

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**

**OLINDA VICENTE MOREIRA**

**DA INCONSTITUCIONALIDADE DO JULGAMENTO DE CIVIS PELA JUSTIÇA  
MILITAR DA UNIÃO EM TEMPO DE PAZ**

**CURITIBA  
2009**

**OLINDA VICENTE MOREIRA**

**DA INCONSTITUCIONALIDADE DO JULGAMENTO DE CIVIS PELA JUSTIÇA  
MILITAR DA UNIÃO EM TEMPO DE PAZ**

Trabalho Final de Curso apresentado como requisito para a obtenção do grau de especialista em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Professor Doutor Juarez Cirino dos Santos.

CURITIBA  
2009

**OLINDA VICENTE MOREIRA**

**DA INCONSTITUCIONALIDADE DO JULGAMENTO DE CIVIS PELA JUSTIÇA  
MILITAR DA UNIÃO EM TEMPO DE PAZ**

Trabalho Final de Curso apresentado como requisito para a obtenção do grau de especialista em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Federal do Paraná.

Obteve o grau \_\_\_\_\_ Em \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_

Professor Doutor Juarez Cirino dos Santos  
Orientador

\_\_\_\_\_  
Avaliador

\_\_\_\_\_  
Avaliador

Dedico este trabalho à minha família, como expressão da minha gratidão e afeto.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pela beleza e grandiosidade da vida.

Aos meus pais, pelo carinho e incansável apoio.

Aos meus amigos, pela valiosa colaboração e cumplicidade.

Ainda, meu reconhecimento a todos que, de alguma forma, contribuíram para a realização deste trabalho.

## RESUMO

Este trabalho destina-se à discussão da constitucionalidade da tipificação da conduta praticada por civil, em tempo de paz, pelo Código Penal Militar, tendo em vista os fundamentos da existência da Justiça Militar da União e os princípios da isonomia e da proporcionalidade, uma vez que, aplicando-se o artigo 9º do Código Penal Militar Brasileiro, especialmente quando existente igual tipificação da conduta no Código Penal Comum, estar-se-á a submeter o acusado civil a uma legislação mais rigorosa, embora o mesmo, em nenhuma hipótese, ofenda os bens jurídicos especialmente tutelados pela lei penal castrense, que são a hierarquia e a disciplina militares.

Palavras-chave: crime militar. Acusado civil. Justiça Militar da União. Inconstitucionalidade. Princípios da isonomia e da proporcionalidade. Hierarquia e disciplina.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>07</b>
<b>2 PREVISÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA MILITAR E COMPETÊNCIA PARA O PROCESSO E JULGAMENTO DE CIVIS.....</b>	<b>09</b>
<b>3 DEFINIÇÃO DE CRIME MILITAR.....</b>	<b>16</b>
<b>4 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS .....</b>	<b>18</b>
<b>4.1. Do princípio da Isonomia.....</b>	<b>18</b>
<b>4.2. Do princípio da Proporcionalidade.....</b>	<b>20</b>
<b>5 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR: ÂMBITO INTERNACIONAL.....</b>	<b>23</b>
<b>6 CONCLUSÃO.....</b>	<b>26</b>
<b>7 REFERÊNCIAS.....</b>	<b>27</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A rotina vivida nos plenários das Auditorias da Justiça Militar da União, ao dar cumprimento ao disposto no art. 124 da Constituição da República, não se restringe ao processo e julgamento de militares das Forças Armadas. Ao contrário, multiplicam-se as ações penais movidas em desfavor de civis em razão do cometimento de crime militar em tempo de paz.

Com efeito, o artigo 9º do Código Penal Militar prevê hipóteses de julgamento de civis perante a Justiça Militar, o que leva a condenações, em regra, mais gravosas do que aquelas proferidas pela Justiça Comum, federal ou estadual, por conduta de igual previsão típica no Código Penal comum.

Entretanto, tais diferenciações não encontram amparo constitucional na medida em que violam a isonomia prevista no artigo 5º da Constituição da República, bem como a proporcionalidade necessária aos atos do Poder Público (aqui inseridos os atos jurisdicionais do Poder Judiciário).

Ademais, necessário indagar sobre o fundamento da existência da Justiça Militar. Tal instituição não é nova porque antigas são as Forças Armadas e a exigência de uma Justiça especializada para dirimir conflitos decorrentes das atividades dos militares e das condutas realizadas por tais servidores públicos em suas atividades institucionais, nos termos do artigo 142 da Constituição Federal (missão constitucional das Forças Armadas).

E disso decorre que a Justiça Castrense baseia-se na necessidade de existência de uma Justiça especializada, que sancione com mais rigor determinadas condutas consideradas delituosas, quando praticadas por militares – que em razão da sua condição inserem-se numa categoria de servidores públicos submetidos a regime próprio, com deveres específicos – na medida em que ofendem, necessariamente, determinados pilares da Forças Armadas, especialmente a hierarquia e a disciplina, fragilizando-as.

E, nesse contexto, tem-se que referida Justiça Especializada legitima-se na necessidade de manutenção da hierarquia e da disciplina, ínsitas e necessárias à



boa organização das Forças Armadas, razão pela qual não se encontra argumento razoável a justificar a submissão de civis à Justiça Castrense, quando existente igual tipificação da conduta na legislação penal comum, tendo em vista que o civil não desrespeita os bens jurídicos especialmente protegidos pela lei penal militar (bens jurídicos mediatemente protegidos, em regra), em tempo de paz, que são a hierarquia e a disciplina.

Objetiva, portanto, o presente trabalho, apresentar os fundamentos de invalidade e inconstitucionalidade do artigo 9º do Código Penal Militar brasileiro quando tipifica a conduta de civis e os submete à jurisdição penal Castrense, nos casos em que há igual tipificação da conduta na legislação penal comum.

## 2 PREVISÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA MILITAR E COMPETÊNCIA PARA O PROCESSO E JULGAMENTO DE CIVIS

A Constituição da República, ao definir a especialização dos órgãos julgadores e suas competências, dentro do Poder Judiciário, assim estabeleceu acerca da Justiça Militar da União:

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 da União.

E, ainda, ao fixar diretrizes dos tribunais e juízos estaduais, assim estabeleceu:

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

(...)

§ 4º. Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em Lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

Tem-se, portanto, que em relação à possibilidade de julgamento de civis perante a Justiça Militar da União quedou-se o Constituinte silente, não havendo menção expressa a essa hipótese. Ao contrário, em relação à Justiça Militar Estadual, vedou, a *contrario sensu*, o processo e o julgamento de civis perante tal Justiça especializada, na medida em que estabeleceu, explicitamente, que serão nela julgados os militares estaduais, assim entendidos os policiais militares e os

militares do Corpo de Bombeiros (conforme disposto no artigo 42 da Constituição da República).

E quanto a este tema, a doutrina diverge, parte entendendo pela competência da Justiça Militar da União para o processo e julgamento de civis, outros pela sua vedação. Fundamentam-se aqueles no chamado critério *ratione legis*, ou critério legal.

Exemplifica Denílson Feitoza (2008: 334):

Não há um conceito universal de crime militar. Tal conceito é histórico, cultural e nacionalmente dependente, ou seja, varia de acordo com o momento histórico, com a cultura e com o ordenamento jurídico-nacional locais.

Há vários critérios que podem ser adotados para a construção do conceito de crime militar. Vejamos tais critérios sucintamente.

Pelo critério *ratione personae*, crime militar seria o crime praticado pelo militar. Se levarmos tal critério às últimas conseqüências, qualquer conduta prevista como crime comum seria crime militar, se praticada por um militar.

Pelo critério *ratione materiae*, crime militar seria uma violação de dever militar.

Pelo critério *ratione temporis*, crime militar seria aquele que ocorre em determinada época, como o crime praticado em tempo de guerra.

Pelo critério *ratione loci*, crime militar seria o praticado em determinados lugares, como o praticado em local sujeito à administração militar.

Pelo critério processual, crime militar seria aquele de competência de uma "Justiça Militar" especializada.

Pelo critério *ratione legis*, crime militar seria o que a lei enumerasse como crime militar, casuisticamente.

A Constituição Federal, nos seus artigos 124 e 125, §4º, estabelece que a Justiça Militar é competente para os crimes militares definidos em lei. Em razão disso, a doutrina afirma que o critério adotado no Brasil é o *ratione legis*. Dizer-se que o critério adotado é o *ratione legis* é pouco elucidativo, pois, de certa forma, a instituição de um crime, qualquer que seja, é sempre pelo critério *ratione legis*, tendo em vista o princípio constitucional da legalidade.

Ainda quanto a este particular, transcrevemos a lição de José Afonso da Silva (in: Rocha, M. E. G. T. e Petersen, Z. M. F. – Coord., p. 67), porquanto entendermos mais adequada à interpretação sistemática da Constituição Federal e à solução da divergência doutrinária e jurisprudencial existente:

(...)

23. A Constituição vigente declara que compete à Justiça Militar da União processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Não prevê mais a extensão dessa jurisdição aos civis, mas, ainda que nada o diga, parece não excluir o conceito de pessoas assemelhadas aos militares, que consta da legislação militar ordinária.

24. Seja como for, a extensão e os limites da jurisdição militar dependem do conceito do que seja crime militar e de quem o possa cometer. Essa questão já foi objeto de controvérsia, que hoje talvez mereça consideração, em face da cláusula da Constituição que fala em crime militar definido em lei, o que pode dar margem a uma extensão inconveniente por fazer subsumir, naquela jurisdição especial, delitos que, a rigor, deveriam estar sujeitos à jurisdição penal comum, segundo insegura e perigosa doutrina que põe a definição de crime militar no critério *ratione legis*, segundo o qual “crimes militares são os que a lei define como tais ou sujeitos ao julgamento dos tribunais militares. Não existe para o legislador qualquer limite fundado na natureza da infração. Esta, qualquer que seja, pode, em circunstâncias prefiguradas na lei, constituir um delito militar e caber na jurisdição militar. Por isso, é que o crime comum, praticado em dada ocasião ou em certo lugar – *ratione temporis aut loci* – toma a feição de, ainda que acidentalmente, militar”.

(...)

25. O Código Penal Militar (Decreto-Lei 1.001, de 21.10.1969) é a lei ordinária que define os crimes militares em tempo de paz e em tempo de guerra, procurando dar-lhes uma conceituação genérica, antes de sua definição típica na sua parte especial.

(...)

Cabe observar que os crimes de civis, aí definidos, não podem mais ser levados a sujeitar-se à jurisdição militar, já que a Constituição vigente não previu a extensão dessa jurisdição a civis.

Em suas conclusões sobre o tema, referido constitucionalista assim se manifesta (*idem*, p. 70):

(...)

29. O certo é que a definição de crime militar continua a dividir o Supremo Tribunal Federal, como mostra julgamento, em que o Ministro Sepúlveda Pertence dava um tratamento restritivo à matéria, por entender que a lei militar (Código Penal Militar) avançou além das balizas constitucionais, enquanto o Ministro Paulo Brossard ainda se apegava ao critério legal, segundo o qual crime militar é o definido pela lei como tal. (...). As definições que o Código Penal Militar atual oferece devem ser tidas em confronto com o sistema constitucional vigente, não apenas com a expressão do art. 124 da Carta Magna, ao falar em crimes militares definidos em lei, que isoladamente pode, sim, dar a idéia de adoção do mero critério legal, quando o princípio deve ser o de que o primado é o da justiça comum.

Outrossim, em seu estudo sobre a culpabilidade nos crimes propriamente militares segundo o Direito Lusitano, conclui Frederico Magno de Melo Veras (2007: 45):

Tanto no Brasil como em Portugal, o julgamento de civis por crimes impropriamente militares gera a necessidade de dar-se uma justificativa jurídica ao julgamento destes por órgão julgador que conta com a participação de juizes militares. Para o caso dos crimes propriamente militares, a participação referida tem razão de ser no necessário exame de questões de cunho ético-jurídico, da

existência de valores próprios da carreira d'armas. Para o caso dos crimes impropriamente militares, aos quais estes valores podem assumir qualquer relevância (imaginem-se um civil que, ébrio, jogue uma lata em um sentinela – artigo 68, do CJM), sobra a pálida justificativa de reforçar-se a apreciação judicial relativamente ao grau de lesão provocado pelo delito à eficiência das forças armadas.

Pertinente, ainda, não olvidar do contido no artigo 142, *caput*, parte final, da Constituição Federal que expressamente dispõe que 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, submetendo-se à autoridade suprema do Presidente da República e, ainda, que se destinam à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Fixa, portanto, a Constituição os balizadores da atuação militar típica das Forças Armadas brasileiras, bem como os seus pilares – hierarquia e disciplina.

Renaldo Quitnas Magioli, em artigo versando sobre a Justiça Militar (*in*: Rocha, M. E. G. T. e Petersen, Z. M. F. – Coord., p. 86), reporta-se aos conceitos de hierarquia e disciplina constantes do Estatuto dos Militares, fazendo-o nos seguintes termos:

Conforme explicitado na Constituição Federal, as Forças Armadas são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade do Presidente da República, seu comandante supremo.

'A hierarquia e a disciplina são valores sagrados da cultura militar, significando premissas imutáveis em qualquer situação' (General-de-Exército Maynard Marques de Santa Rosa, na abertura do Estágio de Preparação de Comandantes, Chefes e Diretores de Organizações Militares/2007).

Os conceitos de hierarquia e disciplina, que constam no Estatuto dos Militares (Lei 6.880, de 19 de dezembro de 1980), principal documento normativo dos preceitos castrenses, são os seguintes:

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

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

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

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

E, a par disso, o art. 9º, III, do Código Penal Militar elenca as hipóteses de competência da Justiça Militar da União quando se trata de crime militar cometido por civil, a saber:

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

(...)

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 também os do inciso II, nos seguintes casos:

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

A partir das premissas apresentadas – missão constitucional das Forças Armadas e definição da hipótese de caracterização de crime militar praticado por civil pode-se concluir que referida lei penal não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, tendo em vista que a não pode qualquer conduta praticada por civil, elencada no art.9º do Código Penal Militar ser reconhecida como delito militar.

O Superior Tribunal de Justiça, ao dirimir os conflitos de competência suscitados – nos termos do art. 105, I, d, da Constituição Federal - tem-se filiado à interpretação restritiva da natureza militar da atividade exercida pela vítima militar, em razão de ato praticado por civil, atentando exclusivamente às diretrizes fixadas na parte final do artigo 142 da Constituição Federal.

Oportuno ilustrar tal linha jurisprudencial com excertos de julgados do referido Colegiado:

PROCESSUAL PENAL. PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DESACATO PRATICADO POR CIVIL CONTRA SOLDADO DO EXÉRCITO EM

ATIVIDADE DE POLICIAMENTO EXTERNO DE TRÂNSITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

- Não sendo o desacato praticado contra soldado em exercício de função propriamente militar, não se trata de crime da Justiça Militar.

Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo suscitado.

(STJ, CC 26.106/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, DJ em 14.08.2000)

PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA MILITAR. JUSTIÇA FEDERAL. DESACATO PRATICADO CONTRA SARGENTO DA MARINHA EM SERVIÇO DE FISCALIZAÇÃO DA CAPITANIA DOS PORTOS. NATUREZA CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM.

É da competência da Justiça Federal Comum, por não se caracterizar como crime militar, processar e julgar civil, preso em flagrante, que teria desacatado sargento da Marinha em atividade de fiscalização em embarcação atracada.

(STJ, CC 33.273/BA, Relator Ministro Paulo Galotti, DJ em 02.12.2002)

Ainda, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal, que tem a missão de “guardião da Constituição”, de forma pacífica tem sedimentado a orientação pela adoção da interpretação restritiva na definição de função de natureza militar, ao fixar a competência da Justiça Militar:

HABEAS CORPUS. CRIMES DE HOMICÍDIO E LESÃO CORPORAL GRAVE CONTRA MILITAR EM OPERAÇÃO DE TRANSPORTE DE FARDAMENTO DO EXÉRCITO. COLISÃO DO VEÍCULO DO PACIENTE COM A VIATURA MILITAR. IMPUTAÇÃO DE DOLO EVENTUAL. AGENTE CIVIL. INOCORRÊNCIA DE CRIME MILITAR. INTERPRETAÇÃO ESTRITA DA FUNÇÃO DE NATUREZA MILITAR. EXCEPCIONALIDADE DA JUSTIÇA CASTRENSE PARA O JULGAMENTO DE CIVIS, EM TEMPO DE PAZ.

1. Ao contrário do entendimento do Superior Tribunal Militar, é excepcional a competência da Justiça Castrense para o julgamento de civis, em tempo de paz. A tipificação da conduta de agente civil como crime militar está a depender do “intuito de atingir, de qualquer modo, a Força, no sentido de impedir, frustrar, fazer malograr, desmoralizar ou ofender o militar ou o evento ou situação em que este esteja empenhado” (CC 7.040, da relatoria do ministro Carlos Velloso).

2. O cometimento do delito militar por agente civil em tempo de paz se dá em caráter excepcional. Tal cometimento se traduz em ofensa àqueles bens jurídicos tipicamente associados à função de natureza militar: defesa da Pátria, garantia dos poderes constitucionais, da Lei e da ordem (art. 142 da Constituição Federal).

3. No caso, a despeito de as vítimas estarem em serviço no momento da colisão dos veículos, nada há na denúncia que revele a vontade do paciente de se voltar contra as Forças Armadas, tampouco a de impedir a continuidade de eventual operação militar ou atividade genuinamente castrense.

4. Ordem concedida para anular o processo-crime, inclusive a denúncia.

(STF, 1ª Turma, HC 86216 / MG, Relator( Min. CARLOS BRITTO, Julgamento 19/02/2008, Dje-202, DIVULG 23-10-2008, PUBLIC 24-10-2008)

Tem-se, portanto, que pela interpretação isolada e literal do artigo 124 da Constituição Federal, combinada com o disposto o artigo 9º, III, do Código Penal Militar, admitir-se-ia a competência da Justiça Militar da União para o processo e o julgamento de civis, em tempo de paz, nos delitos também previstos na legislação penal comum. Todavia, a interpretação sistemática do texto constitucional veda a sujeição de civis a essa Justiça Especializada, na medida em somente em casos excepcionais, em razão da ofensa a determinados bens jurídicos, poderá o civil ver-se processar e julgar perante uma Auditoria Militar Federal, aplicando-se na maioria dos casos a regra da competência da justiça comum.



### 3 DEFINIÇÃO DE CRIME MILITAR

Conforme observado no capítulo anterior, o ponto central da discussão acerca da competência da Justiça Militar da União para o julgamento de civis decorre da ausência de consenso acerca da conceituação do crime militar pela lei.

Assim, restringem-se os autores a fixar uma classificação para os delitos militares, convergindo ao ordená-los em crime militar propriamente militar e impropriamente militar (dos quais são sinônimos: crime puramente militar, crime meramente militar, crime exclusivamente militar e crime acidentalmente militar ou crime militar misto, respectivamente), conforme se observa das várias definições a seguir apresentadas.

Crysólito de Gusmão (*apud* Célio Lobão; 2006: 53) ensina que:

(...) o grupo específico dos crimes propriamente militares é constituído por infrações que prejudicam os alicerces básicos específicos da ordem e da disciplina militar, que esquecem e apagam, com o seu implemento, um conjunto de obrigações e deveres específicos do militar, que só como tal pode infringir.

Quanto aos delitos impropriamente militares, apregoa referido doutrinador a sua exclusão da categoria dos crimes militares sob o fundamento de que, nessas hipóteses, a agente deve se sujeitar à Justiça Comum, com a agravação da pena, tendo em vista que não ofendem especificamente a hierarquia, a ordem ou a administração militar.

Ainda, lecionam Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger (2005: 48) que:

Para a teoria clássica, adotada por Célio Lobão e Jorge César de Assis, crimes propriamente militares seriam os que só podem ser cometidos por militares, pois consistem em violação de deveres que lhe são próprios.

Trata-se, pois, do crime funcional praticável somente pelo militar. Assim, a deserção (art. 187), a cobardia (art. 363), dormir em serviço (art. 203), etc. Em contraposição, os crimes comuns em sua natureza, praticáveis por qualquer pessoa, civil ou militar, são os chamados impropriamente militares. Como exemplo, podemos citar o homicídio de um militar praticado por outro militar, ambos em situação de atividade (art. 9º, II, a, c/c art. 205) ou a violência contra sentinela (art. 158).

Denílson Feitoza (2008: 336), por sua vez, ao escrever sobre o tema, assim o delimitou:

(...)

A Constituição Federal se refere a crime propriamente militar (art. 5º, LXI). Portanto, podemos distinguir entre crime propriamente militar e crime impropriamente militar. Essa distinção é fundamental, pois o crime propriamente militar se trata de exceção em que alguém pode ser preso sem estar em flagrante delito, bem como sem ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, e o crime impropriamente militar é o que o civil também pode, em princípio, praticar, ficando sujeito a julgamento perante a Justiça Militar (federal). Crime propriamente militar é uma infração penal que consiste na violação de um dever específico e funcional de uma pessoa ocupante de um cargo militar. Por ser dever específico e funcional do militar, o crime propriamente militar somente pode ser praticado por militar.

(...)

Crimes impropriamente militares, por exclusão, são as demais infrações penais descritas no Código Penal Militar (ou eventualmente em lei penal militar extravagante).

Por fim, embora não tenham a doutrina e a lei conceituado o crime militar, certo é que a Constituição Federal impôs limites à sua abrangência, tais como, o respeito à isonomia, a vedação à existência de juízo ou tribunal de exceção, e observância do juiz natural, dentre outros.

No capítulo seguinte analisar-se-ão, individualmente, determinadas limitações constitucionais, especialmente as de cunho principiológico, em contraponto à legislação penal militar infraconstitucional, em especial, o artigo 9º do Código Penal Militar.

## 4 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS

Conforme apontado nos tópicos anteriores, a Constituição da República relegou ao legislador infraconstitucional a tarefa de definir o crime militar. Todavia, é sabido que tal atuar do legislador encontra-se limitado pela própria Carta Magna, em razão dos princípios e garantias individuais nela previstos, implícita ou expressamente, os quais analisar-se-ão a seguir.

### 4.1 – Do Princípio da Isonomia

Oportuno iniciar essa análise pelo princípio da isonomia, previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal.

Leciona Celso Antônio Bandeira de Mello (2006: 09), acerca do princípio da igualdade, que:

1. Rezam as Constituições – e a brasileira estabelece no art. 5º, *caput* – que todos são iguais perante a lei. Entende-se, em concorde unanimidade, que o alcance do princípio não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia.

2. O preceito magno da igualdade, como já tem sido assinalado, é norma voltada quer para o aplicador da lei quer para o próprio legislador. Deveras, não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas, a própria edição dela assujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas.

Por isso Francisco Campos lavrou, com pena de ouro, o seguinte asserto:

‘Assim, não poderá subsistir qualquer dúvida quanto ao destinatário da cláusula constitucional da igualdade perante a lei. O destinatário é, precisamente, o legislador e, em conseqüência, a legislação; por mais discricionários que possam ser os critérios de política legislativa, encontra no princípio da igualdade a primeira e mais fundamental de suas limitações’.

(...)

Em suma: dúvida não padece que, ao cumprir uma lei, todos os abrangidos por ela hão de receber tratamento parificado, sendo certo, ainda, que ao próprio ditame legal é interdito deferir disciplinas diversas para situações equivalentes.

E no caso em comento, tem-se a seguinte indagação: o Código Penal Militar, ao tipificar a conduta de civis, quando existente igual tipificação na legislação penal comum, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988? Tal normativa encontra guarida no texto constitucional, em especial no princípio da isonomia?

A resposta que melhor atende à normativa constitucional parece ser negativa, ou seja, que referida lei penal militar não foi recepcionada pela Constituição Federal.

E, ainda na busca da mais adequada solução ao problema proposto – definição da competência da Justiça Castrense para o julgamento de civis, em tempo de paz, oportuno transcrever a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (2006: 37):

(...)

30. O ponto nodular para exame da correção de uma regra em face do princípio isonômico reside na existência ou não de correlação lógica entre o fator erigido em critério de discrimen e a discriminação legal decidida em função dele.

Na introdução deste estudo sublinhadamente enfatizou-se este aspecto. Com efeito, há espontâneo e até inconsciente reconhecimento da juridicidade de uma norma diferenciadora quando é perceptível a congruência entre a distinção de regimes estabelecida e a desigualdade de situações correspondentes.

De revés, ocorre imediata e intuitiva rejeição de validade à regra que, ao apartar situações, para fins de regulá-las diversamente, calça-se em fatores que não guardam pertinência com a desigualdade de tratamento jurídico dispensado.

31. Tem-se, pois, que é o vínculo de conexão lógica entre os elementos diferenciais colecionados e a disparidade das disciplinas estabelecidas em vista deles, o *quid* determinante da validade ou invalidade de uma regra perante a isonomia.

Nesse contexto, tem-se que, da análise da do artigo 9º do Código Penal Militar, já transcrito, não se vislumbra fundamento para a desigualdade de tratamento dispensado aos civis, quando se tratar de conduta igualmente tipificada na legislação penal comum.

A título de exemplo, tenha-se em mente a conduta do civil que indevidamente recebe pensão por morte de militar de uma das Forças Armadas já falecido (fazendo uso de meios fraudulentos para tanto). Tal conduta é prevista no artigo 251 do Código Penal Militar (estelionato) e tem como sanção a pena de reclusão de dois a sete anos.

Em contrapartida, o civil que recebe indevidamente pensão por morte de falecido segurado do INSS, também fazendo uso de meio fraudulento, tem sua conduta tipificada no artigo 171 do Código Penal comum, com pena variável de um a cinco anos de reclusão, com acréscimo de pena de um terço por se tratar o ofendido de entidade pública federal. Tem, ainda, direito à substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos.

Pergunta-se: qual o fundamento para o tratamento diferenciado entre os dois civis, haja vista que o bem jurídico tutelado é o patrimônio e o bem pertence à União Federal, em ambos os casos? Não raras vezes a União atua como assistente de acusação nas ações penais militares, tendo em vista o interesse no ressarcimento dos cofres públicos.

Vê-se claramente, que a submissão do civil à Justiça Castrense, nesse caso, é absolutamente inconstitucional, pois a conduta do acusado não ofendeu a hierarquia e a disciplina militar, tampouco atentou contra a existência das Instituições Militares ou contra o exercício de suas funções típicas.

Por fim, oportuno ressaltar que a Justiça Militar Estadual não julga civis, o que bem demonstra a impropriedade da tipificação da conduta perpetrada por civis quando houver idêntica tipificação na legislação penal comum. Convém, portanto, mais uma indagação: se é tão importante à preservação das Instituições Militares o julgamento de civis, nas hipóteses do art. 9º do Código Penal Militar, por qual motivo o Constituinte de 1988 excluiu a competência da Justiça Militar dos Estados para o julgamento de civis? Estaria a Constituição Federal vulnerando, deliberadamente, a Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros, em sua hierarquia e disciplina? Estaria a ensejar o desrespeito a essas Instituições ou aos bens por elas administrados? É óbvio que não. O Constituinte excluiu essa competência porque não há razões a justificar o tratamento não isonômico em relação aos civis quando ofendem determinados bens jurídicos (patrimônio, liberdade, etc).

Conclui-se, portanto, que há manifesta violação ao princípio da isonomia a submissão de civis ao processo e julgamento perante a Justiça Castrense quando há igual tipificação da conduta no Código Penal Comum.

#### 4.2 – Do Princípio da Proporcionalidade

A par do princípio da isonomia ou da igualdade, tem-se o princípio da proporcionalidade, implicitamente previsto na Constituição Federal e que também se aplica à presente discussão e subsidia o reconhecimento da inconstitucionalidade da atribuição de competência à Justiça Castrense para o processo e julgamento de civis, em tempo de paz, quando houver igual tipificação na lei penal comum.

Com efeito, a doutrina refere acudir a tal princípio assento constitucional implícito, decorrente de outras regras expressas no texto constitucional e, repercutir precipuamente no atuar do legislador ao criminalizar condutas e cominar abstratamente as respectivas sanções, bem como no agir do magistrado ao fixar concretamente a pena.

Leciona Juarez Cirino dos Santos (2007: 26) nos seguintes termos:

1. O princípio da proporcionalidade, desenvolvido pela teoria constitucional-germânica – o célebre *Verhältnismäßigkeitsgrundsatz* – é constituído por três princípios principais: o princípio da adequação (*Geeignetheit*), o princípio da necessidade (*Erfordelichkeit*) e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, também chamado de princípio da avaliação (*abwägungsgebote*). Esses princípios parciais, de aplicação sucessiva e complementar, funcionam do seguinte modo:

a) o princípio da adequação e o princípio da necessidade têm por objeto a otimização das possibilidades da realidade, do ponto de vista da adequação e da necessidade de meios em relação aos fins propostos, formulados em forma interrogativa: 1) a pena criminal é um meio adequado (entre outros) para realizar o fim de proteger um bem jurídico? 2) a pena criminal (meio adequado, entre outros) é, também, meio necessário (outros meios podem ser adequados, mas não seriam necessários) para realizar o fim de proteger um bem jurídico?

b) o princípio da proporcionalidade em sentido estrito (ou princípio da avaliação) tem por objeto a otimização das possibilidades jurídicas, ao nível da criminalização primária e da criminalização secundária, do ponto de vista da proporcionalidade dos meios (pena criminal) em relação aos fins propostos (proteção de bens jurídicos), também formulado em forma interrogativa: a pena criminal cominada e/ou aplicada (considerada meio adequado e necessário, ao nível da realidade) é proporcional em relação à natureza e extensão da lesão abstrata e/ou concreta do bem jurídico?

(...)

2. Assim, o princípio da proporcionalidade – implícito no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República – proíbe penas excessivas ou desproporcionais em face do desvalor de ação ou do desvalor de resultado do fato punível, lesivas da função de retribuição equivalente do crime atribuída às penas criminais nas sociedades capitalistas.

E, a partir desse substrato teórico, pode-se trazer à lume a seguinte questão: a tipificação da conduta de civis, pela lei penal militar, nas hipóteses de igual tipificação na lei penal comum, pode ser considerada desproporcional?

Parece que a resposta que melhor atende aos reclamos constitucionais é positiva. Com efeito, se a conduta do civil já se encontra tipificada pela lei penal comum, não há justificativa para que tal acusado seja submetido à jurisdição penal castrense, com uma pena mais gravosa, tendo em vista que o bem tutelado por ambas as normas é o mesmo.

Se a pena prevista na lei penal comum já é suficiente para sancionar a conduta, não se justifica a aplicação de pena maior, se idêntica é a ofensa ao bem jurídico.

Não se pode, outrossim, olvidar, que o fundamento da existência de uma lei penal militar, com sanções menos brandas, decorre da maior reprovabilidade da conduta quando praticada por militares, tendo em vista os plexos de deveres a que estão submetidos e em razão da natureza de seus cargos.

Impende concluir, portanto, que também pelo viés da proporcionalidade, a submissão de civis a essa Justiça Especializada, em tempo de paz, padece de inconstitucionalidade.

## 5 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR: ÂMBITO INTERNACIONAL

O tema versado neste trabalho tem alçado âmbito internacional, dada a gravidade da submissão de julgamento de civis por tribunais e juízos militares.

Essa discussão insere-se no projeto que tenta unificar regras de aplicação do Direito Penal Militar, conforme as Resoluções Complementares 2005/30 e 2005/33, adotadas em 19 de abril de 2005 pela Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas.

E, uma das etapas desse projeto, destina-se à definição dos “20 Princípios sobre a Administração da Justiça pelos Tribunais Militares” (*in*: Rocha, M. E. G. T. e Petersen, Z. M. F. – Coord., p. 34) , a saber:

- 1 – Criação de Tribunais Militares: Tribunais Militares, quando existirem, devem ser instituídos pela Constituição ou pela lei, respeitando o princípio da separação de poderes.
- 2 – Respeito às normas de direito internacional: Devem aplicar as normas e procedimentos reconhecidos internacionalmente em favor da garantia de um julgamento imparcial.
- 3 – Declaração de guerra: Em períodos de crise, a declaração de guerra ou regime de exceção não deve afetar garantias processuais.
- 4 – Aplicação do direito humanitário: Em período de conflito armado, os princípios da lei humanitária, e em particular as disposições da Convenção de Genebra relativas ao tratamento devido aos prisioneiros de guerra, são inteiramente aplicáveis a tribunais militares.
- 5 – Incompetência dos órgãos judiciais militares para julgar civis: Os órgãos judiciais militares devem, por princípio, ser incompetentes para julgar civis.
- 6 – Objeção de consciência ao serviço militar: A objeção de consciência deve ser submetida ao controle de um tribunal civil que ofereça todas as garantias de um procedimento equitativo, qualquer que seja a etapa do serviço militar em que seja invocada.
- 7 – Incompetência dos tribunais militares para julgar menores de 18 anos: Não devem ser processados e julgados senão sob estrita observância das garantias estabelecidas na Convenção sobre os Direitos da Criança e das regras mínimas da ONU para a administração da justiça de menores (Regras de Pequim).
- 8 – Competência funcional das cortes militares: Deve estar limitada às infrações cometidas dentro do âmbito exclusivamente castrense pelo pessoal militar.
- 9 – Julgamento de pessoa acusadas de graves violações aos direitos humanos: A competência dos órgãos judiciais militares deve ser excluída em favor dos tribunais de justiça ordinários.
- 10 – Limitação dos efeitos do sigilo militar: O segredo militar poderá ser invocado, sob a supervisão de órgãos independentes de controle, quando seja estritamente necessário proteger informação relativa à defesa nacional.
- 11 – Regime de prisão militar: As prisões militares devem ser compatíveis com o disposto nas normas internacionais.



12 – Garantia de *habeas corpus*: Toda pessoa privada de liberdade terá, em qualquer caso, direito a interpor recurso, como o de *habeas corpus*, ante um tribunal.

13 – Direito a um tribunal competente, independente e imparcial: O estatuto dos juizes militares deve garantir sua independência e imparcialidade, em especial com respeito à hierarquia militar.

14 – Publicidade do juízo: A regra geral é que o juízo deve ser público, e os atos praticados a portas fechadas devem ser excepcionais e requer uma decisão específica, motivada e recorrível.

15 – Garantia do direito de defesa e do direito a um julgamento justo e imparcial: deve ser plenamente garantido o exercício do direito de defesa ante os órgãos judiciais militares.

16 – Acesso das vítimas à tutela judicial: sem prejuízo dos princípios relativos à competência dos órgãos judiciais militares, nenhum tribunal militar deverá denegar às vítimas de delitos o acesso à tutela judicial, incluídas as diligências de investigação.

17 – Interposição de recursos perante tribunais ordinários: em todos os casos em que existam órgãos judiciais militares, nenhum tribunal militar deverá denegar às vítimas de delitos o acesso à tutela judicial, incluídas as diligências de investigação.

18 – Devida obediência e responsabilidade de superior: Não se poderá invocar a obediência devida para exonerar um militar da responsabilidade penal individual em que tenha incorrido na comissão de graves violações de direitos humanos.

19 – Exclusão da pena de morte: Os códigos de justiça militar devem refletir a evolução do direito internacional a favor da abolição progressiva da pena de morte, em tempo de paz ou de guerra.

20 – Revisão de códigos da justiça militar: Os códigos da justiça militar devem ser submetidos a revisões sistemáticas e periódicas, conduzidas de forma transparente e independente.

Ao comentar sobre tais princípios frente à legislação brasileira, Kathia Martin Chenut (2008: 15), elucida:

Outra questão é a competência da Justiça Militar. O Princípio nº 5 preconiza a incompetência da Justiça Militar para o julgamento de civis. O projeto de princípios segue a jurisprudência internacional dos Direitos Humanos, a jurisprudência interamericana, européia e a nova jurisprudência da comissão africana, que afastam a competência da Justiça Militar para o julgamento de civis.  
(...)

O Princípio nº 8 é relativo à competência funcional das jurisdições militares. É necessário que a competência dessas jurisdições seja limitada às infrações estritamente militares ou tipicamente militares, cometidas por militares.  
(...)

Já possibilidade de julgamento de civis pela Justiça Militar Federal, estaria em contradição com os princípios das Nações Unidas. É também o caso da ampla competência da Justiça Militar para julgar crimes militares assim previstos em lei, como foi levantado ontem. Sei que a jurisprudência caba limitando esta competência, mas, talvez, por uma questão de segurança jurídica, fosse importante definir através de lei qual seria essa competência estrita das jurisdições militares. E talvez fosse interessante refletir sobre uma definição mais objetiva dos crimes militares.

Nota-se, portanto, que os organismos internacionais de defesa dos direitos humanos sustentam, peremptoriamente, a exclusão do julgamento de civis perante a Justiça Militar, bem como entendem que a mesma destina-se, exclusivamente, ao julgamento dos chamados crimes militares próprios.

Assim, verifica-se que a legislação brasileira, nesse particular, não se coaduna com as diretrizes de tais organismos internacionais e reforça a idéia da inconstitucionalidade do art. 9º, III, do Código Penal Militar brasileiro.

## CONCLUSÃO

Uma vez apontadas as premissas básicas para a problemática proposta, parece melhor atender aos reclamos constitucionais o reconhecimento da incompetência da Justiça Castrense para o processo e julgamento de civis.

Isso porque, conforme já apontado, não há justificativa para, em tempo de paz, um acusado civil ser julgado por um órgão colegiado composto, em sua maioria, por militares (uma vez que o Conselho de Justiça, seja ele permanente ou especial, é composto por um Juiz-Auditor, civil, e quatro Juizes Militares, sorteados, periodicamente entre os Oficiais da respectiva Força Armada).

Tal submissão fere a igualdade e a proporcionalidade constitucionalmente previstas no artigo 5º da Constituição da República, bem como ofende as diretrizes fixadas por organizações internacionais de defesa dos direitos humanos, inclusive da Organização das Nações Unidas – ONU.

Não se pode olvidar que a submissão de civis à jurisdição militar, em tempo de paz, é excepcional, haja vista que as peculiaridades da jurisdição Castrense que, regra geral, impõe ônus maior ao civil, em razão da pena aplicada e da forma de sua execução, muito mais gravosa do que aquelas previstas na legislação penal comum.

Por fim, pode-se concluir que a Justiça Militar, historicamente e por sua natureza especial, destina-se unicamente ao julgamento de militares, por crimes classificados como propriamente militares, uma vez que somente estes podem atentar contra os pilares das Forças Armadas – hierarquia e disciplina -, bem como contra a organização de tais Instituições.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Processo Penal Militar**. Coletânea de Legislação Militar. LAZZARINI, Álvaro (Org.). 8ª ed., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. Senado Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. Constituição Federal. Coletânea de Legislação Administrativa. MEDAUAR, Odete (Org.) 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CHENUT, Kathia Martin. Jurisdições Militares em face das exigências do Direito Internacional. **Revista Direito Militar**, São Paulo, ano XII, n. 73, p. 15, setembro/outubro, 2008.

FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal, Teoria, Crítica e Práxis**. 5ª ed. Niterói: 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Vol. 1, 10ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

LOBÃO, Célio. **Direito Penal Militar**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª ed. 14ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2006.

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

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira et PETERSEN, Zilah Maria Callado Fadul (Coord.). **Bicentenário da Justiça Militar no Brasil. Coletânea de Estudos Jurídicos**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal Parte Geral**. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007.

VERAS, Frederico Magno de Melo. **Culpabilidade nos Crimes Propriamente Militares**. São Paulo: Leud, 2007.