação de crimes militares: o denominado critério *ratione legis*”⁵⁷.

Jorge César de Assis e Cláudia Rocha Lamas também concordam com esta assertiva:

A legislação penal militar não possui uma conceituação específica de que seja crime militar, tendo o legislador do Código Penal Militar, adotado o critério *ratione legis* para, com isto, não definir o que seja crime militar, apenas enumerando taxativamente as diversas situações que podem configurar tais delitos no art. 9º do Código Penal Militar.⁵⁸

À luz do contido no Código Penal Militar, Miguel Reale Júnior leciona:

[...] o Código Penal Militar classifica como crime militar, primeiramente, o tipo penal constante do Código que não exista na legislação penal comum ou que, sem sua descrição, seja diverso da figura similar integrante da legislação penal comum. São crimes militares, também, os praticados por militares em situações nas quais se atente contra o interesse militar, seja por atingir outro militar, seja por ocorrer em lugar sob a administração militar. Militar, outrossim, é considerado o crime praticado por militar, assemelhado ou civil que lesione a instituição militar, com o fato lesivo ao patrimônio sob administração militar.⁵⁹

O certo é que o crime militar sempre irá lesionar aqueles princípios que norteiam a vida militar - a hierarquia e a disciplina -, seja de forma direta, seja de

⁵⁶ ASSIS, Jorge César de. **Direito militar: aspectos penais, processuais penais e administrativos**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 90.

⁵⁷ LOBÃO, Célio. **Direito penal militar**. Brasília: Brasília jurídica, 1999, p. 43.

⁵⁸ ASSIS, Jorge César de; LAMAS, Cláudia Rocha. **A execução da sentença na Justiça Militar**. 3. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2011, p. 125.

⁵⁹ REALE JÚNIOR, Miguel. Crime militar próprio ou propriamente militar. In: ROCHA, Maria Elizabeth G. Teixeira; PETERSEN, Zilah Maria C. Fadul (coord.). **Coletânea de estudos jurídicos**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008, p. 152.

forma indireta. Estes princípios encontram definição na Lei n.º 6.880, de 09 de dezembro de 1980, que instituiu o Estatuto dos Militares:

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

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

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

§ 3º A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados.⁶⁰

Alexandre Reis de Carvalho lembra que as Forças Armadas se estruturam na hierarquia e na disciplina, “sem as quais seria de todo impraticável a realização da sua missão e todas as guerras estariam perdidas sem quem fosse necessário disparar um tiro sequer”.⁶¹

Desta forma, a ideia de crime militar sempre passará pela ofensa àqueles princípios de cunho constitucional⁶², mesmo tendo-se em mente a dificuldade de se estabelecer um conceito doutrinário.

1.4.2 Critérios para a classificação do crime militar

Diante da dificuldade de conceituar o crime militar, bem assim pela diversidade na legislação adotada por diversos países e pela excessiva ampliação do Direito Militar, que passou a incluir até mesmo civis nos polos ativos das

⁶⁰ BRASIL. Lei n.º 6.880, de 9 de dezembro de 1980. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 dez. 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6880.htm>. Acesso em: 24 out. 2012.

⁶¹ CARVALHO, Alexandre Reis de. A tutela jurídica da hierarquia e da disciplina militar: aspectos relevantes. In: **Jus Navigandi**, Teresina, PI, ano 10, n. 806, 17 set. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7301>>. Acesso em: 23 out. 2012.

⁶² “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.” BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 abr. 2012.

condutas, a doutrina se obrigou, através dos tempos, a adotar critérios classificadores do crime militar a fim de diferenciá-lo do crime comum.⁶³

Assim, o crime militar passou a ser classificado observando-se cinco critérios, quais sejam, *ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione loci*, *ratione temporis* e *ratione legis*.

Ratione materiae é a prática delitativa que atenta contra um bem jurídico tutelado de interesse militar, ou seja, “ofensa ou perigo de ofensa ao bem jurídico pertinente à proteção do ordenamento penal militar”⁶⁴, conforme Álvaro Mayrink da Costa. Refere o autor, ainda, que estes bens seriam “aqueles bens jurídicos pertinentes ao serviço, à administração e à hierarquia, isto é, bens jurídicos em que se consubstancia a razão de ser das instituições militares”⁶⁵.

Pelo critério *ratione personae*, o crime classifica-se como militar pelo fato de seu sujeito ativo ser sempre militar, deixando de se considerar o sujeito passivo, o objeto da tutela penal, o tempo e o lugar do crime.⁶⁶ Assim, a condição de militar do agente é essencial.

Adotando o critério *ratione loci*, tem-se como militar aquele crime praticado em local sujeito à Administração Militar. Aqui, relevante é o lugar da prática delitativa⁶⁷, como aqueles que se dão nos quartéis ou embarcações militares.

Já o critério *ratione temporis* considera o período de tempo em que o delito foi praticado, o que se verifica quando o Brasil está em guerra⁶⁸ ou, ainda, no caso de crimes durante o período de manobras ou exercícios.⁶⁹

Sobre o critério *ratione legis*, Álvaro Mayrink da Costa considera como sendo o único adotado pelo legislador:

⁶³ LOBÃO, Célio. **Direito penal militar**. Brasília: Brasília jurídica, 1999, p. 43.

⁶⁴ COSTA, Álvaro Mayrink. **Crime militar**. 2. ed. reescrita e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 5.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 5.

⁶⁶ LOBÃO, Célio. *Opus citatum*, p. 49.

⁶⁷ LOBÃO, Célio. *Opus citatum*, p. 49/50.

⁶⁸ “Art. 10. Consideram-se crimes militares, em tempo de guerra” BRASIL. Decreto-Lei n.º 1.001 de 21 de outubro de 1969. Código penal militar. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 Out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm>. Acesso em: 13 mai. 2012

⁶⁹ “Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: [...] II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:[...] d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;” BRASIL. Decreto-Lei n.º 1.001 de 21 de outubro de 1969. Código penal militar. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 Out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm>. Acesso em: 13 mai. 2012.

O legislador, no Decreto-Lei nº 1.001, adotou o critério *ratione legis*, isto é, crime militar é o que a lei obviamente considera como tal. Não define, enumera. Não quer dizer que não haja cogitado dos critérios doutrinários *ratione materiae*, *loci*, *personae* ou *ratione numeris*. Apenas não são expressos, pois o estudo do artigo 9º revela que, na realidade, estão todos ali contidos.⁷⁰

Na realidade, este último critério está consagrado pela própria Constituição Federal, que atribui à Justiça Militar o julgamento dos crimes militares definidos em lei, abrangendo a totalidade dos outros critérios.

1.4.3 Espécies de crime militar

Ainda que alguns estudiosos considerem que o delito militar é tão somente aquele definido nas leis militares⁷¹, a maioria da doutrina ainda faz a classificação dos crimes desta natureza em própria ou impropriamente militares.

Neste sentido, a própria Constituição Federal fez a subdivisão quando prevê, no inciso LXI do artigo 5.º, que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.⁷²

O crime militar próprio exige que seu autor tenha a condição de militar e, normalmente, guarda relação com as atividades dos integrantes das Forças Armadas. Como exemplo tem-se os crimes de deserção, de violência contra inferior, de insubordinação, cujos agentes necessariamente serão militares.

Geralmente, os crimes militares próprios visam tutelar os valores mais caros à Instituição Militar, quais sejam, a hierarquia e a disciplina, princípios estes previstos na própria Constituição Federal⁷³.

⁷⁰ COSTA, Álvaro Mayrink. **Crime militar**. 2. ed. reescrita e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 7.

⁷¹ *Ibidem*, p. 5.

⁷² BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 abr. 2012.

⁷³ “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.” BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 abr. 2012.

Conforme Miguel Reale Júnior,

O vetor, portanto, definidor do crime militar próprio ou propriamente militar, está no caráter específico do dever descumprido, na afronta aos valores fundamentais da disciplina, da ordem e da hierarquia como dado exclusivamente caracterizador do delito, ao atingir o cerne da estrutura da organização militar, que visa, entre outras missões, à defesa da pátria e não apenas à proteção do interesse da administração militar.⁷⁴

A princípio, somente pode ser praticado pelo agente que detém a condição de militar, cuja qualidade é essencial para a consumação do delito. Para Célio Lobão, o crime propriamente ou puramente militar é

[...] 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 militar e do dever militar.⁷⁵

Destaque-se, também, a análise do crime militar próprio realizada por Assis e Lamas:

Os primeiros pressupõem, a um só tempo, condição militar do agente e caráter militar da ação ou omissão, ensejando a imediata ofensa ao dever, à disciplina e à hierarquia, valores em que se assentam as Forças Armadas, as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares. A estes tipos penais deu o legislador tratamento diferenciado ao restringir a aplicação dos benefícios da suspensão condicional da pena e do livramento condicional.⁷⁶

Deve ser destacado que o crime propriamente militar, além de ter como sujeito ativo o militar, não admite o civil na figura de coautor.⁷⁷

Já o crime militar impróprio é aquele que, apesar de previsto na Lei Penal Militar, pode ser praticado por qualquer agente, seja ele militar ou não.

Constitui-se em infração penal que não tem relação direta com aqueles princípios constitucionais que norteiam as Forças Armadas - hierarquia e disciplina -, mas que, mesmo assim, ofende reflexamente a Instituição Militar.

⁷⁴ REALE JÚNIOR, Miguel. Crime militar próprio ou propriamente militar. In: ROCHA, Maria Elizabeth G. Teixeira; PETERSEN, Zilah Maria C. Fadul (coord.). **Coletânea de estudos jurídicos**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008, p. 156.

⁷⁵ LOBÃO, Célio. **Direito penal militar**. Brasília: Brasília jurídica, 1999, p. 69.

⁷⁶ ASSIS, Jorge César; LAMAS, Cláudia Rocha. **A execução da sentença na Justiça Militar**. 3. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2011, p. 127.

Jorge César de Assis considera os crimes militares impróprios como sendo “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”.⁷⁸

Para Lobão, o crime impropriamente militar é aquela

[...] infração penal prevista no Código Penal Militar que, não sendo ‘específica e funcional da profissão do soldado’, lesiona bens ou interesses militares relacionados com a destinação constitucional e legal das instituições castrenses.⁷⁹

Portanto, o crime militar impróprio é aquele que também encontra previsão na legislação comum, a exemplo do furto, do estelionato, do peculato, entre tantos outros.

Sobre a possibilidade de civis responderem por delitos perante a Justiça Militar da União, Álvaro Mayrink da Costa acentua que

O Direito Penal Militar é, evidentemente, um direito tutelar, porque tutela os bens jurídicos, os interesses jurídicos da ordem militar, de modo que o crime será evidentemente militar quando atentarem contra os bens ou interesses jurídicos de ordem militar, sejam quais forem os seus agentes (militares ou civis).⁸⁰

E arremata, assinalando que

[...] o Código Penal Militar ampara não é a pessoa do militar; o que ele protege é a função (ad institutionem), adjetivamente considerada (ad persona). Desta forma, tanto o militar como o civil, se atentarem contra os interesses da ordem jurídico-militar, devem responder por crime militar, nos limites legais.⁸¹

Próprio ou impróprio, o certo é que, para ser crime militar, a infração deve estar tipificada no Decreto-Lei n.º 1.001/69 - o Código Penal Militar -, não se admitindo, nem existindo qualquer outra previsão de delito desta natureza em leis esparsas.

⁷⁷ COSTA, Álvaro Mayrink. **Crime militar**. 2. ed. reescrita e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 11.

⁷⁸ ASSIS, Jorge César. **Comentários ao código penal militar**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 14.

⁷⁹ LOBÃO, Célio. **Direito penal militar**. Brasília: Brasília jurídica, 1999, p. 80.

⁸⁰ COSTA, Álvaro Mayrink da. *Opus citatum*, p. 6.

⁸¹ COSTA, Álvaro Mayrink da. *Opus citatum*, p. 6.

2 A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO

2.1 Estado e jurisdição

A conceituação sobre o que seria o Estado é dificultosa, sobretudo quando se avalia que, ao longo do tempo, vários estudiosos se debruçaram sobre o assunto.

Cabe destacar que o emprego moderno desta expressão foi inaugurado por Maquiavel, na obra “O Príncipe”: “Todos os Estados, todos os domínios que tiveram e tem autoridade sobre os homens foram e são repúblicas ou principados.”⁸²

Como já assinalado, foram muitos aqueles que se atreveram a conceituar o que seria o Estado. Max Weber, ao enveredar nesta seara, destacou que o Estado, embora detenha “o monopólio da força legítima”, necessita de sua legitimação, que vai desde a forma de designação dos seus órgãos até à resolução mínima dos problemas que lhe são socialmente colocados.⁸³

Nesta concepção entende o sociólogo alemão que

A uma associação de dominação denominamos associação política, quando e na medida em que sua subsistência e a vigência de suas ordens, dentro de determinado território geográfico, estejam garantidas de modo contínuo mediante ameaça e a aplicação de coação física por parte do quadro administrativo. Uma empresa com caráter de instituição política denominamos Estado, quando e na medida em que seu quadro administrativo reivindica com êxito o monopólio legítimo da coação física para realizar as ordens vigentes.⁸⁴

Mais recentemente, Bonavides apresentou sua definição:

[...] o Estado é simplesmente a organização social do poder de coerção ou a organização da coação social ou a sociedade como titular de um poder coercitivo regulado e disciplinado, sendo direito por sua vez a disciplina da coação.⁸⁵

Dallari, por sua vez, discorre sobre a dificuldade de se apresentar um conceito que abranja todas as facetas do Estado e que satisfaça a todas as correntes doutrinárias. Mas não se furta ao desafio para, de forma concisa, “conceituar o

⁸² MACHIAVELLI, Niccolò. **O príncipe**: com comentários de Napoleão Bonaparte. Tradução: Mônica Baña Álvares. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003, p. 1.

⁸³ WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da Sociologia compreensiva. Tradução: BARBOSA, Regis; BARBOSA, Karen Elsabe. Vol I ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1991, p. 34.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 64.

Estado como a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território”⁸⁶.

Por outro lado, o Estado atinge seus objetivos através dos seus Poderes Constituídos, juntamente das funções essenciais à justiça.

Antes de se falar sobre as funções do Estado, deve se discorrer sobre a teoria da separação de poderes. Foi Montesquieu, na obra “De L’Esprit des Loix”, em 1748, que afirmou que existiam funções intrinsecamente diversas e inconfundíveis, mesmo quando confiadas a um só órgão, razão pela qual considerava indispensável que o Estado se organizasse com três poderes.⁸⁷

Sem expressamente denominar de Judiciário ou poder jurisdicional, Montesquieu chama de Poder de Julgar aquele poder responsável por punir os crimes ou julgar as demandas dos particulares.⁸⁸

Conforme Dallari, a partir desta teoria o Estado passou a ser concebido “como um sistema em que se conjugam um legislativo, um executivo e um judiciário, harmônicos e independentes entre si, tomando, praticamente, a configuração que iria aparecer na maioria das Constituições.”⁸⁹

Mais modernamente não se admite esta divisão em poderes já que o poder do Estado é uno, razão pela qual existiria tão somente uma divisão de funções, dentre as quais estão a normativa (ou legislativa), a jurisdicional e a administrativa.

Interessa, aqui, a função jurisdicional, exercida pelo Poder Judiciário, que é o responsável pela composição de litígios na qual “o Estado, e somente ele, exerce por via de decisões que resolvem controvérsias com força de ‘coisa julgada’.”⁹⁰

E qual é a diferença, então, entre jurisdição e competência? Hélio Tornaghi destaca que o

[...] conceito de jurisdição é ontológico, diz respeito ao poder em si, ao poder de julgar. O de competência é metodológico. Jurisdição é força, é virtude, é princípio criador, algo positivo. Competência é simples

⁸⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 119.

⁸⁷ MONTESQUIEU *apud* DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 219.

⁸⁸ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. **O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo**. Introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p.167.

⁸⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Opus citatum*, p. 219.

⁹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 36.

possibilidade, qualidade daquilo que não contradiz, que não ultrapassa os limites impostos por lei.⁹¹

Considerando esta ideia de poder, tem-se que a jurisdição é a emanção da soberania nacional⁹². Em regra, somente pode ser exercida pelo Judiciário, por meio de seus Juízes e Tribunais, órgãos específicos que provém “à tutela do direito subjetivo, aplicando o direito objetivo a uma situação litigiosa concreta”.⁹³

Retomando a sua origem etmológica, constata-se que a palavra jurisdição deriva do latim *jurisdictio* o que, traduzindo, seria a dicção, o ato de dizer do que é o direito.⁹⁴

Todavia, cabe ressaltar que a função jurisdicional não está totalmente nas mãos do Poder Judiciário. Isto se depreende pelo fato de a própria Constituição Federal prever exceções. É o caso, por exemplo, dos crimes de responsabilidade eventualmente praticados pelo Presidente e o Vice-Presidente da República, além de outros agentes elencados no artigo 52 da Carta Magna, os quais deverão ser processados e julgados pelo Senado Federal, órgão pertencente ao Poder Legislativo. Afora isso, os Estados membros da Federação podem fazer exceções, desde que seguindo a Carta Constitucional.⁹⁵

Não obstante esta discussão, seguindo a regra, é o Judiciário, por seus membros, que pode “impor a norma que, por força do direito vigente, deve regular determinada situação jurídica”⁹⁶, naquilo que se chama jurisdição.

Giuseppe Chiovenda assinala que a jurisdição é

[...] a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva.⁹⁷

Paulo Rangel conceitua a jurisdição como sendo “a função estatal de aplicar o direito objetivo a um caso concreto, protegendo um determinado direito subjetivo,

⁹¹ TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 92.

⁹² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. Volume 2. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p.78.

⁹³ *Ibidem*, p.73.

⁹⁴ BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 15.

⁹⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 253.

⁹⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Opus citatum*, p. 95.

⁹⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito civil**. Volume II. Tradução do original italiano – 2. Edição “Instituzioni di diritto processuale civile” por Paolo Capitanio. 1. Edição. Campinas: 1998, p. 8.

através do devido processo legal, visando ao acerto do caso penal”⁹⁸, salientando que a substitutividade é a sua característica, já que o Estado-Juiz somente atua porque foi provocado a apresentar uma solução para a questão que lhe é apresentada.

Citado por Fernando Capez, Manzini afirma que

[...] jurisdição é a função soberana, que tem por escopo estabelecer, por provocação de quem tem o dever ou o interesse respectivo, se, no caso concreto, é aplicável uma determinada norma jurídica; função garantida, mediante a reserva do seu exercício, exclusivamente aos órgãos do Estado, instituídos com as garantias da independência e da imparcialidade (juizes) e da observância de determinadas formas (processo, coação indireta)”(Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo Codice, 1931, v. 2, p.19)⁹⁹

Assim, tem-se que a jurisdição integra as faculdades da soberania estatal, sendo uma função pública, realizada por órgãos competentes do Estado na forma da lei, em virtude da qual, por ato de juízo, se determina o direito das partes com o objetivo de dirimir os seus conflitos e controvérsias de relevância jurídica, mediante decisões com autoridade de coisa julgada, eventualmente passíveis de execução”.¹⁰⁰

2.2 Competência e princípio do juiz natural

A função jurisdicional não pode ser exercida pelo juiz de modo ilimitado, até por impossibilidade física. A partir disso, o próprio Estado passou a delimitar este poder jurisdicional, considerando a natureza do litígio, o território, o agente envolvido.

A partir do conceito de jurisdição, Humberto Theodoro Júnior define competência como sendo “justamente o critério de distribuir entre os vários órgãos judiciários as atribuições relativas ao desempenho da jurisdição.”¹⁰¹

José Frederico Marques pontifica:

⁹⁸ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 283.

⁹⁹ MANZINI *apud* CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 250.

¹⁰⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 47. ed. 1v. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 178.

¹⁰¹ *Ibidem*.

A competência é assim o poder de julgar destinado pela lei a ser exercido sobre certas matérias, somente em certos lugares e apenas em relação a determinada fase processual. Dizem, por isso, os autores que a competência é a medida da jurisdição: aquela é poder de julgar organizado, e esta o poder de julgar constituído. Quando esse poder de abstrato se torna concreto em face de algum litígio, determinada fica a competência, que é a medida usada no distribuir-se a jurisdição entre os vários magistrados ou órgãos judiciários.¹⁰²

Conforme Paulo Rangel, “competência, assim, é o espaço, legislativamente delimitado, dentro do qual o órgão estatal, investido do poder de julgar, exerce sua jurisdição.”¹⁰³

Do ponto de vista penal, Tourinho Filho afirma que

O Estado, pois, partindo das vantagens que a divisão do trabalho proporciona, limitou o poder jurisdicional desses órgãos, todos eles exercem o poder jurisdicional, mas dentro de certos limites delineados em lei, daí derivando o conceito de competência, que se define como “medida de justiça”, para significar precisamente a porção do poder jurisdicional que cada órgão pode exercer.¹⁰⁴

Aury Lopes Jr considera que “a competência é um conjunto de regras que asseguram a eficácia da garantia da jurisdição e, especialmente, do juiz natural. Delimitando a jurisdição, condiciona seu exercício”¹⁰⁵.

Esta distribuição de competência, portanto, tem regras básicas definidas pela Constituição Federal, que fixa limites gerais, podendo ser complementada pela legislação ordinária, bem como pela distribuição interna dos tribunais, normalmente determinada por seus regimentos internos.

Chega-se, portanto, à conclusão de que o conceito de competência tem direta relação com o princípio do juiz natural, previsto no artigo 5.º da Constituição Federal em dois incisos:

Art. 5.º [...]

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

[...] LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;¹⁰⁶

¹⁰² MARQUES, José Frederico. **Da competência em matéria penal**. Campinas: Millennium, 2000, p. 40/41.

¹⁰³ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 289.

¹⁰⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de processo penal**. 15 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 53.

¹⁰⁵ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 451.

¹⁰⁶ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 abr. 2012.

O princípio do juiz natural “importa afastar a criação de tribunais de exceção (*post factum*) e extinguir os privilégios das justiças senhoriais (foro privilegiado)”¹⁰⁷, objetivando a apreciação e o julgamento justo.

Leciona Alexandre de Moraes que

O referido princípio deve ser interpretado em sua plenitude, de forma a proibir-se, não só a criação de tribunais ou juízos de exceção, mas também de respeito absoluto às regras objetivas de determinação de competência, para que não seja afetada a independência e imparcialidade do órgão julgador.¹⁰⁸

Tourinho Filho, por sua vez, assinala que tal princípio

Constitui a expressão mais alta dos princípios fundamentais da administração da justiça. Juiz natural, ou Juiz constitucional, ou que outra denominação tenha, é aquele cuja competência resulta, no momento do fato, das normas legais abstratas. É, enfim, o órgão previsto explícita ou implicitamente no texto da Carta Magna e investido do poder de julgar. Seu significado político-liberal, diz Dinamarco, associa-se mais de perto às garantias do Processo Penal que do Processo Civil, resolvendo-se na preocupação de preservar o acusado e sua liberdade de possíveis desmandos dos detentores do poder; daí a ideia, sempre presente entre os estudiosos daquela matéria, de que a garantia do Juiz natural impõe que o processo e julgamento sejam feitos pelo Juiz que já fosse competente no momento em que praticado o ato a julgar.¹⁰⁹

Para Guilherme de Souza Nucci, a aplicação deste princípio tem como preocupação assegurar a imparcialidade do juiz, considerando inconcebível que dentro do Estado Democrático de Direito se materializem julgamentos viciados, que sejam parciais, atingidos pela corrupção e dissociados do equilíbrio que as partes esperam da magistratura.¹¹⁰

Além disso, o autor ainda salienta que se as regras processuais construírem um sistema claro e prévio à indicação do juiz competente para o julgamento da causa, haverá maior aceitação das partes independentemente do resultado, assim legitimando a atuação do próprio Judiciário.¹¹¹

¹⁰⁷ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 449.

¹⁰⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.88.

¹⁰⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. Volume 1. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 65.

¹¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 4. ed, rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 79.

¹¹¹ *Ibidem*

Por fim, Paulo Rangel salienta que não “basta ser juiz, mister se faz que seja aquele com delimitação de poder previamente feita pela norma constitucional” o que, no seu entendimento, é “um verdadeiro pressuposto processual de validade do processo”.¹¹²

2.3 Competência da Justiça Militar da União: previsão constitucional e legal

Seguindo aqueles conceitos de jurisdição e competência, obedecendo ao princípio do juiz natural, o legislador estabeleceu, na Constituição Federal, as regras básicas acerca do campo de atuação dos órgãos do Judiciário.

Desta forma, a partir do artigo 102 da Carta Política verifica-se a divisão da jurisdição, atribuindo-se competência aos vários órgãos do Poder Judiciário.

Vale ressaltar que

A competência da Justiça Militar está estabelecida na Constituição Federal, e, assim, como visto, será considerado inexistente o processo referente a crime comum por ela instruído e julgado e, da mesma forma, aquele por crime militar cuja instrução e decisão foram realizadas pela Justiça comum.¹¹³

Neste sentido, o legislador constituinte fez as seguintes previsões quanto à Justiça Militar:

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

Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência, da Justiça Militar.¹¹⁴

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a

¹¹² RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 286/287.

¹¹³ GRINOVER, GOMES FILHO, FERNANDES. Ada Pellegrini; Antônio Magalhães; Antonio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 53.

¹¹⁴ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 abr. 2012.

vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)¹¹⁵

Importante ressaltar que o artigo 124 dispõe sobre a competência da Justiça Militar da União, ao passo que os §§ 3.º, 4.º e 5.º do artigo 125, que trata da Justiça dos Estados, prevê a possibilidade de existência da Justiça Militar Estadual.

Em que pese o texto constitucional ter estabelecido normais gerais sobre a competência, remetendo sua fixação para a lei infraconstitucional, cabe destacar algumas diferenças entre o âmbito de atuação das Justiças Militares ali previstas:

Comparando o disposto no § 4º do artigo 125 com o artigo 124 da Constituição, percebe-se, de imediato, que a Justiça Militar Estadual em hipótese alguma julgará civis, pois aquele dispositivo constitucional é taxativo no sentido de que lá somente serão processados e julgados os policiais militares e bombeiros militares; ao contrário, a Justiça Militar da União poderá processar e julgar civis e militares.¹¹⁶

Enquanto a Justiça Militar da União é competente para julgar os crimes militares definidos em lei, a Justiça Militar Estadual, onde existir, somente poderá julgar delitos desta natureza caso seus agentes sejam militares estaduais.

Esta diferença é importante na medida em que afasta a possibilidade de a Justiça Militar Estadual processar e julgar civis pela prática de crimes militares, o que não ocorre com a Justiça Militar da União.

Por outro lado, ao remeter à lei a definição dos crimes militares que serão apreciados e julgados pela Justiça Militar da União, o artigo 124 da Constituição refere-se ao próprio Código Penal Militar, instituído pelo Decreto-Lei n.º 1.001/69 e recepcionado como lei ordinária, o qual, além de tipificá-los, define os requisitos para se estabelecer se um delito será julgado como militar. Tais requisitos estão elencados no artigo 9.º daquele Codex:

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

¹¹⁵ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 abr. 2012.

¹¹⁶ CRUZ, Ione de Souza; MIGUEL, Claudio Amin. **Elementos de direito penal militar. Parte geral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.2/3.

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; (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)
- d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
- e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;
- f) revogada. (Vide Lei nº 9.299, de 8.8.1996)

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

- a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;
- b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;
- c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;
- d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.¹¹⁷

E também no seu artigo 10:

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

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

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

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

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

¹¹⁷ BRASIL. Decreto-Lei n.º 1.001 de 21 de outubro de 1969. Código penal militar. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 Out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm>. Acesso em: 13 mai. 2012.

IV - os crimes definidos na lei penal comum ou especial, embora não previstos neste Código, quando praticados em zona de efetivas operações militares ou em território estrangeiro, militarmente ocupado.¹¹⁸

Assim, para que seja da competência da Justiça Militar da União, o delito deve estar tipificado no Código Penal Militar. Além disso, devem estar preenchidos os requisitos do artigo 9.º daquele Codex, que trata dos crimes militares em tempos de paz ou, em caso de guerra, do seu artigo 10.º.

Ressalte-se que aqueles critérios classificadores dos crimes militares – *ratione materiae, ratione personae, ratione loci, ratione temporis e ratione legis* – se materializam no preenchimento de tais requisitos aliado à existência no tipo penal na parte especial do Código Penal Militar.

2.4 Crimes dolosos contra a vida praticados contra civis: Tribunal do Júri ou Conselho de Justiça

2.4.1 O Tribunal do Júri

Mesmo que sua existência remonte a Roma e a Grécia antiga, o Tribunal do Júri se propagou pelo mundo ocidental a partir da Magna Carta da Inglaterra, em 1215, a qual previa que “Ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdades, senão em virtude de julgamento de seus pares, segundo as leis do país.”¹¹⁹

Assim, pretendia-se “retirar das mãos do déspota o poder de decidir contrário aos interesses da sociedade da época, nascendo, da regra acima, o hoje princípio do processo legal (*due process of law*).”¹²⁰

No Brasil, o Tribunal Popular foi instituído ainda durante o Império, em 18 de junho de 1822, por meio de decreto do Príncipe Regente que lhe deu competência para julgamento dos crimes de imprensa.¹²¹

¹¹⁸ BRASIL. Decreto-Lei n.º 1.001 de 21 de outubro de 1969. Código penal militar. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 Out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm>. Acesso em: 13 mai. 2012.

¹¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 4. ed, rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 713.

¹²⁰ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 457.

¹²¹ BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 490.

Dois anos mais tarde o Júri ganhou status constitucional¹²², passando a fazer parte do capítulo pertinente ao Poder Judiciário¹²³. A partir de então, à exceção da Carta de 1937, o Tribunal Popular sempre fez parte das Constituições brasileiras.

Na atual Carta Magna, o constituinte originário fez constar o Júri no artigo 5.º. Assim localizado, Guilherme de Souza Nucci considera que

Trata-se de uma garantia ao devido processo legal, este sim, uma garantia ao direito de liberdade. Assim, temos a instituição do júri, no Brasil, para constituir o meio adequado de, em sendo o caso, retirar a liberdade do homicida.¹²⁴

Mesmo sendo uma garantia, o autor ainda visualiza no júri “um direito individual, consistente na possibilidade que o cidadão de bem possui de participar, diretamente, dos julgamentos do Poder Judiciário.”¹²⁵

Assim prevê a Constituição Federal sobre o Tribunal do Júri:

Art. 5.º [...] XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:
a) a plenitude de defesa;
b) o sigilo das votações;
c) a soberania dos veredictos;
d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;¹²⁶

Na previsão constitucional estão elencados seus princípios, dentre os quais a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. De se destacar que “o dispositivo trata da competência mínima do Júri, não podendo a legislação infraconstitucional retirar do tribunal popular a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.”¹²⁷

Mesmo entendimento tem Guilherme de Souza Nucci:

Entendemos ser mínima a competência para os crimes dolosos contra a vida, nada impedindo que a lei ordinária aumente a possibilidade do júri julgar outros delitos. Note-se que a Constituição (art. 5.º, XXXVIII)

¹²² *Ibidem*.

¹²³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Opus citatum*, p. 714.

¹²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 4. ed, rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 715.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 716.

¹²⁶ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 abr. 2012.

¹²⁷ BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 492/493.

preleciona que é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados, dentre outros, a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Logo, não se trata de impor uma competência exclusiva, mas sim evitar que o legislador ordinário esvaziasse a atribuição do Tribunal do Júri, retirando-lhe, cada vez mais, sua atribuição.¹²⁸

Inserido no artigo 5.º da Carta Política, o Tribunal do Júri caracteriza-se como cláusula pétrea na medida em que o dispositivo que dele trata não pode ser alterado pelo constituinte reformador, a teor do artigo 60, § 4.º, inciso IV, que veda a deliberação de proposta de emenda tendente a abolir direitos e garantias individuais, “embora possa ter sua competência ampliada, pois isso não afetaria seu funcionamento, nem a sua existência.”¹²⁹

Tanto a Justiça Estadual como a Justiça Federal podem constituir o Tribunal do Júri, o que vai depender da natureza do crime doloso contra a vida.

Afora isso, é de se destacar que existem exceções à regra de que a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida é do Tribunal Popular como, por exemplo, nas infrações penais comuns praticadas pelo Presidente da República, Governadores dos Estados, Juízes Federais, os quais são julgados, respectivamente, pelo Supremo Tribunal Federal¹³⁰, pelo Superior Tribunal de Justiça¹³¹ e pelos Tribunais Regionais Federais¹³², dentre outros casos específicos.

Verifica-se, portanto, que a própria Constituição Federal excepciona a competência do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

¹²⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Opus citatum*, p. 245.

¹²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 4. ed, rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 246.

¹³⁰ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: [...] b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;” BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 abr. 2012.

¹³¹ “Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal [...]”. BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 abr. 2012.

¹³² “Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais: I - processar e julgar, originariamente: a) os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;” BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 abr. 2012.

2.4.2 O Conselho de Justiça

A estrutura da Justiça Militar, prevista constitucionalmente, estabelece como sendo seus órgãos os Tribunais e os Juízes Militares¹³³ e, no caso da Justiça Militar da União, o Superior Tribunal Militar¹³⁴.

Por sua vez, a Lei de Organização Judiciária Militar – Lei n.º 8.457/92 – inclui os Conselhos de Justiça entre os órgãos da Justiça Militar¹³⁵.

Os Conselhos de Justiça são órgãos colegiados da primeira instância da Justiça Militar¹³⁶, os quais atuam nas Auditorias¹³⁷, dividindo-se em duas espécies, conforme dispõe a aludida lei:

Art. 16. São duas as espécies de Conselhos de Justiça:

a) Conselho Especial de Justiça, constituído pelo Juiz-Auditor e quatro Juízes militares, sob a presidência, dentre estes, de um oficial-general ou oficial superior, de posto mais elevado que o dos demais juízes, ou de maior antiguidade, no caso de igualdade;

b) Conselho Permanente de Justiça, constituído pelo Juiz-Auditor, por um oficial superior, que será o presidente, e três oficiais de posto até capitão-tenente ou capitão.

A existência de dois tipos de Conselhos se explica pelo fato de que se o agente da conduta criminosa for Oficial de qualquer das Forças Militares, forçosamente será julgado por Conselho Especial, ao passo que, se tratando de acusado civil ou praça, será julgado pelo Conselho Permanente.

Roth observa que a característica dos Conselhos de Justiça é sua composição mista¹³⁸, já que são constituídos por cinco membros, quatro deles

¹³³ “Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: [...] VI – os Tribunais e os Juízes Militares;” BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 abr. 2012.

¹³⁴ “Art. 122. São órgãos da Justiça Militar: I – o Superior Tribunal Militar; II – os Tribunais e os Juízes Militares instituídos por lei.” BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 abr. 2012.

¹³⁵ BRASIL. Lei n.º 8.457/92 de 04 de setembro de 1992. Organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus Serviços Auxiliares. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 04 set. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8457.htm>. Acesso em: 25 abr. 2012.

¹³⁶ ROTH, João Ronaldo. **Justiça militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 28.

¹³⁷ “Art. 17. Os Conselhos Especial e Permanente funcionarão na sede das Auditorias, salvo casos especiais por motivo relevante de ordem pública ou de interesse da Justiça e pelo tempo indispensável, mediante deliberação do Superior Tribunal Militar.” BRASIL. Lei n.º 8.457/92 de 04 de setembro de 1992. Organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus Serviços

Oficiais – um dos quais preside o Conselho – e um Juiz togado, de carreira, sendo aqueles sorteados dentre os que se encontrem no serviço ativo da Força cujo bem jurídico foi violado.¹³⁹

Aos Conselhos de Justiça, seja ele Especial ou Permanente, cabe o julgamento dos crimes militares definidos em lei, no caso, o Código Penal Militar.¹⁴⁰

Desta forma, são estes os órgãos que, na primeira instância da Justiça Militar da União, detém competência para o julgamento dos crimes previstos no Código Penal Militar.

2.4.3 Os crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra civis

Estabelecidos os campos de atuação do Tribunal do Júri e do Conselho de Justiça, a questão toma contornos mais confusos quando há o envolvimento de civil em crime que, em tese, seria militar.

Saliente-se que o dispositivo constitucional que trata do Júri convivia em harmonia com a previsão do artigo 124, que atribui competência à Justiça Militar da União. Assim, após a Constituição Federal de 1988 não havia dúvida quanto à competência desta Justiça especializada para o julgamento de crimes dolosos contra a vida, mesmo aqueles praticados contra civis, se estivessem preenchidos os requisitos do artigo 9.º do Código Penal Militar, já que previstos na sua parte especial, a exemplo dos artigos 205 e 208:

Do homicídio

Art. 205. Matar alguém:

Pena – reclusão, de seis a vinte anos.

[...]

Do genocídio

Art. 208. Matar membros de um grupo nacional, étnico, religioso ou pertencente a determinada raça, com o fim de destruição total ou parcial desse grupo:

Pena – reclusão, de quinze a trinta anos.¹⁴¹

Auxiliares. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 04 set. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8457.htm>. Acesso em: 25 abr. 2012.

¹³⁸ ROTH, João Ronaldo. *Opus citatum*, p. 28.

¹³⁹ ROCHA, Maria Elizabeth G. Teixeira; PETERSEN, Zilah Maria C. Fadul (coord.). **Coletânea de estudos jurídicos**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008, p. 8.

¹⁴⁰ ASSIS, Jorge César; LAMAS, Cláudia Rocha. **A execução da sentença na Justiça Militar**. 3. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2011, p. 36.

Citados delitos são classificados como impropriamente militares, uma vez que também estão previstos na legislação penal comum.

Todavia, com a edição da Lei n.º 9.299/96, começou-se a questionar a competência da Justiça Militar para julgar os crimes dolosos contra a vida praticados contra civis, haja vista que, com a nova norma, houve a modificação do Código Penal Militar e do Código de Processo Penal Militar, que passaram a ter a seguinte redação:

Código Penal Militar

Art. 9º

[...] Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum.¹⁴²

[...]

Código de Processo Penal Militar

Art. 82. O foro militar é especial, e, exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, a ele estão sujeitos, em tempo de paz:

[...] § 2º Nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum.¹⁴³

Referida lei teve origem a partir de proposição feita pela Comissão Parlamentar de Inquérito que investigava o extermínio de crianças¹⁴⁴. Assim, tratava-se de momento específico da sociedade brasileira que, segundo Celso Celidonio, fez surgir a norma legal a partir do

[...] clamor popular criado a partir da insistência da mídia nacional e internacional, em face da sequência de fatos envolvendo violência policial contra civis, com vários homicídios, como nos casos “Carandiru”, “Eldorado dos Carajás”, “Candelária”, “Vigário Geral” e “Favela Naval”, entre outros. Tal insistência da imprensa criou um clima de impunidade referente às justiças militares estaduais, acusadas de corporativismo.¹⁴⁵

¹⁴¹ BRASIL. Decreto-Lei n.º 1.001 de 21 de outubro de 1969. Código penal militar. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 Out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm>. Acesso em: 13 mai. 2012.

¹⁴² BRASIL. Decreto-Lei n.º 1.001 de 21 de outubro de 1969. Código penal militar. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 Out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm>. Acesso em: 13 mai. 2012.

¹⁴³ BRASIL. Decreto-Lei n.º 1.002 de 21 de outubro de 1969. Código de processo penal militar. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 Out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1002.htm>. Acesso em: 13 mai. 2012.

¹⁴⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 2801/1992 CPIECR**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=206879>>. Acesso em: 23 ago. 2012.

¹⁴⁵ CELIDONIO, Celso. **O parágrafo único do art. 9º do Código Penal Militar – aplicação e efeitos**. Revista CEJ, Brasília, n. 35, p. 8-11, out./dez. 2006.

Percebe-se, desta forma, que tal Diploma Legal tinha como foco as Justiças Militares Estaduais, responsáveis pelos julgamentos dos militares das Unidades da Federação envolvidos em chacinas e grupos de extermínio.¹⁴⁶

Mesmo tendo como objetivo modificar a competência da Justiça Militar Estadual, remetendo ao Tribunal do Júri a competência para o julgamento de crimes dolosos contra vida praticados por militares contra civis, diversos estudiosos se insurgiram contra a medida.

Alexandre Reis de Carvalho lembra que

Incontinenti à publicação da Lei nº 9.299, de 07 de agosto de 1996, diversos operadores e doutrinadores do direito castrense uniram vozes contra a apressada (e pouco refletida) aprovação dessa lei ordinária, que padecia de má técnica legislativa e grave inconstitucionalidade.¹⁴⁷

A discussão surgiu pelo fato de que uma lei ordinária estaria alterando a competência da Justiça Militar, a qual é estabelecida pela Constituição Federal em seus artigos 124 e 125.

Jorge César de Assis considera que “a bem da verdade, a Lei n.º 9.299/96 operou, pela via ordinária, verdadeiro deslocamento de uma competência estabelecida pela própria Constituição”¹⁴⁸

E assevera que “em relação à Justiça Militar da União, permanece a inconstitucionalidade já declarada por ocasião da lei”¹⁴⁹

Na realidade, com a edição da referida lei estaria se retirando do rol de crimes militares aqueles dolosos contra a vida o que, no entanto, afrontaria a própria Constituição Federal:

A Lei 9.299, de 07.08.1996, produziu importante alteração na competência da Justiça Militar, ao afirmar, no parágrafo único do art. 9.º do CPM, que os crimes tratados no artigo, “quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da Justiça comum”. Não foi feliz o legislador com essa redação. Pretendeu, em face dos movimentos contrários à atribuição à Justiça Militar da competência para crimes de homicídios cometidos contra civis, que tais delitos passassem a ser julgados pela Justiça comum estadual. Deveria, então, ter deixado claro que o homicídio contra civil não era mais crime militar. Só assim estaria a

¹⁴⁶ *Ibidem*.

¹⁴⁷ CARVALHO, Alexandre Reis de. **Parágrafo único do artigo 9º do Código Penal Militar**: 15 anos de existência, validade e eficácia. In: Revista do Ministério Público Militar. Ano 1, n.1 (1974) – ano 37, n. 22 (nov. 2011). – Brasília : Procuradoria-Geral de Justiça Militar, 1974–, p. 23.

¹⁴⁸ ASSIS, Jorge César. **Direito militar. Aspectos penais, processuais penais e administrativos**. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2011, p.153.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p.157.

alteração em estrita consonância com o texto constitucional que exclui da competência da Justiça castrense somente crimes não militares (arts. 124 e 125, § 4.º). Não foi esse o caminho seguido. Constatou-se do novo parágrafo do art. 9.º do CPM simplesmente que o homicídio praticado por militar contra civil seria, a partir da lei, da competência da Justiça comum. Para harmonizar essa regra com o preceito constitucional, deve-se entender que, ao ser afirmada a competência da Justiça comum para o julgamento dos homicídios contra civil, a lei declarou que tais crimes não se enquadram mais entre os crimes militares do art. 9.º, ainda quando ocorra uma das situações previstas em suas alíneas.¹⁵⁰

Para Célio Lobão os crimes dolosos contra a vida não foram retirados da categoria de crime militar, os quais não podem ser julgados pela Justiça comum sem violar a Lei Fundamental.¹⁵¹

Diante da crítica surgida, tão somente treze dias depois da entrada em vigor da lei n.º 9.299/96, o então Presidente da República encaminhou a Mensagem n.º 779¹⁵² ao Congresso Nacional com novo texto de projeto de lei para alteração do Código Penal Militar e do Código de Processo Penal Militar, acompanhado da Exposição de Motivos n.º 475, assinada pelo Ministro de Estado da Justiça à época:

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 475, DO SR. MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA

Brasília, 20 de agosto de 1996.

Excelentíssimo Senhor Presidente da República.

Submeto à consideração de Vossa Excelência o anexo Projeto de Lei que altera dispositivo dos Decretos-leis nºs 1.001 e 1.002, de 21 de outubro de 1969, Código Penal Militar e Código de Processo Penal Militar, respectivamente.

2. A Comissão Parlamentar de Inquérito encarregada de investigar homicídios cometidos contra crianças e adolescentes no País trouxe à tona um tema que já vem recebendo atenção dos membros do Congresso Nacional há alguns anos: a crescente incidência de crimes praticados por policiais militares contra civis no exercício de função de policiamento.

3. Tal fato, que decorre da crença da impunidade oriunda da sujeição desses infratores ao foro especial militar, estava a exigir urgente formulação das leis substantiva e processual militares, de sorte a atribuir à Justiça Comum o processo e julgamento de crimes dessa natureza.

4. Em razão disso é que se fez editar a recente lei n.º 9.299, de 7 de agosto de 1996, oriunda do Projeto de Lei nº 2.801, de 1992, que nasceu de proposta da referida Comissão Parlamentar de Inquérito.

¹⁵⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 54/55.

¹⁵¹ LOBÃO, Célio. **Direito penal militar**. Brasília: Brasília jurídica, 1999, p. 112.

¹⁵² BRASIL. Câmara dos Deputados. **Diário da Câmara dos Deputados**. Ano LI – Nº 162. Data da Publicação: 03/09/1996. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/dF/pdf/DCD03SET1996.pdf#page=53>>. Acesso em: 21 ago. 2012.

5. Convém esclarecer que, muito embora o projeto de lei acima referido estivesse eivado de imperfeições redacionais que, por si só, ensejariam seu desacolhimento, o fim por ela visado não permitiu que o Poder Executivo postergasse a solução desse problema, com o veto ao Projeto de Lei nº 2.801, de 1992, para o subsequente encaminhamento de outra propositura legislativa.

6. Por esse motivo, optou por apresentar projeto de lei corrigindo as inadequações tão logo entrassem em vigor as novas regras do Código Penal e de Processual Militares,

7. Assim, o projeto de lei que ora encaminho a Vossa Excelência objetiva, em suma, corrigir defeitos evidentes da Lei nº 9.299, de 1996, os quais passarei, de maneira breve, a apontar.

8. O teor do parágrafo único acrescido ao art. 9º do Código Penal Militar causa espécie ao leitor. Por essa norma, compete à Justiça Comum o processo e julgamento de crimes dolosos contra a vida de civil praticados por militar, delito esse militar, já que se insere esse parágrafo no bojo de artigo que assim considera determinadas condutas.

9. Ora, a Constituição Federal é de clareza cristalina: compete à Justiça Militar processar e julgar os crimes militares definidos em lei, nos termos de seu art. 124.

10. Como admitir-se, então, a nova lei, se a inconstitucionalidade e um vício insanável?

11. Ter-se-á que se socorrer o intérprete de regras de hermenêutica para afastar esse vício. E aí encontrará o fato de ser permitido à lei ordinária proceder a conceituação de crime militar, tendo sido suficiente, pois, que, para atingir, com acerto, seu desiderato, o legislador excluísse os crimes dolosos contra a vida de civil praticados por militar do conceito de crime militar, sem qualquer referência à Justiça Comum, porque a ela passará automaticamente a competência do processo e julgamento do crime que não mais integra o conceito de crime militar.

12. Além do mais, não foi prudente a lei, ao fixar a competência do Juízo em razão do elemento subjetivo da conduta, até mesmo porque, não se define de modo claro qual o momento processual em que isso ocorrerá e a quem caberá decidir sobre essa questão. Pela redação do § 2º do art. 82 do Código de Processo Penal Militar, pressupõe-se, inclusive, um pré-julgamento na fase do inquérito, o que poderá acarretar insegurança jurídica.

13. Acrescente-se, ainda, as consequências negativas que advirão da sentença que declarar ter o agente praticado o crime com culpa e, em decorrência disso, demonstrar a incompetência do Juízo.

14. Não se pode esquecer, também, que o legislador não foi feliz ao retirar da competência da Justiça Militar apenas os crimes dolosos contra a vida de civil praticados por policiais militares, deixando de atribuir-lhe o processo e julgamento de outros delitos contra a pessoa, de similar gravidade e que acontecem com igual frequência, a exemplo do crime de lesões corporais.

15. Fica evidente, então, que a nova lei se afastou do que originalmente se pretendia minorar: a violência contra o cidadão, não só aquela que conduz á morte, mas, também, aquela que lhe ofende a integridade corporal. Assim, além de conter inúmeras impropriedades redacionais, que poderão onerar o Poder Judiciário com conflitos de competência, a norma jurídica vigente tem campo de aplicação restrito: apenas os crimes doloso contra a vida de civil cometidos por militares, o que o presente projeto de lei pretende corrigir.

[...] ¹⁵³

¹⁵³ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Diário da Câmara dos Deputados**. Ano LI – Nº 162. Data da Publicação: 03/09/1996. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/dF/pdf/DCD03SET1996.pdf#page=53>>. Acesso em: 21 ago. 2012.

Entretanto, pretendida modificação não foi levada à frente, com o arquivamento do projeto de lei encaminhado pela Presidência da República.¹⁵⁴

Ainda que o Poder Executivo tenha reconhecido imperfeições na norma que havia entrado em vigor, em consonância com a posição de estudiosos sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal não comungou destes entendimentos, considerando constitucional a Lei n.º 9.299/96, mesmo em relação à Justiça Militar da União:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA, PRATICADOS CONTRA CIVIL, POR MILITARES E POLICIAIS MILITARES - CPPM, ART. 82, § 2º, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9299/96 - INVESTIGAÇÃO PENAL EM SEDE DE I.P.M. - APARENTE VALIDADE CONSTITUCIONAL DA NORMA LEGAL - VOTOS VENCIDOS - MEDIDA LIMINAR INDEFERIDA. O Pleno do Supremo Tribunal Federal - vencidos os Ministros CELSO DE MELLO (Relator), MAURÍCIO CORRÊA, ILMAR GALVÃO e SEPÚLVEDA PERTENCE - entendeu que a norma inscrita no art. 82, § 2º, do CPPM, na redação dada pela Lei nº 9299/96, reveste-se de aparente validade constitucional.¹⁵⁵

EMENTA: Recurso extraordinário. Alegação de inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 9º do Código Penal Militar introduzido pela Lei 9.299, de 7 de agosto de 1996. Improcedência. - No artigo 9º do Código Penal Militar que define quais são os crimes que, em tempo de paz, se consideram como militares, foi inserido pela Lei 9.299, de 7 de agosto de 1996, um parágrafo único que determina que "os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum".

- Ora, tendo sido inserido esse parágrafo único em artigo do Código Penal Militar que define os crimes militares em tempo de paz, e sendo preceito de exegese (assim, CARLOS MAXIMILIANO, "Hermenêutica e Aplicação do Direito", 9ª ed., nº 367, ps. 308/309, Forense, Rio de Janeiro, 1979, invocando o apoio de WILLOUGHBY) o de que "sempre que for possível sem fazer demasiada violência às palavras, interprete-se a linguagem da lei com reservas tais que se torne constitucional a medida que ela institui, ou disciplina", não há demasia alguma em se interpretar, não obstante sua forma imperfeita, que ele, ao declarar, em caráter de exceção, que todos os crimes de que trata o artigo 9º do Código Penal Militar, quando dolosos contra a vida praticados contra civil, são da competência da justiça comum, os teve, implicitamente, como excluídos do rol dos crimes considerados como militares por esse dispositivo penal, compatibilizando-se assim com o disposto no "caput" do artigo 124 da Constituição Federal.

- Corrobora essa interpretação a circunstância de que, nessa mesma Lei 9.299/96, em seu artigo 2º, se modifica o "caput" do artigo 82 do Código de Processo Penal Militar e se acrescenta a ele um § 2º, excetuando-se do foro

¹⁵⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 2.314/1996**. Disponível em: <<http://camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=17941&ord=1>>. Acesso e: 21 ago. 2012.

¹⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.494 MC/DF** Decisão: 09/04/1997. Data da Publicação: 09/04/1997. Ministro Relator: Celso de Mello. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347091>>. Acesso em: 18 mai.2012.

militar, que é especial, as pessoas a ele sujeitas quando se tratar de crime doloso contra a vida em que a vítima seja civil, e estabelecendo-se que nesses crimes "a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum". Não é admissível que se tenha pretendido, na mesma lei, estabelecer a mesma competência em dispositivo de um Código - o Penal Militar - que não é o próprio para isso e noutro de outro Código - o de Processo Penal Militar - que para isso é o adequado. Recurso extraordinário não conhecido.¹⁵⁶

O Superior Tribunal de Justiça seguiu o entendimento do Excelso Pretório, firmando a competência da Justiça Comum em detrimento das Justiças Militares estaduais para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida praticados por policiais ou bombeiros militares contra civis:

EMENTA: PENAL. COMPETENCIA. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA COMETIDO POR MILITAR CONTRA CIVIL. ART. 9., DO CPM. LEI 9.299/96.APLICABILIDADE IMEDIATA.
- É COMPETENTE PARA O PROCESSO E JULGAMENTO DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA, COMETIDOS POR MILITAR CONTRA CIVIL, A JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, CONFORME DISPOSTO NA LEI 9.299/96, MESMO QUE OCORRIDOS ANTES DE SUA VIGENCIA, POR FORÇA DO PRINCÍPIO DA APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI PROCESSUAL (ART. 2., DO CPP).
- CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DO JUIZO SUSCITANTE.¹⁵⁷

EMENTA: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO PRATICADO POR POLICIAIS MILITARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 9º, DO CÓDIGO PENAL MILITAR, INTRODUZIDO PELA LEI Nº 9.299/96. CONSTITUCIONALIDADE AFERIDA PELO PLENO DO C. STF.
*"O Tribunal declarou a constitucionalidade do parágrafo único do art. 9º do Código Penal Militar, introduzido pela Lei 9.299/96 ("Os crimes de que trata este artigo (crimes militares), quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da Justiça Comum."). Considerando que cabe à lei definir os crimes militares, o Tribunal entendeu que a Lei 9.299/96 implicitamente excluiu os crimes dolosos contra a vida praticados contra civil do rol dos crimes militares, compatibilizando-se com o art. 124 da CF ("À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei."), sendo improcedente, ainda, a alegada ofensa ao art. 125, § 4º, da CF, que confere à Justiça Militar estadual a competência para julgar os policiais militares nos crimes militares definidos em lei." (STF - RE nº 260.404/MG, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 22/03/2001, Informativo nº 221).
Ordem denegada.¹⁵⁸*

¹⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 260404/MG**. Decisão: 22/03/2001. Data da Publicação: 21/11/2003. Ministro Relator: Moreira Alves. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=258778>>. Acesso em: 18 mai. 2012.

¹⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão proferido no Conflito de Competência nº 19702/SP**. Decisão: 13/05/1998. Data da Publicação: 22/06/1998. Ministro Relator: Vicente Leal. Órgão julgador: Terceira Seção. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199700270530&dt_publicacao=22/06/1998>. Acesso em: 18 mai. 2012.

Divergindo do posicionamento da Corte Suprema e do Superior Tribunal de Justiça, o Superior Tribunal Militar considerou inconstitucional aquela alteração feita pela lei n.º 9.299/96:

EMENTA: RECURSO INOMINADO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE 'INCIDENTER TANTUM' - 'EXCEPTIO INCOMPETENTIAE'. I - 'EXCEPTIO INCOMPETENTIAE' DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO, PARA PROCESSAR E JULGAR CRIME DOLOSO CONTRA VIDA DE CIVIL, EM FACE DA LEI NUMERO 9.299, DE 07.08.96, OPOSTA PELO MPM E REJEITADA, SEM DISCREPANCIA DE VOTOS, PELO CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA, PARA O EXERCITO. II - EM DECORRENCIA DE REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO OPOSTA, O 'PARQUET' MILITAR INTERPOS RECURSO INOMINADO. III - DECLARADA, INCIDENTALMENTE, PELO TRIBUNAL, A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI NUMERO 9.299, DE 07.08.96, NO QUE SE REFERE AO PARAGRAFO UNICO DO ART. NONO, DO CPM E AO 'CAPUT' DO ART. 82 E SEU PARAGRAFO SEGUNDO, DO CPPM, NA FORMA DO ART. 97, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DO ART. SEXTO, III, DA LEI NUMERO 8.457/92 E DOS ART. QUARTO, III E 65, PARAGRAFO SEGUNDO, I, DO RISTM. IV - RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO. V - DECISÃO UNIFORME..¹⁵⁹

EMENTA: RECURSO CRIMINAL. Competência da Justiça Militar da União. Inconstitucionalidade, declarada incidenter tantum, da Lei nº 9299 de 1996, no que se refere ao parágrafo único do art. 9º do CPM e ao caput do art. 82 e seu parágrafo 2º do CPPM. Desde a sanção da Lei nº 9299 de 1996, com o Projeto de Lei encaminhado ao Congresso Nacional para modificá-la, verifica-se que seu texto resultou equivocado. Enquanto não ocorre a alteração do texto legal pela via legislativa, o remédio é a declaração de sua inconstitucionalidade incidenter tantum, conforme dispõe o Art. 97 da CF. Antecedentes da Corte (RCr nº 6348-5/PE). Provido o recurso do RMPM e declarada a competência da Justiça Militar da União para atuar no feito. Decisão unânime.¹⁶⁰

Assim, a Corte Superior Militar mantinha a competência da Justiça Militar da União para julgar os crimes dolosos contra a vida praticados por militares federais contra civis.

¹⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão proferido no Habeas Corpus n.º 17548/MS (2001/0088168-3)**. Decisão: 27/11/2001. Data da Publicação: 25/02/2002. Ministro Relator: José Arnaldo da Fonseca. Órgão julgador: Quinta Turma. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200100881683&dt_publicacao=25/02/2002>. Acesso em: 18 mai. 2012.

¹⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Acórdão proferido no Recurso em Sentido Estrito n.º 1996.01.006348-5/PE**. Decisão: 12/11/1996. Data da Publicação: 18/12/1996. Ministro Relator: José Sampaio Maia. Disponível em: <<http://www.stm.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=9.299&s2=&s3=&s4=&s5=&s6=&s7=&s8=&s9=&s10=&s11=&s12=&s13=&s14=&s15=&s16=&l=20&d=JURI&p=1&u=jurisprudencia.htm&r=0&f=S§1=NOVAJURI>>. Acesso em: 18 mai. 2012.

¹⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Acórdão proferido no Recurso em Sentido Estrito n.º 1997.01.006449-0/RJ**. Decisão: 17/03/1998. Data da Publicação: 22/04/1998. Ministro Relator: Aldo da Silva Fagundes. Disponível em: <<http://www.stm.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=9299%20inconstitucionalidade&s2=&s3=&s4=&s5=&s6=&s7=&s8=&s9=&s10=&s11=&s12=&>>

Mesmo com o Supremo Tribunal Federal tendo chancelado a aplicação da lei n.º 9.299/96, o constituinte derivado, por ocasião da Reforma do Judiciário, modificou o dispositivo que tratava da Justiça Militar. Assim, a Emenda Constitucional 45/2004 veio sanar parcialmente eventual inconstitucionalidade ao modificar a redação do § 4.º do artigo 125 da Constituição Federal:

Art. 125 [...]

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

Cabe salientar que o artigo 125 da Carta Constitucional trata da Justiça Militar estadual, enquanto o artigo 124 atribui competência à Justiça Militar da União, dispositivo este que continuou com sua redação original.

Tal modificação sanou, em tese, aquela eventual inconstitucionalidade no parágrafo único do artigo 9.º do Código Penal Militar, haja vista que afastou a competência das Justiças Militares Estaduais para julgar os crimes dolosos contra a vida praticados contra civis que tivessem como agentes os militares e membros dos corpos de bombeiros estaduais. A partir de então esta competência passou a ser do Tribunal do Júri, agora dando validade à modificação feita pela lei n.º 9.299/96.

Neste sentido, Alexandre Reis de Carvalho afirma que

No âmbito das Justiças Militares, a EC nº 45/2004 contemplou somente as Justiças estaduais e do Distrito Federal, ampliando-lhes a competência, inclusive com a inédita abrangência de matéria cível, e introduzindo no texto constitucional as mesmas disposições contidas na Lei nº 9.299/96, ou seja, transferindo para o Tribunal do Júri a competência para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida e praticados contra civil, quando perpetrados nas hipóteses do artigo 9º do CPM.

[...]

Dessa forma, a partir de 30 de dezembro de 2004, a EC nº 45/2004 fulminou qualquer discussão acerca da constitucionalidade (ou legalidade) do parágrafo único do artigo 9º do Código Penal Militar, no âmbito das Justiças Militares estaduais e do Distrito Federal.¹⁶¹

13=&s14=&s15=&s16=&l=20&d=JURI&p=1&u=jurisprudencia.htm&r=0&f=S§1=NOVAJURI>.
Acesso em: 18 mai. 2012.

¹⁶¹ CARVALHO, Alexandre Reis de. **Parágrafo único do artigo 9º do Código Penal Militar**: 15 anos de existência, validade e eficácia. In: Revista do Ministério Público Militar. Ano 1, n.1 (1974) – ano 37,n. 22 (nov. 2011). – Brasília : Procuradoria-Geral de Justiça Militar, 1974–, p. 27/28.

Contudo, não houve qualquer modificação no artigo 124 da Constituição Federal, dispositivo este que fixou a competência da Justiça Militar da União para julgar os crimes militares definidos em lei.

Posteriormente, nova modificação no texto do Código Penal Militar foi introduzida pela lei n.º 12.432/2011:

Art. 9.º[...]

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão da competência da justiça comum, salvo quando praticados no contexto de ação militar realizada na forma do art. 303 da Lei n.º 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica. (Redação dada pela Lei n.º 12.432, de 2011)¹⁶²

Esta última alteração ainda manteve afastada, em regra, a competência da Justiça Militar para o julgamento de crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, à exceção de ações militares abrangidas pelo Código Brasileiro de Aeronáutica.

Mesmo com a reforma constitucional e a alteração promovida pela nova lei ordinária, a doutrina ainda diverge quanto à competência da Justiça Castrense federal para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida de civil.

Novamente Alexandre Reis de Carvalho tem firme posicionamento sobre a questão:

Completados 15 anos de vigência e críticas à Lei n.º 9.299/96, a jurisprudência do STF e do STJ, o recente posicionamento da 2ª Auditoria da 1ª CJM, no conhecido caso do "morro da Providência", as modificações legislativas introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 45/2004 e pelo Projeto de Lei n.º 6.615-C, de 2009, e, ainda, a doutrina especializada têm-se posicionado no sentido de que, inobstante a má técnica legislativa de que padece a citada lei, os crimes militares de que tratam o artigo 9º do CPM, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da Justiça comum (federal ou estadual), uma vez que, de forma implícita, tais delitos foram excluídos do rol dos crimes considerados de natureza militar, nos termos do citado parágrafo único do art. 9º, compatibilizando-o, assim, com o disposto no *caput* do artigo 124 e inciso IV do artigo 109, ambos da Constituição Federal.

Inobstante as respeitáveis vozes que alegam a inconstitucionalidade dessa norma híbrida (penal e processual penal), temos que, há 15 anos, o parágrafo único do artigo 9º do CPM e o artigo 82, *caput* e § 2º, do CPPM têm alcançado os planos da existência, da validade normativa e, ainda, da eficácia jurídica, consoante o entendimento firmado e ratificado pelo Supremo Tribunal Federal.¹⁶³

¹⁶² BRASIL. Decreto-Lei n.º 1.001 de 21 de outubro de 1969. Código penal militar. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 Out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm>. Acesso em: 13 mai. 2012.

¹⁶³ CARVALHO, Alexandre Reis de. **Parágrafo único do artigo 9º do Código Penal Militar**: 15 anos de existência, validade e eficácia. In: Revista do Ministério Público Militar. Ano 1, n.1 (1974) – ano 37, n. 22 (nov. 2011). – Brasília: Procuradoria-Geral de Justiça Militar, 1974–, p. 40.

Em sentido oposto, Márcio Luís Chila Freyesleben:

A inconstitucionalidade é inofismável. De acordo com a CF/88, compete à Justiça Militar julgar os crimes militares (arts. 124 e 125, § 4º), com a restrição feita à Justiça Militar Estadual de não poder julgar civis. Para ambas as esferas, a CF/88 estabeleceu que caberia à lei ordinária definir o crime militar. [...]

Em outras palavras, diz o parágrafo único de que trata a Lei n. 9.299/1996: “Os Crimes Militares de que trata o art. 9º do CPM, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da Justiça Comum”.

Data vênia, a Lei n. 9.299/1996, em vez de dar nova definição crime militar, preferiu estabelecer que o crime militar, quando doloso contra a vida de civil, deverá ser julgado pela Justiça Comum, contrariando a CF/88, que determina que o crime militar será julgado pela Justiça Militar.

Afigura-se de meridiana clareza que os crimes dolosos contra a vida de civis, quando praticados por militares, somente serão da competência da Justiça Comum, se e quando ausentes quaisquer das condições e circunstâncias do art. 9º do CPM, quer dizer, se e quando forem crimes comuns por natureza e essência.

O parágrafo único acrescido ao art. 9º do CPM contém uma regra de competência que “revoga” a CF/88, porque retira da Justiça Militar o julgamento de uma categoria de delitos sem antes “desmilitarizá-los”, - se é que posso assim me expressar. [...]

Somente a CF/88 poderia retirar da Justiça Militar e conferir à Justiça Comum a competência para julgar crime militar.¹⁶⁴

Outro posicionamento é o de Fernando A. N. Galvão da Rocha, magistrado do Tribunal de Justiça Militar mineiro, que defende a possibilidade de instalação do Tribunal do Júri dentro da Justiça Militar, uma vez que não houve alteração da definição de crime militar pela aludida lei n.º 9.299/1996:

Ao preservar a competência do Tribunal do Júri, quando a vítima for civil, a Constituição Federal não estabeleceu uma nova Justiça especializada: uma justiça do júri. O Tribunal do Júri não materializa nenhuma Justiça especializada, mas apenas um órgão jurisdicional que compõe a organização judiciária da justiça competente para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida; a única conclusão a que se pode chegar é que a Emenda Constitucional determinou que se institua o Tribunal do Júri na Justiça Militar Estadual, que é a competente para o julgamento dos crimes militares praticados por militares estaduais¹⁶⁵

Por sua vez, Superior Tribunal Militar, à luz da reforma constitucional, ratificou seu entendimento quanto à lei n.º 9.299/96, a qual, segundo seus Ministros, somente é aplicável às Justiças Militares Estaduais:

¹⁶⁴ FREYESLEBEN *apud* ROTH, Ronaldo João. **Justiça militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 67/68.

¹⁶⁵ ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Tribunal do Júri na Justiça Militar Estadual**. Disponível em <<http://www.jusmilitaris.com.br/uploads/docs/juri.pdf>>. Acesso em 05 nov. 2012.

EMENTA: Competência da Justiça Militar da União. I - O parágrafo único, do art. 9º, do CPM e o § 2º do art. 82, do CPPM possuem "interpretação conforme" a vontade do Poder Constituinte reformador (Emenda Constitucional no 45) no sentido de que as regras, contidas nos artigos retromencionados, só se aplicam à Justiça Castrense Estadual. II - O Constituinte Reformador inseriu no art. 125 o § 4º, da Carta Maior, dando competência ao Tribunal do Júri, quando a vítima for civil e não o fez com relação ao art. 124 da mesma constituição que trata da competência da Justiça Militar da União. III - Negado provimento ao recurso do MPM e mantida inalterada a Decisão recorrida, determinando-se a baixa dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito. IV - Decisão unânime.¹⁶⁶

Já o Supremo Tribunal Federal não foi mais provocado a se pronunciar sobre a questão após a Emenda Constitucional 45/2004.

Como já salientado, a discussão diz respeito ao fato de que a Constituição Federal atribui competência à Justiça Militar da União para o julgamento dos crimes militares definidos em lei, no caso, o Código Penal Militar, o qual prevê o homicídio e o genocídio, considerados como dolosos contra a vida.

Com isto, não haveria possibilidade destes delitos serem excluídos da competência daquela Justiça Especializada sem que sua tipificação penal fosse suprimida do Código Penal Militar ou, ainda, houvesse mandamento constitucional neste sentido, a exemplo do que ocorreu com a competência da Justiça Militar Estadual.

Na realidade, da análise da legislação, da jurisprudência e da doutrina percebe-se a existência de quatro posicionamentos.

O primeiro posicionamento considera que a lei n.º 9.299/96 é inconstitucional na medida em não poderia ter promovido a alteração da competência da Justiça Militar da União, o que confrontaria o artigo 124 da Constituição Federal. Tal entendimento é o adotado pelo Superior Tribunal Militar, que considera que aquela modificação de competência se deu no âmbito das Justiças Militares Estaduais, haja vista a Emenda Constitucional n.º 45/2004, que alterou a redação do artigo 125.

Outro posicionamento considera que a referida lei não retirou da competência da Justiça Militar da União o julgamento dos crimes dolosos contra a vida praticados por civis pelo fato de tal delito não ter sido excluído do rol de crimes militares previstos no Código Penal Militar, o que torna a alteração proposta inócua.

¹⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Acórdão proferido no Recurso em Sentido Estrito n.º 0000249-56.2010.7.05.0005**. UF: PR. Decisão: 15/09/2011. Data da Publicação: 17/10/2011. Ministro Relator: Fernando Sérgio Galvão. Disponível em <<http://www.stm.gov.br/pesquisa/acordao/2011/310/10001384/10001384.pdf>>. Acesso em: 13 de maio de 2012.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, reconhece a imperfeição da lei mas, num esforço hermenêutico, considera constitucional a lei n.º 9.299/96 com relação à Justiça Militar como um todo, seja ela federal ou estadual.

Por fim, há quem entenda que a tão citada lei abriu a possibilidade de formação do Tribunal do Júri na própria Justiça Militar.

Inobstante a discussão doutrinária e jurisprudencial, parece certo que há uma tentativa de reduzir o campo de atuação das Justiças Militares. Para Aury Lopes Jr,

[...] a jurisprudência tem (buscando claramente restringir a competência da Justiça Militar) passado a exigir uma situação de interesse militar. Isto porque a atuação da Justiça Militar deve ser excepcional somente nos caso de “efetiva violação de dever militar ou afetação diretas de bens jurídicos das Forças Armadas”.¹⁶⁷

E complementa assinalando que “somente quando concorrerem todos esses elementos teremos um crime de competência da Justiça Militar Federal.”¹⁶⁸

Esta tendência é perceptível em julgados recentes do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: PROCESSUAL MILITAR. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO PRATICADO CONTRA CÔNJUGE POR MOTIVOS ALHEIOS ÀS FUNÇÕES MILITARES, FORA DE SITUAÇÃO DE ATIVIDADE E DE LOCAL SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. CRIME MILITAR DESCARACTERIZADO (ART. 9º, II, “A”, DO CPM). COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. ORDEM CONCEDIDA. 1. A competência do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes contra a vida prevalece sobre a da Justiça Militar em se tratando de fato circunscrito ao âmbito privado, sem nexos relevantes com as atividades castrenses. 2. A doutrina clássica revela a virtude da sua justeza ao asseverar que “o fôro militar não é propriamente para os crimes dos militares, sim para os crimes militares; porque, no militar, há também o homem, o cidadão, e os factos delictuosos praticados nesta qualidade caem sob a alçada da (...) comunhão civil; o fôro especial é só para o crime que ele praticar como soldado, ut miles, na frase do jurisconsulto romano. Afrontaria o princípio da igualdade o arredar-se da justiça ordinária o processo e julgamento de crimes communs para uma jurisdição especial e de excepção.” (Constituição Federal de 1891, comentários por João Barbalho U. C., ed. Fac-similar, Brasília: Senado Federal – Secretaria de Documentação e Informação, 1992, p. 343, nota ao art. 77) 3. Os militares, assim como as demais pessoas, têm a sua vida privada, familiar e conjugal, regidas pelas normas do Direito Comum (HC nº 58.883/RJ, rel. Min. Soares Muñoz). 4. Essa necessária congruência entre a definição legal do crime militar e as razões da existência da Justiça Militar é o critério básico, implícito na Constituição, a impedir a subtração arbitrária da Justiça comum de delitos que não tenham conexão com a vida castrense (Recurso Extraordinário nº 122.706, rel. Min. Sepúlveda Pertence). 5. In casu, embora a paciente e a vítima fossem militares à época, nenhum deles estava em serviço e o crime não foi praticado em lugar sujeito à

¹⁶⁷ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 456.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 457.

administração militar, sendo certo que o móvel do crime foi a falência do casamento entre ambos, bem como o intuito da paciente de substituir pensão alimentícia cessada judicialmente por pensão por morte e de obter indenização do seguro de vida, o que é o suficiente para afastar a incidência do art. 9º, II, “a” do CPM. 6. Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem. 7. Habeas corpus concedido para declarar a incompetência da Justiça Militar.¹⁶⁹

Neste caso, mesmo preenchidos os requisitos do artigo 9.º do Código Penal Militar, o Excelso Pretório afastou a competência da Justiça Militar da União para julgar o delito por considerar que os fatos não guardavam relação com as atividades militares.

Sem adentrar no mérito dos posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários, ficou certo que há uma tendência, por parte do Supremo Tribunal Federal, em restringir a atuação da Justiça Militar da União, tornando-a um órgão judicial específico para julgar os militares das Forças Armadas naqueles delitos em que a Instituição Militar ou seus princípios básicos se vejam atingidas.

O certo é que a “ordem jurídica não pode ter quaisquer lacunas”¹⁷⁰, razão pela qual aparente contradição deve ser solucionada à luz das regras de interpretação.

¹⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão proferido no Habeas Corpus n.º 103812/SP**. Decisão: 29/11/2011. Data da Publicação: 17/02/2012. Ministro Relator: Luiz Fux. Órgão julgador: Primeira Turma. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1743987>>. Acesso em: 18 mai. 2012.

¹⁷⁰ KELSEN, Hans, **Teoria Geral do direito e do Estado**. Tradução Luís Carlos Borges. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.214.

CONCLUSÃO

Escrever sobre assuntos relacionados ao Direito Penal Militar e à Justiça Militar da União não é das tarefas mais fáceis mas, de outra forma, constitui-se em algo instigante para o autor.

Não é fácil na medida em que, mesmo se tratando de temas que tem origem histórica, são pouco difundidos nos bancos acadêmicos e no meio jurídico nacional. Por ter pouca difusão, pouco se estuda, pouco se escreve, pouco se publica, tornando a pesquisa tormentosa, até mesmo pela falta de qualidade da produção que se encontra, podendo se ver renomados doutrinadores derraparem nas especificidades do Direito e da Justiça Especializada.

Por outro lado, esta mesma escassez de publicações instiga o acadêmico a mergulhar no assunto, a penetrar a fundo na pesquisa da jurisprudência e da doutrina, fazendo sua análise frente aos dispositivos legais.

Desta forma, não resta dúvida que o Direito Penal Militar possui extrema relevância uma vez que remonta a tempos antigos quando, na Suméria, foram criados os primeiros exércitos permanentes. Sem aquelas normas incipientes não existiriam forças militares organizadas, o que se transmuda até os dias atuais, apenas de forma mais sistematizada.

No mesmo sentido, a existência da Justiça Militar tem valiosa importância como forma de apurar aqueles desvios detectados pelo Direito Penal Militar, preservando a hierarquia e a disciplina, princípios sobre os quais se estruturam as Forças Armadas.

Percebe-se, ainda, a despeito de opiniões mal informadas, que a Justiça Militar da União não é um órgão de exceção, o que é expressamente vedado pela Constituição Federal, mas sim uma Justiça especial, especializada, competente para o julgamento dos crimes militares definidos em lei.

É de ser destacado que o Estado, utilizando-se do monopólio da força legítima, foi quem atribuiu aquela competência à Justiça Militar da União, a qual é debatida no presente trabalho especificamente quanto ao julgamento dos crimes dolosos contra a vida de civil praticados por militares federais.

A polêmica é grande: pode ou não a Justiça Militar apreciar e julgar tais delitos.

Numa leitura rápida no parágrafo único do artigo 9.º do Código Penal Militar, com sua redação alterada, pode se concluir que delito desta natureza deixou de ser militar. Todavia, conforme a doutrina, tal entendimento é dificultoso na medida em que o homicídio, por exemplo, ainda está previsto naquele Codex, admitindo, conforme as regras dos incisos do mesmo artigo 9.º, que seja praticado por militar contra civil, o que tornaria competente a Justiça Especializada. Este é o entendimento da Corte Superior Militar.

Diferentemente, o Supremo Tribunal Federal, na condição de guardião da Constituição, nas poucas vezes em que foi provocado a se pronunciar sobre a questão, reconheceu a imperfeição da alteração produzida sem, no entanto, declará-la constitucional. Consideraram os Eminentes Ministros, forçando a interpretação, que os crimes dolosos contra a vida com vítimas civis foram excluídos do rol dos delitos considerados como militares, tendo perfeitamente compatibilidade com o artigo 124 da Constituição Federal.

Numa visão constitucional, melhor solução para a questão seria a modificação do artigo 124 da Constituição Federal para excluir da competência da Justiça Militar da União o julgamento destes delitos, o que colocaria fim à discussão, o que de fato ocorreu com relação às Justiças Militares Estaduais.

Outra solução, do ponto de vista legal, seria que fosse excluído do rol de crimes militares previstos no Código Penal Militar o homicídio doloso o que, de plano, o remeteria para o julgamento do Tribunal do Júri.

Todavia, não se pode esquecer da razão de existir da Justiça Militar da União: a tutela dos interesses das Forças Armadas, especificamente dos princípios constitucionais de hierarquia e disciplina, sem os quais, como já dito, não existiriam forças militares organizadas.

No meu sentir, melhor seria que tais delitos dolosos contra a vida de civis continuassem a ser julgados pela Justiça Especializada naqueles casos em que houvesse ofensa aos interesses da Administração Militar, remetendo os demais para a análise da Justiça Comum. Este entendimento, inclusive, está em consonância com os posicionamentos mais recentes da Corte Suprema que tem restringido, sobremaneira, a atuação da Justiça Militar da União a somente aqueles casos em o bem jurídico tutelado é de interesse das Forças Armadas.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge César; LAMAS, Cláudia Rocha. **A execução da sentença na Justiça Militar**. 3. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2011.

ASSIS, Jorge César de. **Direito militar: aspectos penais, processuais penais e administrativos**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. **Direito militar. Aspectos penais, processuais penais e administrativos**. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2011.

BANDEIRA *apud* GODINHO, Gualter. **Legislação de segurança nacional e direito penal militar: Votos e julgados no Superior Tribunal Militar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

BIERREMBACH, Flavio Flores da Cunha. Direitos humanos e a administração da justiça por tribunais militares. In: ROCHA, Maria Elizabeth G. Teixeira; PETERSEN, Zilah Maria C. Fadul (coord.). **Coletânea de estudos jurídicos**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Diário da Câmara dos Deputados**. Ano LI – Nº 162. Data da Publicação: 03/09/1996. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/dF/pdf/DCD03SET1996.pdf#page=53>>. Acesso em: 21 ago. 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 2.314/1996**. Disponível em: <<http://camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=17941&ord=1>>. Acesso em: 21 ago. 2012.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 22 out. 2012.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 22 out. 2012.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 22 out. 2012.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 abr. 2012.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 1.001 de 21 de outubro de 1969. Código penal militar. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 Out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm>. Acesso em: 13 mai. 2012.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 1.002 de 21 de outubro de 1969. Código de processo penal militar. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 Out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1002.htm>. Acesso em: 13 mai. 2012.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 6.227 de 24 de janeiro de 1944. Código Penal Militar. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 01 Fev. 1944. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-6227-24-janeiro-1944-417391-publicacaooriginal-65269-pe.html>>. Acesso em: 24 out. 2012.

BRASIL. Lei n.º 6.880, de 9 de dezembro de 1980. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 dez. 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6880.htm>. Acesso em: 24 out. 2012.

BRASIL. Lei n.º 8.457 de 04 de setembro de 1992. Organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus Serviços Auxiliares. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 04 set. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8457.htm>. Acesso em: 25 abr. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão proferido no Conflito de Competência n.º 19702/SP**. Decisão: 13/05/1998. Data da Publicação: 22/06/1998. Ministro Relator: Vicente Leal. Órgão julgador: Terceira Seção. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199700270530&dt_publicacao=22/06/1998>. Acesso em: 18 mai. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão proferido no Habeas Corpus n.º 17548/MS (2001/0088168-3)**. Decisão: 27/11/2001. Data da Publicação: 25/02/2002. Ministro Relator: José Arnaldo da Fonseca. Órgão julgador: Quinta Turma. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200100881683&dt_publicacao=25/02/2002>. Acesso em: 18 mai. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Acórdão proferido no Recurso em Sentido Estrito n.º 1996.01.006348-5/PE**. Decisão: 12/11/1996. Data da Publicação: 18/12/1996. Ministro Relator: José Sampaio Maia. Disponível em: <<http://www.stm.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=9.299&s2=&s3=&s4=&s5=&s6=&s7=&s8=&s9=&s10=&s11=&s12=&s13=&s14=&s15=&s16=&l=20&d=JURI&p=1&u=jurisprudencia.htm&r=0&f=S§1=NOVAJURI>>. Acesso em: 18 mai. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Acórdão proferido no Recurso em Sentido Estrito n.º 1997.01.006449-0/RJ**. Decisão: 17/03/1998. Data da Publicação: 22/04/1998. Ministro Relator: Aldo da Silva Fagundes. Disponível em: <<http://www.stm.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=9299%20inconstitucionalidade&s2=&s3=&s4=&s5=&s6=&s7=&s8=&s9=&s10=&s11=&s12=&s13=&s14=&s15=&s16=&l=20&d=JURI&p=1&u=jurisprudencia.htm&r=0&f=S§1=NOVAJURI>>. Acesso em: 18 mai. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Acórdão proferido no Recurso em Sentido Estrito n.º 0000249-56.2010.7.05.0005**. UF: PR. Decisão: 15/09/2011. Data da Publicação: 17/10/2011. Ministro Relator: Fernando Sérgio Galvão. Disponível em <<http://www.stm.gov.br/pesquisa/acordao/2011/310/10001384/10001384.pdf>>. Acesso em: 13 mai. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.494 MC/DF** Decisão: 09/04/1997. Data da Publicação: 09/04/1997. Ministro Relator: Celso de Mello. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347091>>. Acesso em: 18 mai. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão proferido no Habeas Corpus n.º 103812/SP**. Decisão: 29/11/2011. Data da Publicação: 17/02/2012. Ministro Relator: Luiz Fux. Órgão julgador: Primeira Turma. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1743987>>. Acesso em: 18 mai. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão proferido no Recurso Extraordinário n.º 260404/MG**. Decisão: 22/03/2001. Data da Publicação: 21/11/2003. Ministro Relator: Moreira Alves. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=258778>>. Acesso em: 18 mai. 2012.

CARVALHO, Alexandre Reis de. A tutela jurídica da hierarquia e da disciplina militar: aspectos relevantes. In: **Jus Navigandi**, Teresina, PI, ano 10, n. 806, 17 set. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7301>>. Acesso em: 23 out. 2012.

CARVALHO, Alexandre Reis de. **Parágrafo único do artigo 9º do Código Penal Militar**: 15 anos de existência, validade e eficácia. In: Revista do Ministério Público Militar. Ano 1, n.1 (1974) – ano 37,n. 22 (nov. 2011). – Brasília : Procuradoria-Geral de Justiça Militar, 1974–.

CELIDONIO, Celso. **O parágrafo único do art. 9º do Código Penal Militar – aplicação e efeitos**. Revista CEJ, Brasília, n. 35, p. 8-11,out./dez. 2006.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito civil**. Volume II. Tradução do original italiano – 2. edição “Instituzioni di diritto processuale civile” por Paolo Capitanio. 1. edição. Campinas: 1998.

COSTA, Álvaro Mayrink. **Crime militar**. 2. ed. reescrita e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CRUZ, Ione de Souza; MIGUEL, Claudio Amin. **Elementos de direito penal militar. Parte geral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FIGUEIREDO, Telma Angelica, **Excludentes de ilicitude e obediência hierárquica no direito penal militar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FREYESLEBEN *apud* ROTH, Ronaldo João. **Justiça militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 67/68.

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

GODINHO, Gualter. **Legislação de segurança nacional e direito penal militar: Votos e julgados no Superior Tribunal Militar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

GRINOVER, GOMES FILHO, FERNANDES. Ada Pellegrini; Antônio Magalhães; Antonio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

KELSEN, Hans, **Teoria Geral do direito e do Estado**. Tradução Luís Carlos Borges. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.214.

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

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOUREIRO NETO, José da Silva. **Direito Penal Militar**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MACHIAVELLI, Niccolò. **O príncipe**: com comentários de Napoleão Bonaparte. Tradução: Mônica Baña Álvares. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

MAGIOLI, Reinaldo Quintas. Uma Justiça Especializada, muito especial In: ROCHA, Maria Elizabeth G. Teixeira; PETERSEN, Zilah Maria C. Fadul (coord.). **Coletânea de estudos jurídicos**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008.

MANZINI *apud* CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARQUES, José Frederico. **Da competência em matéria penal**. Campinas: Millennium, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MONTESQUIEU *apud* DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. **O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo**. Introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Apontamentos de Direito Penal Militar**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 4. ed, rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PALMA, Rodrigo Freitas. **Direito militar romano**. Curitiba: Juruá, 2010.

PETERSEN, Zilah Maria Callado Fadul. Justiça Militar: uma justiça bicentenária. In: **Revista da Escola Nacional de Magistratura**. v. 2, n.3, abr. 2007, p. 154.

Disponível em:

<http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/20839/justica_militar.pdf?sequence=1>. Acesso em: 22 out. 2012.

RABELLO DE SOUZA, Marcelo Weitzel. **Conde de Lippe (e seus Artigos de Guerra). Quando passou por aqui, também chegou lá**. Disponível em: <http://www.jusmilitaris.com.br/uploads/docs/mestrado.historia_do_direito_ii.pdf>. Acesso em: 22 out. 2012.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

REALE JÚNIOR, Miguel. Crime militar próprio ou propriamente militar. In: ROCHA, Maria Elizabeth G. Teixeira; PETERSEN, Zilah Maria C. Fadul (coord.). **Coletânea de estudos jurídicos**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008.

RIBEIRO, Luciano Melo. **200 anos de Justiça Militar no Brasil**. Rio de Janeiro: Action Ed., 2008.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Tribunal do Júri na Justiça Militar Estadual**. Disponível em <<http://www.jusmilitaris.com.br/uploads/docs/juri.pdf>>. Acesso em 05 nov. 2012.

ROCHA, Maria Elizabeth G. Teixeira; PETERSEN, Zilah Maria C. Fadul (coord.). **Coletânea de estudos jurídicos**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008.

ROSA FILHO *apud* RIBEIRO, Luciano Melo. **200 anos de Justiça Militar no Brasil**. Rio de Janeiro: Action Ed., 2008.

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

SOUZA, Octavio Augusto Simon de. **A Justiça Militar e a EC 45/04**. Disponível em: <<http://jusmilitaris.com.br/uploads/docs/jm-ec45.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 47. Ed. 1v. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1987.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de processo penal**. 15 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____, Fernando da Costa. **Processo penal**. Volume 1. 32 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____, Fernando da Costa. **Processo penal**. Volume 2. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da Sociologia compreensiva. Tradução: BARBOSA, Regis; BARBOSA, Karen Elsabe. Vol I ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1991.