

ELISÂNGELA APARECIDA CONGIU

**Da Justiça Militar e do Crime Militar: aspectos constitucionais e
doutrinários**

Bacharel em Direito

**FEMA – FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS
ASSIS
2009**

ELISÂNGELA APARECIDA CONGIU

**Da Justiça Militar e do Crime Militar: aspectos constitucionais e
doutrinários**

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do IMESA (Instituto Municipal de Ensino Superior), como requisito para a conclusão de curso, sob a Orientação específica da Profa. Dra. Elizete Melo da Silva e Co-Orientação do 1º Tenente PM Domenico Kulaif de Agostinho, e Orientação Geral do Prof. Dr. Rubens Galdino da Silva.

**FEMA – FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS
ASSIS
2009**

Folha de Aprovação

Assis, 21 de novembro de 2009.

Assinatura

Orientadora: Profa. Dra. Elizete Melo da Silva _____

Co-orientador: 1º Tenente PM Domenico Kulaif de Agostinho _____

Epígrafe

Sonho impossível

Sonhar mais um sonho impossível
Lutar quando é fácil ceder
Vencer o inimigo invencível
Negar quando a regra é vender
Sofrer a tortura implacável
Romper a incabível prisão
Voar num limite improvável
Tocar o inacessível chão
É minha lei, é minha questão
Virar este mundo, cravar este chão
Não me importa saber
Se é terrível demais
Quantas guerras terei que vencer
Por um pouco de paz?
E amanhã se este chão que eu beijei
For meu leito e perdão
Por saber que valeu
Delirar e morrer de paixão
E assim seja lá como for
Vai ter fim a infinita aflição
E o mundo vai ver uma flor
Brotar do impossível chão.
Sonhar mais um sonho impossível
Lutar quando é fácil ceder
(autor desconhecido)

Dedicatória

A Deus, força que impulsiona minha vida e guia-me por caminhos retos.

Aos meus pais, Irineu e Leonilda, pessoas que amo muito e que sempre estiveram ao meu lado, não me deixando desistir desse sonho. Ao meu irmão, Elizeu, que também sempre me apoiou e à minha sobrinha Maria Clara, que a cada dia me faz querer um mundo melhor e mais justo, dedico este trabalho sobre aquilo que mais gosto, o Direito.

À Polícia Militar, na pessoa do Tenente Coronel de Polícia Militar Lincoln de Oliveira Lima, Comandante do 32º Batalhão de Polícia Militar do Interior, que possibilitou, por meio do vasto conhecimento do 1º Tenente PM Domenico Kulaif de Agostinho sobre a Justiça Militar, que este trabalho se tornasse realidade.

Agradecimentos

À minha família, pela base sólida responsável por me preparar para encarar a vida de frente e não desistir diante dos obstáculos. Aos meus pais, pela dedicação e por entenderem minha ausência “familiar” nos finais de semana, com o objetivo de estudar. Ao meu pai pelo cuidado que sempre tem comigo, por me esperar todos os dias a noite quando volto para casa, após um dia exaustivo de estudo seguido de trabalho. À minha mãe por todos os dias se levantar às 6 horas da manhã para preparar meu café da manhã, almoço e lanche, alimentos temperados com muito amor e que me fazem vencer a cada dia. À minha avó que está sempre preocupada com a minha saúde, se estou me alimentando bem, se estou dormindo o suficiente....

À professora Dra. Elizete Melo da Silva, que assumiu a difícil tarefa de orientar um tema tão específico e diferente da sua base acadêmica.

Ao Tenente Domênico Kulaif de Agostinho, também meu orientador, que aceitou me orientar mesmo sabendo das dificuldades que eu apresentaria, pois o Direito Militar não é uma disciplina abordada na faculdade. Pela paciência e dedicação, pelo conhecimento transmitido, pelo desafio proposto em cada observação feita, e principalmente por não ter desistido de um sonho meu.

Aos meus antigos amigos que permaneceram comigo mesmo com toda a distância, provocada por este curso, em especial à Valéria Busnelo (irmã de coração), Vania Amarante, Luciana

Medeiros, Matheus Zibordi, Juliana Felix, Adriana Oliveira e Aline Consoni. O contato é pouco mas o carinho é imenso.

Aos novos amigos Lucileia Rosa, Daiana Domingos, José Alexandre Moreti, Newton Clemente e Marcelo Tsuda por todos os trabalhos realizados juntos e pela amizade construída, pela cumplicidade em realizarmos um sonho em comum, que é concluir o curso de Direito e podermos atuar na área.

Ao Senhor Antonio Gonçalves, ou “jovem”, como gosta se ser tratado e trata a todos, por partilhar comigo de suas experiências vividas na Polícia Militar.

À dona Edna Porto pelo carinho e por sempre me motivar a lutar pelos meus sonhos.

Aos funcionários do Núcleo de Prática e Monografia Jurídica, Rosangela Modesto e Natália de Paula. Pela paciência, pelo carinho e pelo “cafezinho” de todos os dias.

Aos professores Dr. Rubens Galdino, Ms. Leonardo Gênova e Ms. Carlos Ricardo Fracasso pelas orientações e cobranças feitas, com único objetivo de nos ver crescer enquanto pessoas e profissionais. Afinal, prazo é prazo, principalmente no Direito.

Resumo

Busca-se, com esse trabalho, demonstrar e discutir aspectos atuais sobre a competência da Justiça Militar no Brasil e o conceito de Crime Militar, bem como as alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, e seus efeitos, visto que, nos bancos acadêmicos, a disciplina de Direito Militar não é estudada, tão pouco discutida.

Apresenta-se um contexto histórico, fundamental para o entendimento da Instituição Militar no Brasil, bem como sua evolução e atuação no sistema jurídico brasileiro.

Palavras-chave

Justiça Militar, Crime Militar, Constituição Federal

Abstract

Search with this work, demonstrate and discuss current issues about the competence of military justice in Brazil and the concept of Crime military as well as the changes brought about by Constitutional Amendment No. 45 of 2004, and its effects. Since, on the banks of the academic discipline of military law is not studied, so little discussed.

It presents a historical context, critical to the understanding of the military institution in Brazil, as well as their development and performance in the Brazilian legal system.

Keywords

Military Justice, Crime Military, Constitution

Sumário

Introdução _____	11
I - Do Crime e da Lei Penal na História _____	12
1.1 – Do Crime Militar e da Lei Penal Militar na História _____	16
1.2 – Da Justiça Militar no Brasil _____	18
1.3 – Direito Penal Militar no Brasil _____	21
II - Do Código Penal Militar e as definições de Crime Militar _____	29
III. - Justiça Militar da União _____	35
3.1 – Justiça Militar Estadual _____	37
IV – A Justiça Militar e as Constituições Brasileiras _____	40
4.1 – A Justiça Militar e a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 _____	54
4.2 – A Justiça Militar Estadual e a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 _____	58
V – Responsabilidades Jurídicas dos Militares _____	61
Conclusão _____	65
Referências _____	66
Anexos _____	67

Introdução

A primeira vez que o tema “justiça militar” foi tratado em sala de aula, foi na disciplina de Direito Processual Penal, no final do segundo semestre de 2006. Desde então, surgiu a ideia de trazer à tona uma área pouco ou quase nunca explorada pelos acadêmicos de Direito.

O objetivo deste trabalho é apresentar e discutir a Justiça Militar e o Crime Militar no Brasil, considerando seus aspectos constitucionais e doutrinários. No primeiro capítulo, abordaram-se os aspectos históricos do crime e a Lei Penal na história, visando a estudar sua aplicabilidade na Justiça Militar brasileira.

O segundo capítulo apresenta o Código Penal Militar e as definições de crime militar e sua aplicabilidade. Já o terceiro capítulo dispõe sobre a Justiça Militar da União e a Justiça Militar Estadual, com suas competências e distinções.

No quarto capítulo procurou-se demonstrar a relação entre a Justiça Militar e as Constituições brasileiras, bem como suas evoluções, priorizando-se a Constituição de 1988 e a Emenda Constitucional 45/2004.

Finalmente, no quinto capítulo abordaram-se as responsabilidades jurídicas dos militares, tanto na esfera penal, cível e administrativa.

Nas considerações finais, observável é que há discussão acirrada acerca da competência da justiça militar Estadual e da União, visto que a Lei Federal 9.299/96 dispõe que a competência para julgar crime de homicídio é da justiça comum, ao passo que a União reconhece de ofício a Inconstitucionalidade da lei e continua julgando os crimes de dolosos contra a vida, o mesmo não ocorrendo com a Justiça Militar Estadual.

I – Do Crime e da Lei Penal na História

A origem do crime faz parte da própria história da civilização e do modelo de construção das sociedades mais remotas. A classificação da conduta criminosa foi objeto de preocupação de vários segmentos sociais na busca da preservação da ordem coletiva.

A história do crime surge com a própria história da humanidade, pois, desde que o homem faz parte de uma coletividade, ainda que primitiva, a ação negativa, danosa ao equilíbrio dessa coletividade, é objeto de punição pelos demais membros dessa coletividade. (RODRIGUES, ano 2001, p. 72)

Já nas primeiras civilizações, ao se criar leis, o objetivo primordial era de limitar e regular as pessoas, quanto aos seus procedimentos e atitudes, punindo, dessa maneira, as condutas consideradas nocivas e reprováveis.

Um dos escritos mais antigos de que se tem conhecimento é o Código Sumeriano de Ur-Nammu, com data de 2100 a. C., com 32 artigos, e alguns desses com referência a penas para atos delitivos.

Ainda nessa época, foi escrito o Código de Hamurabi, também com regramentos penais. Neste, está contida a Lei de Talião, mais conhecida como a lei do “olho por olho, dente por dente”. Essa lei dava, aos parentes das vítimas, o direito de praticar, com o criminoso, o mesmo ato e o mesmo grau por ele cometido, ou seja, se o indivíduo matou alguém, ele era condenado a morte.

Até a Idade Média confundia-se muito a noção de crime com outras práticas, também reprováveis, mas não criminosas, práticas essas cometidas nas esferas legais, administrativas, contratuais, etc.

Graças ao surgimento do Princípio da Reserva Legal em matéria penal, ou *nullum crimen nulla poena sine lege*, isto é, “não há crime, não há pena, sem lei”, é que hoje existem novas legislações penais que tipificam condutas e ditam as penas para as mesmas.

Então, pode-se dizer que não há lei que proíba alguém de matar outra pessoa, o que existe é uma lei tipificando tal ação e a definindo como crime. Dessa maneira, diversas penas são prescritas para serem aplicadas a quem a praticou, levando-se em conta as circunstâncias agravantes ou atenuantes presentes em cada caso.

As circunstâncias são dados e informações que, acrescentados à figura típica, têm função de aumentar ou diminuir suas consequências. Porém, esses dados não são fundamentais para a existência da figura típica, pois mesmo que se deixe de lado as circunstâncias, o fato ilícito ainda existirá: “As circunstâncias são dados acessórios, não fundamentais para a existência da figura típica, que ficam a ela agregados, com a função de influenciar na pena. Como o próprio nome diz, apenas circundam o crime, não integrando a sua essência.” (CAPEZ, 2008, p. 353)

Diz-se que uma circunstância é agravante quando os dados apresentados levam ao aumento da pena imputada ao agente. Considera-se não só a conduta ilícita do agente, mas como este agiu. Ex.: roubo cometido com o emprego de arma – a pena será elevada de 1/3 até a metade (artigo 157, § 2º, I, do Código Penal).

Já a circunstância atenuante ocorre quando os dados apresentados incidem na diminuição da pena imputada ao agente. Ex.: homicídio cometido sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de 1/6 a 1/3 (artigo 121, § 1º, do Código Penal).

O fato, para ser considerado delituoso (criminoso), deve ser típico, antijurídico, culpável e praticado por um ser humano, como ensina Damásio Evangelista de Jesus: “Fato típico é o comportamento humano (positivo ou negativo) que provoca um resultado (em regra) e é previsto na lei penal como infração.” (JESUS, 2008, p. 153)

Para Fernando Capez, o fato típico pode ser considerado como “o fato material que se amolda perfeitamente aos elementos constantes do modelo previsto na lei penal.” (CAPEZ, 2008, p. 115)

Um exemplo a ser dado sobre o fato típico é o homicídio, no qual a conduta humana causa a morte de outrem. Esse fato está previsto no artigo 121, do Código Penal, que diz “matar alguém”, e então segue a aplicação da pena para tal conduta.

O fato típico é composto por quatro elementos, a saber: conduta humana dolosa ou culposa; resultado (salvo nos crimes de mera conduta); nexos de causalidade entre a conduta e o resultado (salvo nos crimes de mera conduta e formal); enquadramento do fato material a uma norma penal incriminadora.

A antijuridicidade está presente quando a lei penal é contrariada, ou seja, o fato típico contraria o ordenamento jurídico; tem-se um ilícito penal que corresponde a uma previsão legal que não foi respeitada.

A culpabilidade é a reprovação da conduta típica e antijurídica. Atribui-se ao agente por sua conduta ilícita, porque não agiu de acordo com o ordenamento jurídico: “Culpabilidade é a reprovação da ordem jurídica em face de estar ligado o homem a um fato típico e antijurídico.” (JESUS, 2008, p.153)

Fernando Capez define a culpabilidade como a possível consideração de alguém ser culpado por praticar uma infração penal:

A culpabilidade é a possibilidade de se considerar alguém culpado pela prática de uma infração penal. Por essa razão costuma ser definida como juízo de censurabilidade e reprovação exercido sobre alguém que praticou um fato típico e ilícito. Não se trata de elemento do crime, mas pressuposto para imposição de pena, porque, sendo um juízo de valor sobre o autor de uma infração penal, não se concebe possa, ao mesmo tempo, estar dentro do crime, como seu elemento, e fora, como juízo externo de valor do agente. (CAPEZ, 2008, p. 299)

O crime é um ato que viola uma norma penal, ou seja, é a violação da Lei Penal. É uma ação ou omissão de cunho negativo que se proíbe e se procura evitar, pois constitui dano ou perigo a um bem jurídico, tanto individual, quanto coletivo, sendo essa ação ou omissão passível de pena. Todas as regras estão dispostas no Direito Penal, ou Código Penal.

Maria Stella Villela Souto Lopes Rodrigues, desembargadora aposentada do tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, diz em seu livro *ABC do Direito Penal* que:

O direito penal representa o conjunto de normas que regem as relações no meio social entre os indivíduos componentes de uma coletividade, sempre que tais relações levem à prática de um ato ilegal, que contrarie a lei, no caso, a lei penal, significando dizer ter alguém praticado um ato ilícito punido pela lei penal, como crime. (RODRIGUES, ano 2001, p. 31)

Para a sociedade atual, surgiu um novo conceito de crime. A doutrina apresenta novas conceituações a partir de vários aspectos: formal, material, formal e material e o aspecto tríplice – formal, material e sintomático, como ensina Damásio Evangelista de Jesus:

Formalmente, conceitua-se o crime sob o aspecto da técnica jurídica, do ponto de vista da lei.

Materialmente, tem-se o crime sob o ângulo ontológico, visando a razão que levou o legislador a determinar como criminosa uma conduta humana, a sua natureza danosa e consequências.

O terceiro sistema conceitua o crime sob os aspectos formal e material conjuntamente. Assim, Carrara, que adotava o critério substancial e dogmático, definia o delito como ‘a infração da lei do Estado, promulgada para proteger a segurança dos cidadãos, resultante de um ato externo do homem, positivo ou negativo, moralmente imputável e politicamente danoso’.

O quarto critério visa o aspecto formal e material do delito, incluindo na conceituação a personalidade do agente. (JESUS, 2008, p. 148)

No aspecto formal, o crime é conceituado em função da lei, sendo assim um fato típico e antijurídico está descrito na lei. É a conduta humana que contraria o direito, para a qual a lei aplica uma pena.

No aspecto material, procura-se saber o que determina a conduta humana danosa ao meio social, de maneira que o legislador a tipifique como crime passível de sanção.

Quanto ao aspecto formal e material (misto) tem-se a tipicidade e a antijuridicidade, a primeira descrevendo a conduta como danosa e a última, o fato como criminoso, diante da lei.

Ainda, num aspecto misto, tem-se o formal e o material acrescidos da personalidade reprovável do agente.

O doutrinador Francisco de Assis Toledo observa que não é possível uma definição objetiva de crime, visto que se apresenta de diversas maneiras, dentro de um conjunto de situações e condutas que, se negativas e contrárias à lei vigente, levam a crer que se trata de um crime:

O crime, além de fenômeno social, é um episódio da vida de uma pessoa humana. Não pode ser dela destacado e isolado. Não pode ser reproduzido em laboratório, para estudo. Não pode ser decomposto em partes distintas. Nem apresenta, no mundo da realidade, como puro conceito, de modo sempre idêntico, estereotipado. Cada crime tem a sua história, a sua individualidade; não há dois que possam ser reputados perfeitamente iguais. (TOLEDO, 2000, p. 79)

Contudo, o crime seria um fato humano que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos protegidos.

1.1 – Do Crime Militar e da Lei Penal Militar na História

Mesmo com tantos estudos e pesquisas, não se pode afirmar com exatidão quando surgiu uma “lei” voltada à atividade bélica. De maneira geral, é possível dizer que existe há muito tempo, junto com o aparecimento dos exércitos. Daí, então, a necessidade de se criar um órgão especializado que pudesse apreciar e julgar os crimes praticados em tempo de guerra:

(...) quando o homem entrou na faixa das conquistas e das defesas para o seu povo, sentiu necessidade de contar, a qualquer hora e qualquer situação, com um corpo de soldados disciplinados, sob um regime férreo e com sanções graves e de aplicação imediata. (Apud NEVES, 2005, p. 2)

Nota-se que ainda não se falava de crimes em tempo de paz; o que nos remete aos tempos em que as nações brigavam pela posse de terras e de poder.

Ensina o professor Ronaldo Roth (Apud NEVES, 2005, p. 2) que o estabelecimento da Justiça Militar data também da antiguidade e precede, na história dos povos, a existência do Exército constituído para defesa e expansão de seu território.

O Direito Penal Militar ganhou notoriedade com o início da atividade bélica, de maneira que também se tornou necessária a apreciação do fato criminoso de forma diversa, resultando assim a origem da Justiça Militar.

Um dos fatos marcantes e decisivos da Antiguidade foi o surgimento das Cidades-Estado, que trouxe consigo a criação dos Exércitos permanentes. Pode-se afirmar que o primeiro Exército organizado surgiu na Suméria, cerca de 4.000 a.C, porém foi com a participação romana em guerras e conflitos que melhor se desenvolveu o Direito Castrense (Castrense, etimologicamente deriva da palavra “*castrorum*” que em latim significa acampamento).

Para o professor José da Silva Loureiro Neto, há evidências históricas de que outras civilizações da Antiguidade conheciam a existência de alguns delitos militares, e seus agentes eram julgados pelos próprios militares, como é o caso da Índia, Pérsia, Atenas, etc. (Apud NEVES, ano 2005, p. 4).

Contudo, somente em Roma o Direito Militar tornou-se autônomo e pode ser dividido em quatro fases:

- 1ª Reis – os soberanos tinham o poder em suas mãos e podiam julgar, inclusive;
- 2ª Cônsules – a justiça militar era exercida pelos cônsules e abaixo deles o tribuno militar;
- 3ª Augusto – a justiça militar era exercida pelos prefeitos do pretório, com jurisdição ampla;
- 4ª Constantino – a instituição do *Consilium*, que tinha como função assistir o juiz militar: sua opinião era consultiva.

Tanto para os romanos como para os gregos (atenienses e espartanos), determinados crimes cometidos em batalha significavam desonra, de maneira que os agentes poderiam ser punidos com a morte. Eles entendiam que a preparação bélica era parte da formação do cidadão, e o ato de guerrear era uma atividade nobre e que podia ter a interferência de deuses.

Soma-se a tudo isso a influência de crenças religiosas, como aconteceu em Atenas. Segundo relatos, mesmo generais vitoriosos foram executados por negligenciarem o tratamento de mortos em combate, ou seja, pelo abandono dos corpos nos campos de guerra. Na realidade, desejava-se que esses corpos fossem enterrados em sua pátria.

Já na era Moderna, tem-se como ponto de partida para o estudo da Justiça Militar, a Revolução Francesa. Foi durante a Revolução Francesa que se definiram os princípios jurisdicionais militares, regulamentando as relações entre o poder militar e o civil.

Napoleão, que governou a França por 15 anos, dizia que a “disciplina é a primeira qualidade de um soldado; o valor é apenas a segunda” (Apud NEVES, 2005, p. 5), pelo que se deduz o quão importante e fundamental era a disciplina e, conseqüentemente, um instrumento de controle das tropas.

1.2 - Da Justiça Militar no Brasil

Para melhor entender a instituição da Justiça Militar no Brasil, é preciso voltar no tempo, mais exatamente no ano de 1808, quando da chegada da Família Real no Brasil.

Foi com a chegada da Família Real ao Brasil que o país deixou de ser Colônia e passou a ser denominado Reino Unido a Portugal. Com isso, houve também, mudanças políticas e sociais.

Nessa época foram criadas algumas Instituições como a Guarda Real, a Biblioteca Nacional, o Jardim Botânico e a abertura de Portos, o que fez com que o Brasil se tornasse importante no cenário da política e economia.

Instituiu-se, ainda nessa época, a organização militar composta por um corpo uniformizado, que tinha por missão cuidar da segurança da família real. Como ocorria em Portugal, os militares passaram a ser regidos por regulamentos próprios em obediência a dois princípios fundamentais: hierarquia e disciplina. Desde então, criou-se a Justiça Militar, que adquiriu grande relevância, e hoje, temos as instituições militares pertencentes às Forças Armadas e Forças Auxiliares, ambas de essencial importância para a manutenção do Estado e sua segurança interna, cuidando da ordem pública, no âmbito nacional, na defesa da soberania territorial, no espaço aéreo e marítimo.

A Constituição Federal, em seu artigo 92, inciso VI, estabelece e disciplina a Justiça Militar. Assim, os juízes militares e os Tribunais Militares fazem parte do Poder Judiciário, uma vez que: “São órgãos do Poder Judiciário: VI - Os Tribunais e juízes militares.”

Há quem defenda que o Tribunal Militar é um Tribunal de exceção. Contudo, o artigo 5º, XXXVII, da Constituição Federal, veda o julgamento do cidadão por Tribunal de Exceção e garante o Princípio do juiz Natural.

Ainda o artigo 60º, parágrafo 4º, da CF, dispõe que os direitos e garantias fundamentais do cidadão não podem ser objeto de Emenda Constitucional, o que evidencia ainda mais que a Justiça Militar não é, e não pode ser assim entendida, um Tribunal de Exceção. Trata-se, sim, de uma Corte prevista constitucionalmente.

O Tribunal Militar atua há duzentos anos, de maneira ininterrupta, sendo constituído por magistrados e promotores.

As cortes de exceção violam os princípios da legalidade e da igualdade assegurados pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, *caput*: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, a segurança e a propriedade, nos termos seguintes (...)".

Além de ser um princípio, a igualdade é um direito assegurado pela Carta Magna, o qual as demais normas devem tomar por base. Tal igualdade pode ser compreendida como:

- **material:** busca colocar no mesmo plano todos os indivíduos, considerando os aspectos raciais, culturais, sociais e etc.. Procura dar um tratamento justo e uniforme para todos os seres humanos e, ainda, conferir as mesmas oportunidades.
- **formal:** trata-se da igualdade de direitos e deveres garantidos a todos os indivíduos perante a lei. Seria a identidade de direitos e deveres concedidos à coletividade por meio dos textos legais.

Entende Alexandre de Moraes que o princípio da legalidade tem o objetivo de combater o poder arbitrário do Estado, e que, por meio de normas elaboradas em concordância com os princípios constitucionais, criam-se obrigações para o indivíduo.

Considerando o dispositivo constitucional, é correto afirmar que o Tribunal Militar não é um Tribunal de exceção (ou *ad hoc*), isto é, um Tribunal com competência para julgar um caso específico, mesmo porque sua composição é posterior ao fato. Os indivíduos julgados por esse Tribunal não têm direito ao princípio do duplo grau de jurisdição e do juiz natural, que é extremamente importante, pois nele estão contempladas a imparcialidade (neutralidade em relação às partes) do Judiciário e a segurança de que não haverá arbitrariedade por parte do Estado.

O Princípio do Juiz Natural está previsto na Constituição Federal, em seu artigo 5º, XXXVII e LIII. Está integrado e legitimado no Poder Judiciário com as garantias institucionais e pessoais contempladas na Constituição, tais como vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos.

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

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

Leciona Jorge Figueiredo Dias (Apud. MENDES, 2008, p. 570) que a ideia do juiz natural está no postulado de que:

- a) somente são órgãos jurisdicionais os instituídos pela Constituição;
- b) Ninguém pode ser julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato;
- c) Entre os juízes pré-constituídos vigora uma ordem taxativa de competências que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja.

O princípio do juiz natural tem o importante objetivo de assegurar um julgamento imparcial e independente.

O primeiro Tribunal de exceção que se tem registro foi criado no período de 1937 a 1945, denominado Tribunal de Segurança Nacional. Além desse, durante o regime militar (1964 a 1984), foi instituído o de Salvação Nacional.

Outro exemplo de Tribunal de exceção foi o de Nuremberg, com repercussão mundial; foi constituído para processar e julgar os crimes cometidos contra os judeus durante o governo de Hitler, na Alemanha.

Em maio de 1945, o marechal Wilhelm Keitel assinou a rendição dos exércitos alemães, diante dos Estados Unidos, Grã-Bretanha, França e União Soviética. Nesse mesmo ano, essas potências reuniram-se para decidir o destino dos nazistas acusados de serem os principais responsáveis pelos crimes cometidos contra inocentes, grande parte dos quais eram judeus.

No período de julho a agosto do mesmo ano, foi realizada, na Inglaterra, a Conferência de Postdam, na qual os aliados firmaram a Carta de Londres, dando origem ao Tribunal Militar Internacional. Surgia o primeiro Tribunal Internacional da história. Ficou conhecido como “Tribunal de Nuremberg”. Tal Tribunal teve por objetivo julgar e punir os criminosos de guerra.

Em novembro de 1945, no Palácio da Justiça da cidade de Nuremberg, sob a presidência de Geoffrey Lawrence, juiz da representação britânica, foram iniciadas 403 sessões públicas do julgamento de líderes nazistas capturados pelas forças aliadas. Dentre tais líderes nazistas encontravam-se médicos que faziam experimentos com seres humanos.

Os julgamentos levaram oito meses até serem divulgadas as sentenças e os nomes dos condenados. Ao final, foi divulgado o "Código de Nuremberg", que pode ser considerado um marco na história. Nele foi estabelecida uma recomendação de repercussão internacional sobre os aspectos éticos e humanitários envolvendo pesquisas em seres humanos. (<http://www.lfg.com.br>, 2009)

Outro tribunal de exceção a ser considerado é o de Guantánamo, em Cuba, constituído na base militar americana para tratar das acusações de apoio ao terrorismo. Esse Tribunal foi criado em 2007 para julgar os chamados "combatentes inimigos" detidos em Guantánamo, bem como dos mentores do ataque aos Estados Unidos, em 11 de setembro de 2001, dentre outros criminosos. (www.conjur.com.br/tribunal_guantanamo_desonra_republica_americana)

Diante dos exemplos e considerando o dispositivo constitucional brasileiro, não se pode dizer que no Brasil exista Tribunal de Exceção, muito menos que o Tribunal Militar seja um.

1.3 – Direito Penal Militar no Brasil

Como apresentado no capítulo anterior, a Justiça Militar brasileira tem sua origem em Portugal, ou mais especificamente, na Legislação Penal Portuguesa.

Como ensina Univaldo Corrêa, “o Direito português que no Brasil ‘aportou’ tem matrizes romanas marcadas por forte influência do Código Visigótico e, ainda, pequeno influxo oriundo do domínio sarraceno.”

Os dispositivos penais vieram com as Ordenações do Reino, de maneira especial com as Ordenações Filipinas, que não distinguia o direito da moral e da religião. Tais dispositivos eram iniciados com penas previstas para hereges que blasfemavam de Deus ou dos santos, para feiticeiros, etc. Em muitas ocasiões a pena de morte era imposta aos crimes de traição cometidos contra a pessoa do rei, ou do Estado. Os condenados eram punidos com execução pública por meio de tortura.

As Ordenações Filipinas serviram de base para o direito português até serem promulgados outros códigos no século XIX. Alguns dispositivos ficaram vigentes no Brasil até o Código Civil de 1916.

Inicialmente, não se pode afirmar que o Direito Penal Militar estava contemplado nas Ordenações Filipinas, pois não havia nítida separação no Direito Penal do Reino. Contudo, em 1763, as Ordenações Filipinas acolhem os Artigos de Guerra do Conde de Lippe. Estes vigoraram no Brasil até o final do século XIX, momento em que surgiu o Código Penal da Armada.

O Código Penal da Armada esteve em vigor até 1944, sendo substituído pelo Código Penal Militar, instaurado pelo Decreto Lei nº 6.227, de 24 de janeiro do referido ano, e que se aplicava às Forças Armadas. Este Código vigorou até dezembro de 1969.

Um ano antes, em 1968, foi instituído o Ato Institucional nº 5, ou - como é mais conhecido - AI 5, que entrou em vigor em 13 de dezembro de 1968, revogando os dispositivos constitucionais de 1967 e reforçando os poderes concedidos aos militares.

O AI 5 nasceu depois de um desentendimento entre o Governo e o Congresso Nacional, decorrente de um episódio que envolvia a Polícia Militar.

Ainda no ano de 1968, um estudante foi assassinado pela Polícia Militar, durante um confronto. Este foi o primeiro estudante a ser morto pela Ditadura Militar. Tiveram início, assim, uma série de mobilizações contra o regime militar.

Diante de tal acontecimento, o Deputado Márcio Moreira Alves proferiu um discurso no qual convocava a sociedade a um boicote às paradas militares em comemoração à Semana da Pátria, e também pedia às jovens brasileiras que se recusassem a namorar os oficiais do Exército.

Com isso, o governo pediu licença ao Congresso Nacional para poder processar o Deputado, autor, na concepção deste último, de tão afrontador discurso. Com a negativa do Congresso, o Presidente Costa e Silva convocou o Conselho de Segurança Nacional e editou o Ato Institucional nº 5, outorgando-lhe poderes para fechar o Parlamento, cassar políticos e institucionalizar a repressão.

Estabelecia o artigo 2º, § 1º, do referido ato, que o Presidente da República poderia decretar recesso do Poder Legislativo, ficando o Poder Executivo autorizado a Legislar em todas as matérias e a exercer as atribuições previstas nas Constituições e nas Leis Orgânicas Municipais. Dessa maneira, ainda em 1968, o então Presidente da República, Marechal Artur Costa e Silva, baixou o Ato Complementar nº 38, decretando o recesso do Congresso Nacional.

No ano seguinte, o Marechal Artur Costa e Silva adoece e deixa a Presidência da República. Este deveria ser substituído, nos termos da Constituição, por Pedro Aleixo, que era o Vice-Presidente. Isso não ocorreu. Assumiu seu lugar uma Junta Militar, composta por integrantes das três Forças Armadas, que, convencida de que o então Presidente não retomaria a presidência, decretou o Ato Institucional nº 16, que concebia como vagos os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República. Essa Junta assumiu a presidência até a posse do General Emílio Garrastazu Médici.

Do governo dessa Junta Militar, nasce o Código Penal Militar, em outubro de 1969, pelo Decreto Lei nº 1.001, que entrou em vigor em janeiro de 1970. Essa mesma Lei é a que está em vigor até os dias atuais, tendo sofrido poucas alterações.

O Direito Penal Militar está pautado em assegurar e proteger bens jurídicos como a vida, integridade física, honra, hierarquia e disciplina. Exigi-se ainda do militar força e coragem para defender a própria instituição e cumprir sua missão na sociedade.

O Direito Penal Militar consiste em normas jurídicas com o objetivo de determinar as infrações penais, aplicar medidas coercitivas, de acordo com o ilícito cometido, a fim de garantir a proteção dos bens jurídicos, bem como proteger a ordem jurídica militar.

Não é possível falar em Direito Penal Militar sem estudar os Princípios que o alicerçam e garantem sua validade, como ensinam Cícero Robson Coimbra Neves e Marcelo Streifinger: “São, pois, verdadeiras garantias a limitar o exercício do *jus puniendi*, razão pela qual seu estudo mostra-se essencial à compreensão contemporânea do Direito Penal como um todo.” (NEVES, 2005, p. 34)

Pode-se afirmar que os princípios nascem da Constituição Federal, a qual serve de base para todo o ordenamento jurídico. Dessa maneira, não poderia ser diferente com os princípios do Direito Penal Militar, que são:

- **Princípio da Legalidade.** Desdobra-se em três postulados, sendo reserva legal, determinação taxativa e irretroatividade. A Reserva Legal está prevista no inciso XXXIX, do art. 5º da CF, e dispõe que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

Além da previsão Constitucional, também a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu inciso II, art. 2, dispõe sobre tal postulado:

Ninguém será condenado por atos ou omissões que no momento em que se cometerem não forem crimes segundo o direito nacional ou internacional. Tão pouco se importará pena mais grave que a aplicável no momento da comissão do delito. (LUISI, 2003, p. 21)

Portanto, como o texto assegura, não há condenação por um ato que não esteja previsto, como crime, na legislação penal.

O segundo postulado é o da **Determinação Taxativa** e diz respeito à clareza, certeza e precisão das leis, especialmente as incriminadoras. Trata-se de um postulado muito importante, pois direciona o legislador, ao elaborar as leis, para que não haja equívocos na interpretação das mesmas. Afirma Luiz Luisi que sem esse postulado o Princípio da Legalidade não atingiria seu objetivo, devido à necessidade de clareza e certeza para sua interpretação e aplicação:

Sem esse corolário, o princípio da legalidade não alcançaria seu objetivo, pois de nada vale a anterioridade da lei, se esta não estiver dotada da clareza e da certeza necessárias, e indispensáveis para evitar formas diferenciadas, e, pois, arbitrárias na sua aplicação, ou seja, para reduzir o coeficiente de variabilidade subjetiva na aplicação da lei. (LUIZI, 2003, p. 24)

O terceiro postulado é o da **Irretroatividade** e é complemento da Reserva Legal, pois decorre da legalidade dos delitos e das penas. A lei atingirá os fatos cometidos após o início de sua vigência, e não nos anteriores a ela, como leciona F. Mantovani:

A irretroatividade da lei penal, além de assegurar exigências racionais de certeza do direito dá ao cidadão a segurança, ante as mudanças de valoração do legislador, de não ser punido, ou de não ser punido mais severamente, por fatos que, no momento de sua comissão, não eram apenados, ou o eram de forma mais branda. (Apud. LUIZI, 2003, p. 26)

A CF/88, em seu inciso XL, art. 5º, dispõe sobre a irretroatividade da lei penal, assegurando que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.” Se for a benefício do réu, ainda que haja sentença transitada em julgado, a lei retroagirá. Esse princípio é aplicado tanto no Direito Penal Militar quanto no Direito Penal Comum.

- **Princípio da Intervenção Mínima.** Aqui não há expressa previsão constitucional, mas embasamento na dignidade da pessoa humana, ou seja, o respeito à pessoa, para que esta não receba uma punição desnecessária, abusiva, maior do que deveria receber.

Esse princípio restringe o legislador na elaboração das leis, na definição de crimes e imposição de penas. Evita-se, assim, a arbitrariedade do legislador. É um princípio que limita o poder de punir que o Estado possui. Como disposto no art. 8º da Declaração Francesa dos Direitos do Homem, de 1789, “a lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias...”.

Para a aplicação desse princípio no Direito Penal Militar, é necessário considerar o bem jurídico penal militar. Aqui vale mencionar, como exemplo, a proteção dos valores morais dentro da instituição militar, o qual criminaliza a promiscuidade. Tais valores são, para a instituição, bem jurídico digno de tutela.

- **Princípio da Insignificância.** Nesse princípio, analisa-se a extensão do dano causado pela conduta. Está relacionado ao chamado “crime de bagatela”, ou delitos de pequena lesão, e tem sido adotado pela jurisprudência nos casos de furto de objetos materiais de pequeno valor. Ensinam Cícero Robson e Marcello Streifinger que esse princípio deve ter aplicação relativa, ficando a critério do juiz o momento adequado para aplicá-lo.

–**Princípio da Culpabilidade:** Esse princípio está ligado à subjetividade, ou seja, analisa se o dano foi intencionado ou não pelo agente. Exige-se, para a culpabilidade, a presença de alguns requisitos como a capacidade de culpa, consciência do ato ilícito e conduta. A ausência de tais requisitos impede a aplicação de uma sanção penal. Por meio desse princípio, é possível analisar a real intenção do agente em cometer o ato ilícito, e, a partir daí, aplicar a pena equivalente ao seu delito.

O art. 69, do CPM, exemplifica a importância desse princípio quando estabelece os critérios para que o juiz aplique a pena.

Para fixação da pena privativa de liberdade, o juiz aprecia a gravidade do crime praticado e a personalidade do réu, devendo ter em conta a intensidade do dolo ou grau da culpa, a maior ou menor extensão do dano ou perigo de dano, os meios empregados, o modo de execução, os motivos determinantes, as circunstâncias, de tempo e lugar, os antecedentes do réu e sua atitude de insensibilidade, indiferença ou arrependimento após o crime.

Princípio da Humanidade. Atrela-se à dignidade da pessoa humana, por assegurar que os direitos humanos sejam respeitados, impedir a aplicação de penas degradantes, injustas,

desumanas, como a pena de morte, prisão perpétua e tortura, em consonância com a CF/88, em seu art. 5º, XLVII: “não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis;”. É possível encontrar na CF/88 dispositivos que garantem esse princípio, como é o caso do art. 5º, XLIX: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

Os Princípios norteadores do Direito Penal Militar e também do Direito Penal Comum não são excludentes de pena para o agente que praticou o delito; mas, sim, “instrumentos” limitadores para que haja justa aplicação das penalidades.

Além dos Princípios que direcionam o Direito Penal Militar, existem também as fontes, classificadas em Imediatas e Mediatas.

As fontes imediatas são normas legais que regulam a atuação do ser humano na sociedade, podendo assim estabelecer se a conduta praticada foi lícita ou não. Em se tratando de Direito Penal Militar, a fonte imediata é a lei, cabendo à União a competência para legislar sobre o assunto, conforme estabelece o inciso I, do art. 22, da CF/88: “Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;”

As fontes mediatas são manifestadas pelos Costumes, Princípios Gerais do Direito, jurisprudência e doutrina, como se pode observar na Lei de introdução ao Código civil, em seu art. 4º.

No Direito Militar as tais fontes também podem ser adotadas. Os costumes classificam-se pela constante repetição de comportamento, enquanto que a jurisprudência tem respaldo nas decisões proferidas pelos tribunais. Para Romero essas fontes podem levar determinado dispositivo ao desuso, o que não significa que a lei penal será revogada: isso aconteceria somente com a criação de outra lei. (Apud. NEVES e STREIFINGER, 2005, p. 56)

II – Do Código Penal Militar e as definições de Crime Militar

As definições de crime militar estão dispostas no artigo 9º do Código Penal Militar, a saber:

Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

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

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

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

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

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;

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

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

f) por militar em situação de atividade ou assemelhado que, embora não estando em serviço, use armamento de propriedade militar ou qualquer material bélico, sob guarda, fiscalização ou administração militar, para a prática de ato ilegal;

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 a 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 da natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

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

Para melhor entender o que caracteriza o crime militar é preciso dividi-lo em crime propriamente militar e crime impropriamente militar. É possível dizer que o crime propriamente militar é aquele praticado somente por militar e que só está previsto no ordenamento jurídico militar, leia-se, Código Penal Militar. Assim definem Célio Lobão e

Jorge César de Assis (Apud NEVES, ano 2005, p. 58), pela *Teoria Clássica*: “crimes propriamente militares seriam os que só podem ser cometidos por militares, pois consistem em violação de deveres que lhes são próprios”.

Considerando a definição dos doutrinadores, exemplo prático desse ato é o crime cometido contra a autoridade militar, ou seja, cometido contra um superior, ou mesmo contra a disciplina militar, o serviço militar e o dever militar, crime de deserção, de violência contra inferior, recusa de obediência, abandono de posto, conservação ilegal do comando.

O crime impropriamente militar se caracteriza quando o fato crime está definido tanto na legislação penal militar (CPM), quanto na comum (CP), e é cometido em circunstâncias especiais, as quais são prevista no inciso II, d art. 9º do Código Penal Militar.

Há uma exceção de crime propriamente militar cometido por civil, que é quando da convocação para apresenta-se, dentro do prazo estipulado, ao serviço militar. Caso o civil não se apresente comete “insubmissão”, conforme previsto no artigo 183, do Código penal Militar, parte especial, “Dos Crimes Contra o Serviço Militar e o Dever Militar”, porém não cabe sanção penal enquanto o insubmisso não estiver incluso na corporação.

Cabe ao comandante da unidade, ou a autoridade correspondente, providenciar o envio à Auditoria, da cópia de inclusão do insubmisso. Fica a critério do juiz-auditor determinar a juntada aos autos e dele dar vistas, no prazo de cinco dias, ao promotor. Este pode requerer o arquivamento, ou oferecer denúncia, caso tenham sido cumpridas todas as formalidades.

Nesse sentido, Jorge Alberto Romeiro diz que a ação penal militar poderá se intentada somente contra militar, pois é preciso que o indivíduo seja parte da corporação, do efetivo militar, para que responda pelo ato cometido.

Para a justiça comum, os crimes propriamente militares não servem de parâmetro para o enquadramento da reincidência, ou seja, se o militar cometeu um crime, conforme disposto no artigo 175, do Código Penal Militar, este não será considerado para efeitos da justiça comum.

Art. 175 - Praticar violência contra inferior:

Pena - detenção de três meses a um ano.

Parágrafo único. Se da violência resulta lesão corporal ou morte, é também aplicada a pena do crime contra a pessoa, atendendo-se, quando for o caso, ao disposto no Art. 159.

O instituto da reincidência está previsto e conceituado no art. 63, do CP, e diz respeito ao indivíduo que cometeu um crime e que, dentro de determinado período, comete outro crime: “Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no país ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.”

Fernando Capez define a reincidência como “a situação de quem pratica um fato criminoso após ter sido condenado por crime anterior, em sentença transitada em julgado.” (CAPEZ, 2008, p. 473)

Como vimos, os crimes propriamente militares estão centrados nos pilares da hierarquia e da disciplina, de maneira que não se pode falar em reincidência, para fins de condenação na justiça comum. Leciona ainda Fernando Capez que “se a condenação definitiva anterior for por crime militar próprio, a prática de crime comum não leva a reincidências.” (CAPEZ, 2008, p. 477)

Dispõe o artigo 124, da Constituição Federal, sobre a competência da Justiça Militar em processar e julgar crimes militares definidos em lei: “À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.”

Dessa maneira, cabe ao operador do direito fixar os critérios e definir o que caracteriza o crime militar, de acordo com o Código Penal Militar, mais especificamente o artigo 9º, como exposto anteriormente. Ainda que esse dispositivo trate do crime militar, não há nele a definição sobre o que é crime própria e impropriamente militar. Tais definições estão contempladas apenas em doutrinas.

Os critérios estabelecidos pela doutrina, para fazer a identificação do crime, se militar ou não, são: critério *Ratione Temporis*; *Ratione Loci* – em razão do local; *Ratione Personae* – sujeito passivo/ativo militar; *Ratione Materiae* – ordem ou patrimônio militar; e *Ratione Legis* – em virtude da lei.

- *Ratione Materiae*: verifica-se a dupla qualidade militar no ato e no agente.

- *Ratione Personae*: o sujeito ativo é militar em atendimento exclusivo à qualidade de militar do agente.
- *Ratione Loci*: considera-se o lugar do crime, bastando, portanto, que o delito ocorra em lugar sob administração militar.
- *Ratione Temporis*: leva-se em conta o tempo em que o delito ocorreu (determinada época).
- *Ratione Legis*: atenta-se o que está estabelecido pela lei.

O critério adotado para qualificar o crime militar é o *Ratione Legis*, ou seja, crime militar é aquele que a Lei, mais especificamente o Código Penal Militar, define como tal. De acordo com o artigo 5º do Código Penal Militar, considera-se praticado o crime pela ação ou omissão (momento da conduta), sendo semelhante ao Código Penal comum. Alguns doutrinadores explicam o tempo do crime por meio das Teorias da Atividade e do resultado. O Código Penal Militar adotou a Teoria da Atividade.

Quanto à Teoria da Atividade, Maria Stella Villema Souto Lopes Rodrigues explica que é importante saber o tempo em que o crime aconteceu, para verificar a culpabilidade, seu elemento objetivo, a prescrição, as circunstâncias que cercam o agente no momento do crime, de maneira a identificar e caracterizar a prática delituosa.

Damásio Evangelista de Jesus trata, ainda, da teoria no crime permanente: este alonga, no tempo, o momento consumativo do crime e revela a intenção do agente em continuar com o delito, a exemplo do cárcere privado, disposto no artigo 225, CPM: “Privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado: Pena - reclusão, até três anos.”

Considerando a permanência desse delito, e surgindo uma nova lei, ela será aplicada ao agente; sua ação e vontade continuam na vigência da lei nova, embora iniciada na lei anterior. O mesmo não acontece com o crime continuado, no qual a lei nova mais gravosa (*Lex gravior*) não retroage para atingir a sequência da prática do delito.

Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger defendem que “a lei nova, se mais grave (não importa se apenas no que tange à gravidade da sanção), deve atingir somente a sequência criminosa ocorrida sob sua vigência, preservando-se, assim, o princípio de absoluta irretroação da lei mais severa”.

Verifica-se também no Código Penal Militar, em seu artigo 2º, *caput*, a previsão do *abolitio criminis*, que é a exclusão de um fato considerado crime na lei antiga: “Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando, em virtude dela, a própria vigência de sentença condenatória irrecorrível, salvo quanto aos efeitos de natureza civil.”

Assim, exclui-se a punibilidade da conduta do agente, e é reconhecida a qualquer tempo, antes, durante e, mesmo quando de sentença irrecorrível, na fase de execução da sentença. Porém, só se aplica no campo penal. Essa previsão está expressa no artigo 123, III, do Código Penal Militar: “Extingue-se a punibilidade: III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso”.

Para o Supremo Tribunal Federal, a *abolitio criminis* somente se dá caso a revogação seja total (ab-rogação), conforme a Súmula 611: “Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna”.

Se de um lado a lei mais gravosa não retroage, de outro lado, se editada uma lei mais benigna (*Lex mitior* ou *Lex mellius*), essa retroagirá em favor do agente. Essa previsão está explicitada no § 1º, do artigo 2º, do Código Penal Militar, e foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XL: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

Francisco de Assis Toledo leciona que a lei mais benigna é “aquela na qual a pena cominada for mais branda, por sua natureza, quantidade, critérios de aplicação e dosimetria ou modo de execução, forem criadas novas circunstâncias atenuantes, forem extintas as agravantes ou qualificadoras, forem ampliadas as hipóteses de inimizabilidade, de atipicidade, exclusão da ilicitude, exclusão da culpabilidade ou de isenção de pena”.

Em relação ao lugar do crime militar, o Código Penal Militar, em seu artigo 6º, dispõe sobre qual seja o lugar do crime, ou seja, onde se desenvolveu a atividade criminosa, o local em que ocorreu a ação ou omissão.

Art. 6º - Considera-se praticado o fato no lugar em que se desenvolveu a atividade criminosa, no todo ou em parte, e ainda que sob forma de participação, bem como onde se produziu ou

deveria produzir-se o resultado. Nos crimes omissivos, o fato considera-se praticado no lugar em que deveria realizar-se a ação omitida.

A teoria adotada pela Justiça Militar, em relação ao lugar do crime, é a da Ubiquidade ou teoria mista, conceituada por Fernando Capez como “lugar do crime é tanto o da conduta quanto o do resultado. Será, portanto, o lugar onde se deu qualquer dos momentos do *iter criminis*.” (CAPEZ, 2008, p.102)

Se o crime cometido for da competência da Justiça Militar, esta poderá atuar independentemente de onde tenha ocorrido, como dispõe a Súmula 78, do STJ: “Compete à Justiça Militar processar e julgar policial de corporação estadual, ainda que o delito tenha sido praticado em outra unidade federativa”.

III – Justiça Militar da União

No ordenamento jurídico brasileiro, a Justiça Militar divide-se em duas grandes organizações: Justiça Militar da União e Justiça Militar Estadual.

A Justiça Militar da União tem previsão constitucional desde a Constituição de 1934, além de competência para processar e julgar os crimes militares definidos em lei (Código Penal Militar).

A Justiça Militar Estadual julga os integrantes das Forças Auxiliares - a Polícia Militar e Corpo de Bombeiros - nos crimes militares definidos em lei.

A Justiça Militar da União, em 1ª instância, está organizada pela Lei nº 8.457/1992 e é constituída pelos Conselhos de Justiça, formados por um auditor militar (juiz de direito togado), provido por concurso de provas e títulos, mais quatro oficiais, cujos postos e patentes dependerão do posto ou graduação do acusado. Nessa estrutura, é constituído o Conselho de Justiça Especial, que julga oficiais (Tenentes, Capitães, Majores e outros oficiais superiores), e, o Conselho de Justiça Permanente, destinado a julgar praças, ou Soldados, Cabos, Sargentos, Subtenentes e Aspirantes a Oficiais.

Quando a ação penal tiver como réus oficiais e praças, no mesmo processo, ambos serão julgados pelo Conselho de Justiça Especial. Na hipótese de réus Oficiais Gerais das Forças Armadas, estes serão processados e julgados pelo Superior Tribunal Militar, órgão superior que compõe o Poder Judiciário.

Além de julgar militares, a Justiça Militar Federal de primeira instância pode julgar civis, de acordo com a legislação militar vigente. Isso acontece, por exemplo, quando um civil pratica um crime de furto em área sob a administração militar, como é o caso de um quartel.

O Conselho de Justiça tem uma formação mista, ou seja, apresenta um juiz civil e os demais juízes militares (os chamados escabinado). Os militares integrantes dos Conselhos de Justiça permanecem no posto por um período de três meses. Ao término deste, novos oficiais são chamados para compor a Corte Castrense. Esses Conselhos são presididos por um juiz militar

com maior patente em relação aos demais integrantes do órgão julgador, e a sede da Justiça Especializada em 1º grau é denominada Auditoria Militar.

No total são 40 juízes distribuídos em 12 Circunscrições Judiciárias, espalhadas no território nacional.

Cada Circunscrição é organizada em Conselhos de Justiça, com sede nas auditorias militares dos Estados, sendo:

- a) a 1ª - Rio de Janeiro e Espírito Santo;
- b) a 2ª - São Paulo;
- c) a 3ª - Rio Grande do Sul;
- d) a 4ª - Minas Gerais;
- e) a 5ª - Paraná e Santa Catarina;
- f) a 6ª - Bahia e Sergipe;
- g) a 7ª - Pernambuco, Rio Grande do Norte, Paraíba e Alagoas;
- h) a 8ª - Pará, Amapá e Maranhão;
- i) a 9ª - Mato Grosso do Sul e Mato Grosso; (Redação dada pela Lei nº 8.719, de 19.10.93)
- j) a 10ª - Ceará e Piauí;
- l) a 11ª - Distrito Federal, Goiás e Tocantins;
- m) a 12ª - Amazonas, Acre, Roraima e Rondônia. (Redação dada pela Lei nº 8.719, de 19.10.93).

Na segunda instância, a Justiça Militar Federal é constituída pelo Superior Tribunal Militar, com sede em Brasília. É composto de 15 Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, sendo asseguradas aos juízes as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos. A composição do Superior Tribunal Militar está disposta no artigo 123, parágrafo único e incisos, da Constituição Federal de 1988.

Artigo 123, parágrafo único, I, II, Constituição Federal de 1988 “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.

3.1 – Justiça Militar Estadual

Quanto à organização da Justiça Militar Estadual, considerando a 1ª instância, é semelhante à Justiça Militar Federal, salvo no que se refere aos postos e graduações das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares. Ocorre que nas Forças Auxiliares não há a presença de Oficiais Gerais (General, Almirante e Brigadeiro). A Justiça Militar Estadual está presente em todos os estados e ainda no Distrito Federal.

Por intermédio da Lei Federal nº 192 de 17 de janeiro de 1936, baseada no artigo 84 da Constituição Federal de 1934, é que foi criada a Justiça Militar Estadual.

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.

Já a Constituição de 1946, em seu artigo 124, inciso XII, cria os Tribunais de Justiça Militar. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 1 proíbe a criação de novos Tribunais, de maneira a não serem instalados os tribunais já criados no Paraná e Rio de Janeiro.

Os Estados organizarão a sua Justiça, com observância dos artigos 95 a 97 e também dos seguintes princípios:

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

A Constituição Federal de 1988 manteve a existência da Justiça Militar e ampliou-lhe a competência, restabelecendo, assim, a possibilidade de criação de tribunais de Justiça Militar em outros Estados da Federação: Art. 122. São órgãos da Justiça Militar: I - o Superior Tribunal Militar; II - os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei.

Apenas três Estados brasileiros possuem Tribunal de Justiça Militar, que são Rio Grande do Sul, São Paulo e Minas Gerais. Porém, qualquer outro estado, desde que disponha do efetivo militar superior a vinte mil homens integrantes, poderá solicitar a criação do Tribunal de Justiça Militar, por intermédio do Tribunal de Justiça, Juízes de Direito e Conselhos de Justiça, como está disposto no artigo 125, § 3º, da Constituição Federal de 1988.

Artigo 125, § 3º - A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juízes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil homens integrantes.

A Justiça Militar Estadual é constituída, em primeira instância, pelas Auditorias Militares, que são as “Varas” com competência específica. Essas Auditorias são compostas por um juiz de direito do juízo militar, que é o responsável pelos atos de ofício, atuando especificamente nos processos de crimes militares.

Quanto à função de processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei, esta cabe ao Conselho de Justiça. O Conselho de Justiça é um colegiado formado por quatro juízes militares, mais o juiz auditor, que será o relator do processo, cabendo-lhe a incumbência de ser o presidente do Conselho.

Na segunda instância, nos estados de Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul, existem os Tribunais de Justiça Militar. Nos demais estados e no Distrito Federal, os Tribunais de Justiça Estaduais.

Cabe aos Tribunais Militares, além da competência originária e recursal, a decretação da perda da patente dos oficiais e a perda da graduação das praças.

A Justiça Militar Estadual é competente para julgar somente militares estaduais, que são os Policiais Militares e Bombeiros Militares. Os civis, que em tese cometem delitos militares, respondem perante a Justiça comum, conforme estabelece a Súmula 53, do STJ: “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar civil acusado de prática de crime contra instituições militares estaduais.”

Se o policial militar praticar abuso de autoridade, ainda que em jornada de trabalho, será processado e julgado pela Justiça Comum, visto não se tratar de crime militar, em consonância com a Súmula 172, do STJ: “Compete à Justiça Comum processar e julgar militar por crime de abuso de autoridade, ainda que praticado em serviço”.

IV – A Justiça Militar e as Constituições brasileiras

Constituição de 1824.

Já na primeira Constituição brasileira, datada de 1824, fez-se acepção à Justiça Militar, em seus artigos 145 a 150, título 5, capítulo VIII, com a denominação de Força Armada.

Art. 145. Todos os Brasileiros são obrigados a pegar em armas, para sustentar a Independencia, e integridade do Imperio, e defendel-o dos seus inimigos externos, ou internos.

Art. 146. Emquanto a Assembléa Geral não designar a Força Militar permanente de mar, e terra, substituirá, a que então houver, até que pela mesma Assembléa seja alterada para mais, ou para menos.

Art. 147. A Força Militar é essencialmente obediente; jamais se poderá reunir, sem que lhe seja ordenado pela Autoridade legitima.

Art. 148. Ao Poder Executivo compete privativamente empregar a Força Armada de Mar, e Terra, como bem lhe parecer conveniente á Segurança, e defesa do Imperio.

Art. 149. Os Officiaes do Exercito e Armada não podem ser privados das suas Patentes, senão por Sentença proferida em Juizo competente.

Art. 150. Uma Ordenança especial regulará a Organização do Exercito do Brazil, suas Promoções, Soldos e Disciplina, assim como da Força Naval.

Observa-se, nesse contexto, que todos os brasileiros tinham por obrigação sustentar a independência e integridade do Império, defendendo-o de inimigos internos e externos. Assim estava determinada a permanência da Força Militar de mar e terra, que até então era estabelecida sob a forma de sistema organizacional militar colonial. Posteriormente passou a ter uma nova designação de Força Militar pela Assembléia Geral.

À Força Militar, era imposta a obediência de não se reunir se não por ordenação de Autoridade legítima. Determinou-se competência privativa ao Poder Executivo para empregar em sua convivência a Força Armada de Mar e terra, à segurança e defesa do império.

Com a Constituição de 1824 houve a regulamentação do Exército brasileiro por meio de uma ordenação especial, na qual se organizaram as promoções, salários e disciplina.

Constituição Federal de 1891

A Constituição de 24 de Fevereiro de 1891 concentrou as disposições relativas aos militares, no Título V – Das Disposições gerais – abordando os direitos dos militares.

Art 73 - Os cargos públicos civis ou militares são acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial que a lei estatuir, sendo, porém, vedadas as acumulações remuneradas.

Art 74 - As patentes, os postos e os cargos inamovíveis são garantidos em toda a sua plenitude

Art 76 - Os oficiais do Exército e da Armada só perderão suas patentes por condenação em mais de dois anos de prisão passada em julgado nos Tribunais competentes.

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.

Art 85 - Os oficiais do quadro e das classes anexas da Armada terão as mesmas patentes e vantagens que os do exército nos cargos de categoria correspondente.

Art 86 - Todo brasileiro é obrigado ao serviço militar, em defesa da Pátria e da Constituição, na forma das leis federais.

Art 87 - O Exército federal compor-se-á de contingentes que os Estados e o Distrito Federal são obrigados a fornecer, constituídos de conformidade com a lei anual de fixação de forças.

§ 1º - Uma lei federal determinará a organização geral do Exército, de acordo com o nº XVIII do art. 34.

§ 2º - A União se encarregará da instrução militar dos corpos e armas e instrução militar superior.

§ 3º - Fica abolido o recrutamento militar forçado.

§ 4º - O Exército e a Armada compor-se-ão pelo voluntariado sem prêmio e, na falta deste, pelo sorteio, previamente organizado.

Estabelecia o artigo 146 da Constituição da República de 1824 que as forças de terra e mar eram instituições nacionais permanentes e destinavam-se à defesa da pátria, no exterior, e à manutenção das leis no interior. A Força Armada era, ainda, essencialmente obediente, dentro dos limites da lei, aos seus superiores hierárquicos, e obrigada a sustentar as instituições constitucionais.

Com a Constituição de 1891 houve inovação, ao se estabelecer que os oficiais do Exército e da Armada só perderiam suas patentes por condenação em mais de dois anos de prisão transitada em julgado nos Tribunais competentes. Observa-se ainda, na Constituição de 1891, a previsão de que os militares de terra e mar teriam foro especial nos delitos militares. Esse

foro seria composto de um Supremo Tribunal Militar, cujos membros seriam vitalícios, e dos Conselhos necessários para a formação da culpa e julgamento dos crimes.

A constituição de 1934

A Constituição de 1934 concentrou a matéria militar nos artigos 84 a 87 e Título VI - Da segurança nacional.

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 Juizes 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 Juizes inferiores, criados por lei.

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

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

TÍTULO VI

Art 159 - Todas as questões relativas à segurança nacional serão estudadas e coordenadas pelo Conselho Superior de Segurança Nacional e pelos órgãos especiais criados para atender às necessidades da mobilização.

§ 1º - O Conselho Superior de Segurança Nacional será presidido pelo Presidente da República e dele farão parte os Ministros de Estado, o Chefe do Estado-Maior do Exército e o Chefe do Estado-Maior da Armada.

§ 2º - A organização, o funcionamento e a competência do Conselho Superior serão regulados em lei.

Art 160 - Incumbirá ao Presidente da República a direção política da guerra, sendo as operações militares da competência e responsabilidade do Comandante em Chefe do Exército ou dos Exércitos em campanha e do das Forças Navais.

Art 161 - O estado de guerra implicará a suspensão das garantias constitucionais que possam prejudicar direta ou indiretamente a segurança nacional.

Art 162 - As forças armadas são instituições nacionais permanentes, e, dentro da lei, essencialmente obedientes aos seus superiores hierárquicos. Destinam-se a defender a Pátria e garantir os Poderes constitucionais, e, ordem e a lei.

Art 163 - Todos os brasileiros são obrigados, na forma que a lei estabelecer, ao Serviço Militar e a outros encargos, necessários à defesa da Pátria, e, em caso de mobilização, serão aproveitados conforme as suas aptidões, quer nas forças armadas, quer nas organizações do interior. As mulheres ficam excetuadas do serviço militar.

§ 1º - Todo brasileiro é obrigado ao juramento à bandeira nacional, na forma e sob as penas da lei.

§ 2º - Nenhum brasileiro poderá exercer função pública, uma vez provado que não está quite com as obrigações estatuídas em lei para com a segurança nacional.

§ 3º - O serviço militar dos eclesiásticos será prestado sob forma de assistência espiritual e hospitalar às forças armadas.

Art 164 - Será transferido para a reserva todo militar que, em serviço ativo das forças armadas, aceitar qualquer cargo público permanente, estranho à sua carreira, salvo a exceção constante do art. 172, § 1º.

Parágrafo único - Ressalvada tal hipótese, o oficial em serviço ativo das forças armadas, que aceitar cargo público temporário, de nomeação ou eleição, não privativo da qualidade de militar, será agregado ao respectivo quadro. Enquanto perceber vencimentos ou subsídio pelo desempenho das funções do outro cargo, o oficial agregado não terá direito aos vencimentos militares; contará, porém, nos termos do art. 33, 3º, tempo de serviço e antiguidade de posto, e só por antiguidade poderá ser promovido enquanto permanecer em tal situação, sendo transferido para a reserva aquele que, por mais de oito anos contínuos ou doze não contínuos, se conservar afastado da atividade militar.

Art 165 - As patentes e os postos são garantidos em toda a plenitude aos oficiais da ativa, da reserva e aos reformados do Exército e da Armada.

§ 1º - O oficial das forças armadas só perderá o seu posto e patente por condenação, passada em julgado a pena restritiva de liberdade por tempo superior a dois anos, ou quando, por Tribunal militar competente e de caráter permanente, for, nos casos especificados em lei, declarado indigno do oficialato ou com ele incompatível. No primeiro caso, poderá o Tribunal, atendendo à natureza e às circunstâncias do delito e à fé de ofício do acusado, decidir que seja ele reformado com as vantagens do seu posto.

§ 2º - O acesso na hierarquia militar obedecerá a condições estabelecidas em lei, fixando-se o valor mínimo a realizar para o exercício das funções relativas a cada grau ou posto e as preferências de caráter profissional para promoção.

§ 3º - Os títulos, postos e uniformes militares são privativos do militar em atividade, da reserva ou reformado, ressalvadas as concessões honoríficas efetuadas em ato anterior a esta Constituição.

§ 4º - Aplica-se aos militares reformados o preceito do art. 170, § 7º.

Art 166 - Dentro de uma faixa de cem quilômetros ao longo das fronteiras, nenhuma concessão de terras ou de vias de comunicação e a abertura destas se efetuarão sem audiência do Conselho Superior da Segurança Nacional, estabelecendo este o predomínio de capitais e trabalhadores nacionais e determinando as ligações interiores necessárias à defesa das zonas servidas pelas estradas de penetração.

§ 1º - Proceder-se-á do mesmo modo em relação ao estabelecimento, nessa faixa, de indústrias, inclusive de transportes, que interessem à segurança nacional.

§ 2º - O Conselho Superior da Segurança Nacional organizará a relação das indústrias acima referidas, que revistam esse caráter podendo em todo tempo rever e modificar a mesma relação, que deverá ser por ele comunicada aos governos locais interessados.

§ 3º - O Poder Executivo, tendo em vista as necessidades de ordem sanitária, aduaneira e da defesa nacional, regulamentará a utilização das terras públicas, em região de fronteira pela União e pelos Estados ficando subordinada à aprovação do Poder Legislativo a sua alienação.

Art 167 - As polícias militares são consideradas reservas do Exército, e gozarão das mesmas vantagens a este atribuídas, quando mobilizadas ou a serviço da União.

É merecedor de destaque, na Carta Magna de 1934, o fato de haver a inserção das polícias militares como reservas do Exército, tendo elas as mesmas vantagens a este atribuídas, quando mobilizadas ou a serviço da União.

A Constituição Federal 1937.

Mais conhecida como Polaca, a Constituição de 1937 trouxe dispositivos autoritários, concentrando assim, os poderes nas mãos do Presidente cujo governo se fazia por meio de decretos-lei. A matéria militar teve sua disposição nos artigos 111 a 113.

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.

A Carta de 1937 inovou ao reservar um tópico, mais precisamente o artigo 160, para os "Militares de terra e mar", e determinou ao legislador infraconstitucional a edição de um "Estatuto dos Militares".

Art 160 - A lei organizará o estatuto dos militares de terra e mar, obedecendo, entre outros, aos seguintes preceitos desde já em vigor:

a) será transferido para a reserva todo militar que, em serviço ativo das forças armadas, aceitar investidura eletiva ou qualquer cargo público permanente, estranho à sua carreira;

b) as patentes e postos são garantidos em toda a plenitude aos oficiais da ativa, da reserva e aos reformados do Exército e da Marinha;

c) os títulos, postos e uniformes das forças armadas são privativos dos militares de carreira, em atividade, da reserva ou reformados.

Parágrafo único - O oficial das forças armadas, salvo o disposto no art. 172, § 2º, só perderá o seu posto e patente por condenação passada em julgado, a pena restritiva da liberdade por tempo superior a dois anos, ou quando, por tribunal militar competente, for, nos casos definidos em lei, declarado indigno do oficialato ou com ele incompatível.

No entanto, as principais referências relativas à matéria militar foram disciplinadas nos tópicos da Segurança Nacional, sendo os artigos 161 e seguintes, e da Defesa do Estado, em seu artigo 172 e seguintes.

Art 161 - As forças armadas são instituições nacionais permanentes, organizadas sobre a base da disciplina hierárquica e da fiel obediência à autoridade do Presidente da República.

Art 162 - Todas as questões relativas à segurança nacional serão estudadas pelo Conselho de Segurança Nacional e pelos órgãos especiais criados para atender à emergência da mobilização.

O Conselho de Segurança Nacional será presidido pelo Presidente da República e constituído pelos Ministros de Estado e pelos Chefes de Estado-Maior do Exército e da Marinha.

Art 163 - Cabe ao Presidente da República a direção geral da guerra, sendo as operações militares da competência e da responsabilidade dos comandantes chefes, de sua livre escolha.

Art 164 - Todos os brasileiros são obrigados, na forma da lei, ao serviço militar e a outros encargos necessários à defesa da pátria, nos termos e sob as penas da lei.

Parágrafo único - Nenhum brasileiro poderá exercer função pública, uma vez provado não haver cumprido as obrigações e os encargos que lhe incumbem para com a segurança nacional.

Art 165 - Dentro de uma faixa de cento e cinquenta quilômetros ao longo das fronteiras, nenhuma concessão de terras ou de vias de comunicação poderá efetivar-se sem audiência do Conselho Superior de Segurança Nacional, e a lei providenciará para que nas indústrias situadas no interior da referida faixa predominem os capitais e trabalhadores de origem nacional.

Parágrafo único - As indústrias que interessem à segurança nacional só poderão estabelecer-se na faixa de cento e cinquenta quilômetros ao longo das fronteiras, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, que organizará a relação das mesmas, podendo a todo tempo revê-la e modificá-la.”

Art 172 - Os crimes cometidos contra a segurança do Estado e a estrutura das instituições serão sujeitos a justiça e processo especiais que a lei prescreverá.

§ 1º - A lei poderá determinar a aplicação das penas da legislação militar e a jurisdição dos Tribunais militares na zona de operações durante grave comoção intestina.

§ 2º - O oficial da ativa, da reserva ou reformado, ou o funcionário público, que haja participado de crime contra a segurança do Estado ou a estrutura das instituições, ou influído em sua preparação intelectual ou material, perderá a sua patente, posto ou cargo, se condenado a qualquer pena pela decisão da Justiça a que se refere este artigo.

Art 173 - O estado de guerra motivado por conflito com pais estrangeiro se declarará no decreto de mobilização. Na sua vigência, o Presidente da República tem os poderes do art. 166 e os crimes cometidos contra a estrutura das instituições, a segurança do Estado e dos cidadãos serão julgados por Tribunais militares.

Constituição Federal de 1946.

O referido texto maior inovou, em matéria constitucional militar, ao reservar, pela primeira vez na história constitucional pátria, um Título de seu texto, o VII, para as Forças Armadas.

Art 176 - As forças armadas, constituídas essencialmente pelo Exército, Marinha e Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República e dentro dos limites da lei.

Art 177 - Destinam-se as forças armadas a defender a Pátria e a garantir os poderes constitucionais, a lei e a ordem.

Art 178 - Cabe ao Presidente da República a direção política da guerra e a escolha dos Comandantes Chefes das forças em operação.

Art 179 - Os problemas relativos à defesa do País serão estudados pelo Conselho de Segurança Nacional e pelos órgãos especiais das forças armadas, incumbidos, de prepará-las para a mobilização e as operações militares.

§ 1º - O Conselho de Segurança Nacional será dirigido pelo Presidente da República, e dele participarão, no caráter de membros efetivos, os Ministros de Estado e os Chefes de Estado-Maior que a lei determinar. Nos impedimentos, indicará o Presidente da República o seu substituto.

§ 2º - A lei regulará a organização, a competência e o funcionamento do Conselho de Segurança Nacional.

Art 180 - Nas zonas indispensáveis à defesa do País, não se permitirá, sem prévio assentimento do Conselho de Segurança Nacional:

I - qualquer ato referente a concessão de terras, a abertura de vias de comunicação e a instalação de meios de transmissão;

II - a construção de pontos e estradas internacionais;

III - o estabelecimento ou exploração de quaisquer indústrias que interessem à segurança do País.

§ 1º - A lei especificará as zonas indispensáveis à defesa nacional, regulará a sua utilização e assegurará, nas indústrias nelas situadas, predominância de capitais e trabalhadores brasileiros.

§ 2º - As autorizações de que tratam os nº s I, II e III poderão, em qualquer tempo, ser modificadas ou cassadas pelo Conselho de Segurança Nacional.

Art 181 - Todos os brasileiros são obrigados ao serviço militar ou a outros encargos necessários à defesa da Pátria, nos termos e sob as penas da lei.

§ 1º - As mulheres ficam isentadas do serviço militar, mas sujeitas aos encargos que a lei estabelecer.

§ 2º - A obrigação militar dos eclesiásticos será cumprida nos serviços das forças armadas ou na sua assistência espiritual.

§ 3º - Nenhum brasileiro poderá, a partir da idade inicial, fixada em lei, para prestação de serviço militar, exercer função pública ou ocupar emprego em entidade autárquica, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, sem a prova de ter-se alistado, ser reservista ou gozar de isenção.

§ 4º - Para favorecer o cumprimento das obrigações militares, são permitidos os tiros de guerra e outros órgãos de formação de reservistas.

Art 182 - As patentes, com as vantagens, regalias e prerrogativas a elas inerentes, são garantidas em toda a plenitude, assim aos oficiais da ativa e da reserva, como aos reformados.

§ 1º - Os títulos, postos e uniformes militares são privativos do militar da ativa ou da reserva e do reformado.

§ 2º - O oficial das forças armadas só perderá o posto e a patente por sentença condenatória passada em julgado, cuja pena restritiva da liberdade individual ultrapasse dois anos; ou, nos casos previstos em lei, se for declarado indigno do oficialato ou com ele incompatível, conforme decisão de tribunal militar de caráter permanente em tempo de paz, ou de Tribunal especial em tempo de guerra externa ou civil.

§ 3º - O militar em atividade que aceitar cargo público permanente, estranho à sua carreira, será transferido para a reserva, com os direitos e deveres definidos em lei.

§ 4º - O militar em atividade que aceitar cargo público temporário, eletivo ou não, será agregado ao respectivo Quadro e somente contará tempo de serviço para a promoção por antiguidade, transferência para a reserva ou reforma. Depois de oito anos de afastamento, contínuos ou não, será transferido, na formada lei, para a reserva, sem prejuízo da contagem de tempo para a reforma.

§ 5º - Enquanto perceber remuneração de cargo permanente ou temporário, não terá direito o militar aos proventos do seu posto, quer esteja em atividade, na reserva ou reformado.

§ 6º - Aos militares se aplica o disposto nos arts. 192 e 193.

Art 183 - As polícias militares instituídas para a segurança interna e a manutenção da ordem nos Estados, nos Territórios e no Distrito Federal, são consideradas, como forças auxiliares, reservas do Exército.

Parágrafo único - Quando mobilizado a serviço da União em tempo de guerra externa ou civil, o seu pessoal gozará das mesmas vantagens atribuídas ao pessoal do Exército.

Foi nesta Constituição que, pela primeira vez, se fez menção à Aeronáutica como parte integrante das Forças Armadas. Tal Constituição superou as demais que a antecederam, em se tratando de sistematização da matéria militar.

Constituição Federal de 1967.

Adotando a técnica da Constituição que a antecedeu, a Carta Maior de 1967 reservou, na Seção VI, do capítulo VII, artigos 92 a 94, espaço para as Forças Armadas.

Art 92 - As forças armadas, constituídas pela Marinha de Guerra, Exército e Aeronáutica Militar, são instituições nacionais, permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República e dentro dos limites da lei.

§ 1º - Destinam-se as forças armadas a defender a Pátria e a garantir os Poderes constituídos, a lei e a ordem.

§ 2º - Cabe ao Presidente da República a direção da guerra e a escolha dos Comandantes-Chefes.

Art 93 - Todos os brasileiros são obrigados ao serviço militar ou a outros encargos necessários à segurança nacional, nos termos e sob as penas da lei.

Parágrafo único - As mulheres e os eclesiásticos, bem como aqueles que forem dispensados, ficam isentos do serviço militar, mas a lei poderá atribuir-lhes outros encargos.

Art 94 - As patentes, com as vantagens, prerrogativas e deveres a elas inerentes, são garantidas em toda a plenitude, assim aos oficiais da ativa e da reserva, como aos reformados.

§ 1º - Os títulos, postos e uniformes militares são privativos do militar da ativa ou da reserva e do reformado.

§ 2º - O oficial das forças armadas somente perderá o posto e a patente por sentença condenatória, passada em julgado, restritiva da liberdade individual por mais de dois anos; ou nos casos previstos em lei, se declarado indigno do oficialato, ou com ele incompatível, por decisão do Tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou do Tribunal especial, em tempo de guerra.

§ 3º - O militar da ativa que aceitar cargo público permanente, estranho à sua carreira, será transferido para a reserva, com os direitos e deveres definidos em lei.

§ 4º - O militar da ativa que aceitar qualquer cargo público civil temporário, não eletivo, assim como em autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista, ficará agregado ao respectivo quadro e somente poderá ser promovido por antiguidade, enquanto permanecer nessa situação, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção, transferência para a reserva ou reforma. Depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, será transferido, na forma da lei, para a reserva, ou reformado.

§ 5º - Enquanto perceber remuneração do cargo temporário, assim como de autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista, não terá direito o militar da ativa aos vencimentos e vantagens do seu posto, assegurada a opção.

§ 6º - Aplica-se aos militares o disposto nos §§ 1º, 2.º e 3.º do art. 101, bem como aos da reserva e reformados ainda o previsto no § 3º do art. 97.

§ 7º - A lei estabelecerá os limites de idade e outras condições para a transferência dos militares à inatividade.

§ 8º - A carreira de oficial da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar é privativa dos brasileiros natos.

Em matéria militar, o referido texto de 1967 pouco ou nada acrescentou, pois repetiu na maioria de suas disposições constitucionais militares, o que já havia sido consolidado anteriormente à sua outorga.

Constituição Federal de 1988.

A constituição de 1988, tida como a Constituição cidadã, apresentou inovações no que concerne a direitos e garantias coletivos e individuais. Trata-se de uma Constituição mais humanitária, voltada para o social.

Já no seu artigo 5º, VII, encontra-se a primeira referência à matéria militar, disposta no campo dos direitos e garantias fundamentais, assegurando a prestação de assistência religiosa em entidades militares de internação coletiva.

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

Mais adiante, na Seção VII - DOS TRIBUNAIS E JUÍZES MILITARES, nos artigos 122 a 124, está disposta a organização da Justiça Militar.

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.

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.

Vários são os artigos e incisos que tratam da Justiça Militar na Constituição de 1988, dentre eles o artigo 5º, XLIV, LXI, no campo dos direitos e garantias individuais; artigo 12, VI, § 3º, que versa sobre os cargos privativos a brasileiros natos, dentre eles o de oficial das Forças Armadas; artigo 14, que trata dos direitos políticos; artigo 20, que inclui entre os bens da União as fortificações e construções militares.

O artigo 21, que disciplina a competência da União, estabelece em seu inciso XIV, dentre outras disposições, a organização e manutenção da polícia militar e do corpo de bombeiros militar do Distrito Federal.

O artigo 22 define a competência legislativa privativa da União e estabelece, em seu inciso III, que cabe à União, privativamente, legislar sobre requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra. Ainda no inciso XXI, legislar sobre normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias

militares e corpos de bombeiros militares, e no inciso XXVIII, legislar sobre defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional.

O artigo 32 atribui ao legislador infraconstitucional (Lei Federal) a competência para editar lei que disponha sobre a utilização, pelo governo do Distrito Federal, da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiro Militar.

No capítulo VII, seção III, em seu artigo 42, que trata da organização da Administração Pública, a Constituição também fez menção aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

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

O artigo 48, inciso III, estabelece que cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre todas as matérias de competência da União, de maneira especial sobre fixação e modificação do efetivo das Forças Armadas.

Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: III - fixação e modificação do efetivo das Forças Armadas;

O § 7º, do artigo 53, prevê regramento para incorporação de Deputados e Senadores nas Forças Armadas: § 7º A incorporação às Forças Armadas de Deputados e Senadores, embora militares e ainda que em tempo de guerra, dependerá de prévia licença da Casa respectiva.

O inciso I, do § 1º, art. 61, estabelece que é da iniciativa privativa do Presidente da República, criar leis que fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas. Da mesma maneira, a alínea "f" do § 1º, do mesmo artigo, estabelece, ao disciplinar o processo legislativo, que são da iniciativa privativa do Presidente da República criar leis que disponham sobre militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva.

§ 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:
I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva.

Uma das atribuições do Presidente da República está disposta no inciso XIII, do art. 84, que estabelece a competência privativa de exercer o comando supremo das Forças Armadas, nomear os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, promover seus oficiais-generais e nomeá-los para os cargos que lhes são privativos.

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

XIII - exercer o comando supremo das Forças Armadas, nomear os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, promover seus oficiais-generais e nomeá-los para os cargos que lhes são privativos;

O art. 92, da Constituição da República, trata da disposição do Poder Judiciário, sendo que, dentre outros órgãos estão ali inseridos os Tribunais e Juízes Militares: Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: VI - os Tribunais e Juízes Militares.

Mesmo não sendo matéria propriamente militar, e sim de organização judiciária e de repartição da "jurisdição", quando cuida da organização dos Poderes, mais especificamente do Poder Judiciário, a Constituição dispõe acerca da competência para julgar matéria militar, estabelecendo uma disciplina harmônica na matéria.

Merecem destaque os artigos 122 a 124, que cuidam dos Tribunais e Juízes Militares.

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.

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.

Os parágrafos terceiro, quarto e quinto do artigo 125 nos apresentam os parâmetros para a instituição da Justiça Militar nos Estados, bem como sua competência.

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

§ 1º - A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

§ 2º - Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

§ 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 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 juizes 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.

A Justiça Militar está presente, também, no Ministério Público, como dispõe o artigo 128, quando das disposições do capítulo IV, que trata das Funções Essenciais à Justiça: “Art. 128. O Ministério Público abrange: I - o Ministério Público da União, que compreende: c) o Ministério Público Militar”.

A defesa do Estado e as organizações democráticas das Forças Armadas foram tratadas no artigo 142.

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.

O art. 143 cuidou de disciplinar o serviço militar obrigatório para integrar as Forças Armadas.

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

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

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

Entre os órgãos incumbidos de cuidar da Segurança Pública estão a polícia militar e o corpo de bombeiro militar, que tem sua competência e vinculações às Forças Armadas, dispostas no artigo 144, inciso V, parágrafos 5º e 6º da Constituição Cidadã.

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

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 5º - às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

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

Necessário é que se trate da matéria militar no texto Constitucional, visto que para muitos o tema ainda é desconhecido, pouco explorado e há quem afirme que a Justiça Militar é um órgão de exceção, voltada a impunidade e ao corporativismo.

Como estudamos, a Justiça Militar exerce seu papel jurisdicional desde 1824, sempre prevista e disciplinada nos textos constitucionais, o que impossibilita afirmar ser esta uma justiça de exceção, mas sim uma Justiça Especializada.

4.1 - A Justiça Militar e a Emenda Constitucional nº 45 de 2004

A Emenda Constitucional 45, de 08 de dezembro de 2004, foi acrescida na Constituição de 1988, alterando o artigo 125 e seus parágrafos. Essa alteração refletiu somente no que se refere à Justiça Militar Estadual, em nada modificando a Justiça Militar da União.

Para Paulo Frederico Cunha Campos, oficial da Polícia Militar da Bahia, em seu artigo “A Justiça Militar e a Emenda Constitucional nº 45”, tais mudanças ocorreram pelos problemas institucionais que vivem as Polícias e Corpo de Bombeiros Militares.

Seguem os textos constitucionais e suas respectivas alterações, para melhor visualização.

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 Conselhos de Justiça, e, em segundo, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o **efetivo da polícia militar** seja superior a vinte mil integrantes. (antiga redação)

§ 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 Conselhos de Justiça, e, em segundo, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o **efetivo militar** seja superior a vinte mil integrantes. (nova redação)

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares, definidos em lei, cabendo tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. (antiga redação)

§ 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 Tribunal do Júri quando a vítima for civil**, cabendo tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. (nova redação)

§ 5º. Compete aos juizes 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 do juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares. (texto incluído)

Quanto às alterações, tem-se que:

a) § 3º - Incluíram-se os juizes de direito como componentes da Justiça Militar Estadual, que anteriormente era composta pelos Conselhos de Justiça, e tinha em sua composição a presença do juiz togado. Essa mudança deu-se pelo fato de que o juiz de direito, como determina o § 5º, também incluído pela EC 45, deverá julgar, isoladamente, os réus que cometerem crime militar, quando a vítima for civil.

Ainda nesse parágrafo, a expressão “efetivo da polícia militar” foi substituída por “efetivo militar”. Na redação anterior, entendia-se que o efetivo do bombeiro militar não integrava o corpo militar e, além disso, estava em desacordo com a alteração feita pela EC 18, que trouxe ao caput do art. 42 a expressão “militares dos Estados” e que somente agora foi lembrada pela EC 45.

b) § 4º - Com a mudança, deu-se competência de natureza civil à justiça militar, ao incluir a possibilidade de julgamento das ações judiciais contra atos disciplinares militares. Isso significa dizer que as ações ordinárias e o mandado de segurança a serem impetrados por militares estaduais, que visem a atacar a legalidade de um ato disciplinar deverão ser feitos nas Auditorias Militares, o que antes era feito na Vara da Fazenda Pública, a exemplo a demissão de militar do Estado por ato do Comandante Geral da PM.

Entende-se por ato disciplinar, conforme leciona Paulo Tadeu Rodrigues Rosa:

(...) o ato administrativo por meio do qual a Administração Pública Militar impõe uma sanção ao militar infrator, que foi acusado da prática de uma transgressão disciplinar, contravenção disciplinar, de natureza leve, média, ou grave, prevista no Regulamento Disciplinar, ou no Código de Ética e Disciplina. (Apud LENZA, 2008, p. 557)

Ainda, se um civil praticar furto em estabelecimento sob a administração militar, como por exemplo, o quartel, será processado e julgado pela justiça comum, fundamentado no CP e CPP.

Diante de tais mudanças, é possível e previsível que haja significativa multiplicação dos processos que ali tramitarão, de maneira a prejudicar o Princípio da Celeridade, nos casos em que se tenha somente uma Auditoria Militar. Nesse sentido, assim se posicionou o professor Jorge César de Assis:

(...) Quanto à forma de alteração, no entanto, os equívocos de quem elaborou a emenda constitucional são fáceis de constatar, e serão, com certeza, de difícil aplicação ao caso concreto, gerando dúvidas da parte de seus operadores, conflitos a serem dirimidos na instância superior, colaborando assim para finalmente “emperrar” a até agora “célere” Justiça Militar (...). (A reforma do Poder Judiciário e a Justiça Militar. Breves considerações sobre seu alcance. Revista Direito Militar, nº 51, p. 23 – 27)

c) § 5º - Retirou do Conselho de Justiça a competência para processar e julgar todos os crimes militares, em se tratando de vítima civil, com exceção dos crimes dolosos contra a vida, que é de competência do Tribunal do Júri. O juiz de direito é que julgará o crime, não sendo

necessário convocar o Conselho Permanente de Justiça, que ficou restrito a julgar os crimes militares cometidos por militar contra militar.

A Justiça Militar Estadual é competente para processar e julgar os militares estaduais quando do cometimento de crimes militares, e não os civis que cometerem crime militar, como acontece na esfera federal. Existem opiniões diversas sobre o assunto. Uma delas é de que a Justiça Militar Estadual poderia também atuar nos crimes militares cometidos por civis, pois seriam julgados pelo juiz de direito.

Ainda que o crime militar cometido por civil esteja previsto no Código Penal Militar, em razão de limitação constitucional, na prática, o civil não comete crime militar contra uma instituição militar estadual. Quando uma situação configurar crime militar cometido por civil na esfera estadual, deverão as autoridades competentes analisar a conduta do civil se assemelha com algum tipo penal comum, e este deverá ser autuado em flagrante, ou ser submetido à lavratura de Termo Circunstanciado. Ao final, o civil responderá na justiça comum, por crime comum.

Uma crítica que se faz é que, havendo concurso de agentes no cometimento de crime militar, no qual um agente seja militar e o outro civil, e não for possível ajustar a conduta do civil a um tipo penal comum, este será liberado, enquanto que o militar responderá por crime militar.

Para o Oficial da Polícia Militar da Bahia, Paulo Frederico Cunha Campos, as inovações apresentadas pela Emenda Constitucional nº 45 não trouxeram muitos benefícios à Justiça Militar Estadual, especialmente no que concerne à competência da Justiça Militar do Estado em caso de crime militar, doloso contra a vida e praticado em serviço, quando a vítima for civil, que será julgado pelo Tribunal do Júri. O mesmo não acontece quando se tratar da Justiça Militar Federal, ferindo assim o Princípio da Isonomia disposto na Constituição Federal.

A Justiça Militar Estadual não poderá julgar civil que cometer crime contra militar, bem como os que praticam crime contra a administração militar. Já na Justiça Militar da União, além de julgar os integrantes das Forças Armadas, poderá, em alguns casos como a prática de crime contra o patrimônio que esteja sob a administração militar, julgar também o civil.

4.2 - A Justiça Militar Estadual e a Emenda Constitucional nº 45, de 2004

Desde 1934, os juízes e Tribunais Militares são reconhecidos pelas Constituições Federais, como sendo órgãos jurisdicionais, estando disposto na Constituição Federal de 1988, no artigo 92, VI, que “ São órgãos do Poder Judiciário: VI - os Tribunais e Juízes Militares”.

Estabelece a Carta Magna, em seu artigo 125, a competência da Justiça Militar Estadual, bem como sua alteração feita por meio da Emenda Constitucional nº 45, de 2004. Essa alteração dispõe sobre a competência do Tribunal do Júri para processar e julgar os crimes dolosos, contra a vida de civis, praticados por militares, o que implica julgar somente os militares estaduais.

Antes da Lei 9.299/96 e da Emenda Constitucional nº 45/2004, os crimes praticados, por policiais militares e bombeiros militares contra a vida de civis, eram processados e julgados pela Justiça Militar Estadual, afastando, assim, a competência do Tribunal do Júri, que é o procedimento legal na justiça comum. Quando do cometimento de um homicídio ou tentativa de homicídio, na justiça comum, a competência para processar e julgar é do Tribunal do Júri.

Essa competência, que outrora pertencia à Justiça Militar Estadual, era vista pela sociedade como sendo foro “privilegiado”, que havia ali certo corporativismo e que os acusados recebiam tratamento diferenciado, por fazerem parte da caserna, e não eram penalizados pelo crime cometido.

A crítica que se faz em relação às alterações é de que o legislador contemplou somente a Justiça Militar Estadual, deixando fora a Justiça Militar da União, que tem competência para julgar militares e civis. Infere-se que o legislador estabeleceu duas formas de tratamento para uma única categoria de servidores, que é a categoria militar, a qual se divide em Estado e União.

Ao editar a Lei Federal 9.299/96, que acrescentou ao art. 9º, do CPM, o parágrafo único, o legislador tirou a competência de julgar os crimes dolosos contra a vida de civis da Justiça

Militar Estadual. O mesmo não aconteceu com a União, uma vez que esta reconheceu a inconstitucionalidade de ofício, e dessa maneira continua julgando os crimes dolosos contra a vida.

Dispõe a CF/88, art. 5º, XXXVIII, 'd' (princípio do juiz natural), que a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida - e entende-se que não se faz distinção de categoria - é do Tribunal do Júri. Pela letra da lei, o militar que cometer crime doloso contra a vida de outro militar também deveria ser julgado por esse egrégio Tribunal.

A EC 45/2004 alterou a competência para processar e julgar os crimes cometidos por militares contra civis, porém o mesmo não ocorreu em relação à apuração da autoria do ato; ou seja, por meio do inquérito policial militar são apuradas a autoria e materialidade do ilícito.

Terminado o inquérito, os autos serão encaminhados à justiça comum, conforme estabelece o § 2º, do art. 82, do CPPM: Nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum.

Os militares da União serão processados e julgados pelo Conselho de Justiça, especial ou permanente, que será constituído por um juiz-auditor e por oficiais pertencentes às Forças Armadas, de acordo com a que pertencia o acusado (Exército, Marinha ou Aeronáutica).

Além de alterar a competência da Justiça Militar, em matéria criminal, a EC 45/2004 trouxe também a competência civil para conhecer as causas judiciais que envolvam os atos disciplinares dos militares, o que está disposto na segunda parte do parágrafo 4º, do artigo 125, da Constituição Federal.

§ 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)

Não é possível que haja descaso em face da distinção existente entre a justiça comum e a militar, visto que esta última está alicerçada pelos princípios da hierarquia e disciplina. São valores distintos, por meio dos quais os militares se sujeitam a uma disciplina jurídica própria. Assim, encontramos na Justiça Militar um direito disciplinar próprio, com características próprias, que levam à preservação dos valores primordiais às Instituições Militares.

O legislador deixou nas mãos do juiz de direito a competência para processar e julgar as ações judiciais que envolvam instrução de atos disciplinares militares, ou seja, atos praticados com base no regulamento disciplinar militar. Tais atos podem ser alvo de discussão judicial e, se assim ocorrer, serão processados e julgados perante a justiça militar - causa cível, perante o juiz de direito.

Dentre as ações cíveis que devem ser interpostas na Justiça Militar estão o *habeas corpus* (repressivo ou liberatório), impetrado contra transgressões disciplinares; mandado de segurança contra ato ilegal de autoridade militar; ações anulatórias de ato administrativo relacionado à punição disciplinar militar; ações de reintegração de policial militar excluído da corporação.

V – Responsabilidades Jurídicas dos Militares

Reza a Carta Maior, em seu artigo 144, V, e ainda o parágrafo 5º, que a segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos. Esta é exercida de maneira a preservar a ordem pública e da segurança das pessoas e do patrimônio, sendo atribuição, também, da polícia militar e corpo de bombeiros militares.

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

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 5º - Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

Dispõe, ainda, a Lei Maior, neste mesmo artigo, em seu parágrafo 6º, sobre a subordinação da organização policial militar ao Governo do Estado, Distrito Federal e Territórios, conforme segue:

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

As atividades policiais são realizadas de várias maneiras, dentre administrativa e de segurança. A última compreende a polícia ostensiva e a judiciária, tendo por objeto, como relacionado anteriormente, a preservação da ordem pública e medidas preventivas. A polícia administrativa tem por objeto as limitações impostas a bens jurídicos individuais (liberdade e propriedade). A polícia judiciária, por sua vez, se faz presente nas investigações, apurações de infrações penais e na indicação da autoria da infração, a fim de oferecer elementos ao Ministério Público para que este possa atuar, de acordo com sua competência.

Como bem podemos observar, as atividades atribuídas aos policiais militares e ao corpo de bombeiros militares são constantes e muitas vezes de risco, podendo ocorrer situações que causem danos a outras pessoas, havendo ou não culpa de seus agentes. Assim, surge a responsabilidade civil objetiva do Estado.

Estabelece a Constituição Federal, em seu artigo 37, § 6º, que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Observa-se que, segundo tal dispositivo constitucional, é obrigação dos entes da federação indenizar o dano causado a terceiros, advindos de seus servidores, independentemente da prova de culpa, quando do cometimento da lesão. Posteriormente, a Administração Pública poderá promover ação regressiva contra o causador do dano, em se comprovando a culpa ou dolo deste.

O policial militar, sendo agente do Estado e que tem por responsabilidade a ação preventiva e repressiva, tem o dever de zelar pela ordem, sossego e segurança. Dessa maneira, para que possam exercer este ofício, autoriza-se o uso de armas de fogo e de outros instrumentos necessários ao cumprimento do seu dever. Embora detentor de tal prerrogativa, o efetivo exercício desse direito não pode ser abusivo, excessivo ou tomar um rumo diferente ao que foi conferido.

Nos casos em que haja abuso, por parte dos policiais, aplica-se o parágrafo 6º, do artigo 37, da Constituição Federal, que trata da responsabilidade do Estado em indenizar a parte, pelo ato do agente público, tendo o Estado direito de regresso, como explicado anteriormente.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 6º – As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Como já estudamos, devido à atividade ostensiva do policial militar, não raras vezes este poderá causar danos a terceiros, o que pode acontecer durante um confronto com criminosos. Trata-se de fato é visível e que está na mídia a todo o momento. Torna-se mais acentuado em

alguns estados, como é o caso do Rio de Janeiro, onde a criminalidade é intensa devido ao tráfico de entorpecentes. Em havendo lesão causada durante o exercício do dever e sem condições de evitar o dano, os agentes públicos são amparados pelas causas excludentes de ilicitude, como a legítima defesa e o estrito cumprimento do dever legal.

No caso em questão, o Estado tem o dever de indenizar a vítima; porém, não terá o direito de regresso, ou seja, cobrar do agente o ressarcimento pelo dano causado.

Nota-se que o Estado se responsabilizará sempre que a conduta advinda do agente, durante o exercício da atividade, causar lesão a outrem, desde que não estejam presentes as causas excludentes da responsabilidade do Estado. A responsabilidade civil do policial militar é subjetiva, e somente se configurará se provada a culpa ou dolo.

Além de responder civilmente, o militar responderá também administrativamente, de acordo com as previsões legais que regem a Administração Pública Militar. O processo administrativo tem por escopo apurar a conduta do militar, federal ou estadual, que é supostamente autor da prática de certa transgressão.

No Estado de São Paulo, com base no regulamento disciplinar vigente, não há vinculação entre a abertura do processo administrativo e o término do processo criminal. Assim, se o agente da polícia militar ou bombeiro militar praticar crime de peculato, será processado tanto na área penal, como na administrativa. No entanto, o agente poderá ser absolvido na área penal e ser condenado na administrativa, surgindo, então, um dilema.

Em algumas legislações estaduais, o policial militar poderá ser reintegrado ao serviço, com os direitos e garantias inerentes ao posto ou graduação, que exercia anteriormente (efeito *extunc*). Como exemplo desse feito, podemos citar ainda o Estado de São Paulo, que permite a reintegração do agente após a absolvição deste no campo penal, como dispõe o parágrafo 3º, do artigo 138, da Constituição do Estado de São de Paulo.

São servidores públicos militares estaduais os integrantes da Polícia Militar do Estado. § 3º - O servidor público militar demitido por ato administrativo, se

absolvido pela Justiça, na ação referente ao ato que deu causa à demissão, será reintegrado à Corporação com todos os direitos restabelecidos.

A reintegração não ocorrerá, porém, quando se tratar de absolvição por falta de prova, o que tem sido decisão unânime do STJ.

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ABSOLVIÇÃO CRIMINAL POR AUSÊNCIA DE PROVAS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. LEGALIDADE DA PENA ADMINISTRATIVA DE DEMISSÃO. PRECEDENTES. (Recurso em Mandado de Segurança nº 10.496 – SP - 1998/0099178-6)

Do contrário, se for outro o motivo da absolvição, haverá reintegração do agente à Administração Pública, conforme decisão do STJ, em Recurso Especial, tendo como relator o Min. Jorge Scartezini.

ADMINISTRATIVO – MILITAR ESTADUAL- EXCLUSÃO DAS FILEIRAS DA CORPORACÃO- ABSOLVIÇÃO NA ESFERA PENAL - REINTEGRAÇÃO - Existência de comunicabilidade entre a esfera penal e a administrativa quando da ocorrência de sentença penal absolutória com suporte nos incisos I e IV do art. 386, do CPP. (RESP 570560/GO - Relator - Ministro Jorge Scartezini – 5ª Turma - v.u.” - Diário da Justiça 28.06.2004, p. 00401)

Podemos deduzir, dessa forma, que o militar que cometer crime, lesão ou dano a terceiros poderá responder, pelo mesmo ato, na esfera penal, civil e administrativa. Há aqueles que defendem que o militar responderá também politicamente, por improbidade administrativa.

Conclusão

Pelo exposto, observa-se que a Justiça Militar é uma vasta área a ser explorada e que no Brasil está dividida em duas grandes organizações, que é a Justiça Militar da União e a Justiça Militar Estadual.

Ao tratar do tema “Justiça Militar”, foi possível conhecer as diferentes formas de atuação e competência de tão nobre organização, bem como esmiuçar as características do crime militar, que possui duas vertentes: crime propriamente militar e crime impropriamente militar.

Igualmente interessante foi estudar as consideráveis mudanças ocorridas na Justiça Militar Estadual após ser editada a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, surgindo dessa maneira, diferentes formas de entendimento entre os especialistas da área.

De acordo com as leituras realizadas, fato é que a Justiça Militar é um órgão especializado dentro do ordenamento jurídico brasileiro, que passou por sérias mudanças e que continua sendo objeto de estudos, críticas e aperfeiçoamento.

Referências

BRASIL. **Código Penal Militar**. Atualizado até 2002. (Legislação brasileira).

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

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional n.º 45**, de 30 de dezembro de 2004.

CAPEZ Fernando, **Curso de direito penal**, volume 1: parte geral. 12. ed. São Paulo, Saraiva, 2008.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**, volume 1: parte geral. 29 ed. São Paulo, Saraiva, 2008

NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Apontamentos de Direito Penal Militar**, volume 1: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2005.

RODRIGUES, Maria Estella Villela Souto Lopes. **ABC do Direito Penal**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

Anexos