

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS**

Edmilson Gomes Feijó

**O JULGAMENTO DE CIVIL PELA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO
NAS AÇÕES DE GARANTIA DA LEI E DA ORDEM DAS FORÇAS ARMADAS**

Porto Alegre

2016

EDMILSON GOMES FEIJÓ

**O JULGAMENTO DE CIVIL PELA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO
NAS AÇÕES DE GARANTIA DA LEI E DA ORDEM DAS FORÇAS ARMADAS**

Monografia apresentada ao Departamento de Ciências Penais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Dra Ana Paula Motta Costa.

Porto Alegre

2016

EDMILSON GOMES FEIJÓ

**O JULGAMENTO DE CIVIL PELA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO
NAS AÇÕES DE GARANTIA DA LEI E DA ORDEM DAS FORÇAS ARMADAS**

Monografia apresentada ao Departamento de Ciências Penais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em 20 de junho de 2016.

BANCA EXAMINADORA:

Professora Doutora Ana Paula Motta Costa
Orientadora

Professor Doutor Mauro Fonseca Andrade

Professor Doutor Pablo Rodrigo Alflen da Silva

Dedico esta dissertação ao meu
querido e admirado pai, José Nelson O. Feijó
(*in memoriam*).

RESUMO

A presente monografia objetiva analisar a situação do civil perante a Justiça Militar da União e estabelecer a fronteira entre a justiça civil e a justiça militar. O artigo 124 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 atribui competência à justiça militar para processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Em consequência, o Decreto-lei nº 1.001/1969 (Código Penal Militar) acaba regulamentando a competência da Justiça Militar da União, a rigor dos artigos 9º e 10º do Código Penal Militar, incluindo o civil como agente de delito militar. Então, do ponto de vista legal, a Justiça Militar da União é competente para processar e julgar crimes militares praticados por civil. Não obstante, essa competência não é absoluta porque, se por um lado, sua atuação desponta pela legalidade, por outro, falta-lhe legitimidade, na medida em que não há completa aceitação dentro do estado democrático de direito. As principais razões para refutar a competência da Justiça Militar da União decorrem de fatores internos e externos. No plano interno, a lei penal militar se mostra retrógrada com relação às conquistas sociais havidas no Brasil nos últimos anos. Além disso, o juiz militar não goza, na primeira instância, das mesmas prerrogativas da magistratura. Tudo isso afeta os mandamentos constitucionais da independência, da imparcialidade e do juiz natural. No plano externo, os standards internacionais de direitos humanos restringem a competência da justiça militar. Diante do impasse, a tendência jurisprudencial é forçar o deslocamento do crime militar cometido por civil para a justiça comum, como medida de garantia penal. Por outro lado, as Forças Armadas têm um papel relevante em matéria de Defesa, de modo que não podem estar desprovidas do devido acolhimento protetivo do Estado. Noutra quadra, há preocupação do ordenamento jurídico-penal com a tutela de bens jurídicos específicos das instituições militares, porque os direitos são igualmente humanos e igualmente básicos. O garantismo penal integral pode tentar solver essa difícil equação, como uma espécie de filtragem constitucional do Direito Penal, como um todo, e do Direito Militar, em particular. O estudo tem como hipótese o pressuposto de que a justiça militar que só julga militares é marcadamente inconstitucional, porque os direitos são ambíguos e universais. A leitura jurídica da possibilidade de um civil cometer crime militar é estudada no contexto das ações de Garantia da Lei e da Ordem, porque são crimes cometidos fora das atribuições típicas das Forças Armadas. A lógica do presente trabalho radica na hipótese de que, se houver razoabilidade para o julgamento de civis pela Justiça Militar da União nas ações de Garantia da Lei e da Ordem, tidas como função atípica, por maior razão haverá razoabilidade nas funções típicas das Forças Armadas, ou seja, na defesa da pátria e na garantia dos poderes constituídos.

Palavras-chave: Crime Militar. Justiça Militar da União: crimes praticados por civil nas ações de GLO das FA. Garantismo Penal. Política Criminal.

RESEÑA

Esta monografía tiene como objetivo analizar la situación de la población civil ante la Justicia Militar de la Unión y establecer el límite entre la justicia civil y la justicia militar. El artículo 124 de la Constitución de la República Federativa del Brasil (1988) faculta a la justicia militar para juzgar los delitos militares definidos en la ley. En consecuencia, el Decreto Ley N° 1.001/1969 (Código Penal Militar) ha regulado la competencia de la Justicia Militar de la Unión el rigor de los artículos 9º y 10º, incluidos los civiles como un agente del delito militar. Por lo tanto, desde un punto de vista jurídico, la Justicia Militar de la Unión será competente para juzgar los delitos militares cometidos por civiles. Sin embargo, ese poder no es absoluto, ya que, por un lado, sus operaciones embotan la legalidad, por el otro, carece de legitimidad en la medida en que no hay una aceptación completa dentro del estado de derecho democrático. Las principales razones para refutar la competencia de la Justicia Militar de la Unión proceder de las normas internas y externas. En el plano interno, la ley penal militar se muestra retrógrada con respecto a havidas logros sociales en Brasil en los últimos años. Además, el juez militar no goza en la primera instancia de las mismas prerrogativas del poder judicial. Esto afecta a los preceptos constitucionales de independencia e imparcialidad. Externamente, las normas internacionales de derechos humanos restringen la competencia de los tribunales militares. Dado el estancamiento, la tendencia jurisprudencial es forzar el desplazamiento del delito militar cometidos por civiles a la justicia común, una medida de seguridad penal. Por otro lado, las fuerzas armadas tienen un papel importante en la defensa, por lo que no pueden estar desprovisto de la diligencia debida protección del Estado. Por otro lado, existe la preocupación de la ley criminal con la protección de los intereses legales específicas de los militares, porque los derechos son igualmente humanos e igualmente básica. El garantismo penal completa viene precisamente para tratar de resolver esta ecuación difícil, como una especie de filtrado constitucional del derecho penal en su conjunto y las leyes militares en particular. El estudio es la hipótesis del supuesto de que la justicia militar que sólo los jueces militares es marcadamente inconstitucional porque los derechos son ambiguos y universal. La lectura legal de la posibilidad de un civil cometer delito militar se estudia en el contexto de las acciones de derecho y de garantía de orden, ya que son los crímenes cometidos a cabo las tareas típicas de las Fuerzas Armadas. La lógica de este trabajo radica en la suposición de que si es razonable para el procesamiento de civiles por la Justicia Militar de la Unión en las acciones de garantía Ley y el Orden de las Fuerzas Armadas, para mayor razón es el carácter razonable en situaciones típicas o sea la defensa del territorio nacional y garantizar los poderes fácticos.

Palabras Clave: delito militar. La Justicia Militar: los crímenes cometidos por civiles en las acciones de garantía Ley y el Orden de las fuerzas armadas. Garantismo penal. Política Criminal.

SIGLA E ABREVIATURAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AGU	Advocacia Geral da União
CEJ	Conselho Especial de Justiça
CF	Constituição Federal
CJM	Circunscrição Judiciária Militar
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNV	Comissão Nacional da Verdade
CP	Código Penal
CPJ	Conselho Permanente de Justiça
CPPM	Código de Processo Penal Militar
CPM	Código Penal Militar
DM	Diretriz Ministerial
EC	Emenda à Constituição
FA	Forças Armadas
GLO	Garantia da Lei e da Ordem
HC	Habeas Corpus
IDH	Internacional de Direitos Humanos
JME	Justiça Militar Estadual
JMF	Justiça Militar Federal
JMU	Justiça Militar da União
LC	Lei Complementar
MD	Ministério da Defesa
MPM	Ministério Público Militar
MPU	Ministério Público da União
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
OSP	Órgão de Segurança Pública
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
PGR	Procuradoria Geral da República
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STM	Superior Tribunal Militar
TJM	Tribunal de Justiça Militar

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 A JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO	17
1.1 HISTÓRICO, ESTRUTURA E PERSPECTIVA.....	18
1.2 O CRIME MILITAR	22
1.3 A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO.....	28
1.4 A JMU E OS PADRÕES INTERNACIONAIS DE JUSTIÇA.....	30
1.4.1 O Controle de Convencionalidade	31
1.4.2 A influência das sentenças da Corte IDH na JMU.	33
2 GARANTISMO JURÍDICO	36
2.1 A FORMA DE INSERÇÃO DA JMU NA ESTRUTURA DE PODER.....	36
2.1.1 As justiças militares pelo mundo.....	36
2.1.2 A opção brasileira.....	38
2.2 O GARANTISMO PENAL	39
2.2.1 O garantismo integral.....	40
2.2.2 A especialidade normativa penal do Direito Militar	43
2.2.3 O recurso à analogia.....	44
3 O JULGAMENTO DE CIVIL PELA JMU NAS AÇÕES DE GLO	48
3.1 A DEFESA NACIONAL.....	48
3.2 O EMPREGO DAS FORÇAS ARMADAS	51
3.2.1 A Lei Complementar nº 97/99.....	52
3.2.2 As missões de GLO das FA	54
3.2.3 Os crimes praticados por civil nas ações GLO.....	56
CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	70

INTRODUÇÃO

Em países como o Brasil, marcado por importantes crises no estado de direito, o tema jurisdição é sempre atual. Não há espaço mais apropriado para discussão dessa temática do que o ambiente acadêmico. Essa é a motivação do presente estudo.

Jurisdição é a atividade que melhor representa o poder limitado do Estado, porque é seu dever administrar a justiça com absoluta servidão à sociedade. Aury Lopes Jr. afirma que jurisdição, mais do que um poder-dever, é um direito fundamental (LOPES JR, 2011, p. 423). Por isso, em qualquer área, sobretudo na penal, a segurança dos jurisdicionados deve ser o ponto de honra de garantias. Não se admite manobras jurídicas *extra ou ultra legem*.

O cidadão processado criminalmente deve conhecer o juízo competente para sua causa e deve conhecer as regras do jogo. Do contrário, a insegurança ou incerteza jurídica seria um desserviço. Para além disso, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho afirma que não bastam apenas as regras do jogo, é preciso saber o conteúdo ético e axiológico do próprio jogo (COUTINHO, 2001, p. 47).

Não sem razão, os incisos XXXVII e LIII do art. 5º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), determinam que não haverá juízo ou tribunal exceção e que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente, respectivamente.

Nesse preâmbulo, a justiça de transição e o resgate à memória e à verdade suscitam questionamentos de anomalias da ditadura militar vividas no Brasil. Uma delas é o fato de a justiça militar ter sido acusada de se constituir em tribunal de exceção.

Em recente Relatório, a Comissão Nacional da Verdade (CNV) concluiu que o Superior Tribunal Militar (STM) foi a extensão do aparelho de repressão militar, referindo-se ao período em que civis foram submetidos à justiça militar, por força do Ato Institucional nº 02/1965, do Ato Institucional nº 05/1968 e da Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/83).

Na voz da então Ministra Presidente Maria Elisabeth Guimarães Teixeira Rocha, o STM se declarou contrário ao Relatório da CNV, afirmando em nota à imprensa que a história do Tribunal traz exemplos de imparcialidade, como a decisão que reformulou a sentença condenatória proferida em desfavor de Luís Carlos Prestes (ROCHA, 2014).

Discussões à parte, o fato é que ainda subsistem questionamentos sobre a razoabilidade de um civil ser submetido à jurisdição militar e, mais do que isso, se esta jurisdição atende ao princípio do juiz natural.

Destarte, o tema da pesquisa consiste em avaliar o julgamento de civis pela Justiça Militar da União (JMU). Evidentemente, a leitura jurídica da possibilidade de um civil cometer crime militar só fará sentido diante da função militar. Os delitos praticados por civil em área sujeita à administração militar são relativamente comuns, como as invasões em quartéis e o furto de material de emprego militar por civil (este, normalmente, em conluio com militar). Todavia, a tenacidade dos debates radica nos crimes cometidos por civil diante da atuação das Forças Armadas (FA) fora de suas atribuições principais, notadamente quando a tropa está investida de poder de polícia, como nos casos das ações de garantia da lei e da ordem (GLO).

As ações de GLO são operações militares conduzidas pelas FA, de forma episódica, em área previamente estabelecida e por tempo limitado. Tais ações têm por objetivo a preservação da ordem pública, a preservação da incolumidade das pessoas e do patrimônio, em situações de esgotamento dos instrumentos previstos no art. 144 da CF/88, que trata da Segurança Pública (MANUAL DO MINISTÉRIO DA DEFESA/MD-33-M-10, 2013, p. 14).

Portanto, o problema sobre o qual se debruça a pesquisa é a legitimidade e a legalidade que permite o julgamento de civil na JMU, sobretudo na primeira instância, onde juiz militar não goza das mesmas prerrogativas da magistratura, o que, em certa medida, atenta contra o mandamento constitucional da independência e da imparcialidade.

Desse modo, o objetivo geral da pesquisa é analisar a situação do civil perante JMU e estabelecer a fronteira entre a justiça civil e a justiça militar. Para atingir esta finalidade intelectual, será necessário perseguir os seguintes objetivos específicos: analisar os standards internacionais de direitos humanos e sua influência na JMU no caso de julgamento de civis; analisar o sistema interamericano

de direitos humanos; coletar a jurisprudência nacional e internacional sobre o tema; analisar a justiça militar brasileira e suas perspectivas; estudar o problema da independência do juiz militar no Brasil; identificar os tipos de garantia; e identificar o controle jurisdicional pertinente à JMU.

O tema está delineado em torno das ações de GLO das FA, porque, cada vez mais, tem sido frequente o emprego de tropas federais em ações subsidiárias, com base na Lei Complementar (LC) nº 97/99. Pode-se citar nesse contexto a atuação das FA na pacificação de comunidades no Rio de Janeiro, a atuação no combate a ilícitos transnacionais e ambientais na Amazônia, a repressão aos delitos de repercussão nacional e internacional na Tríplice Fronteira, o emprego de tropa na garantia de pleitos eleitorais e as ações de defesa civil, entre outros.

É cediço que a capilaridade das FA promove um maior contato com a comunidade civil. No caso brasileiro, em especial, essa capilaridade se revela muito presente nos distantes rincões da Amazônia e, episodicamente, no exterior, nas missões de paz das quais o país é protagonista. Mas é na zona urbana que a proximidade entre a tropa e a população aumenta a possibilidade de civis acabarem cometendo crimes militares previstos no Código Penal Militar (CPM), especialmente quando a tropa está investida de poder de polícia.

É exatamente nesse momento que será possível avaliar em que medida os civis podem ser processados e julgados por um juízo natural e, ao mesmo tempo, os militares serem jurisdicionados por seu juiz natural. Será que uma jurisdição exclui a outra? Se o civil que comete delito de natureza militar não sabe quem é seu juiz natural, o problema persiste quando um militar pega um fuzil para garantir a lei e a ordem.

Há, por conseguinte, uma grande preocupação do Ministério da Defesa (MD) nos casos específicos de atuação das FA em áreas controladas pelo tráfico de drogas no Rio de Janeiro, assim como na segurança dos Jogos Olímpicos de 2016.

O caso do Tenente Vinícius Ghidetti de Moraes Andrade, acusado de entregar jovens do Morro da Providência a traficantes no Rio de Janeiro em 2008, foi muito marcante para o Exército e despertou interesse dos militares quanto à segurança jurídica para atuação das FA.

Antônio Werneck, jornalista do Jornal o Globo, afirmou que o saldo da atuação do Exército e da Marinha no conjunto de favelas do Complexo da Maré, no Rio de

Janeiro, foi de 82 presos em apenas seis meses. Nesse período, vários civis foram autuados em flagrante e mandados para a prisão por desacato, desobediência e lesão corporal (WERNECK, 2014). Esse número representou 20% do total de pessoas presas acusadas de crimes comuns, como tráfico de drogas e armas.

Vê-se que o índice de crimes praticados por civis diante da atuação militar não é pequeno. Por isso, a definição da competência é matéria de alta relevância. No plano estritamente legal, a JMU é competente para processar e julgar o civil, entretanto, abalizadas vozes de juristas acreditam que a justiça competente é a justiça comum, por entender que a justiça militar é uma justiça especializada para os militares.

Como será apresentado mais à frente, a jurisprudência nacional está dividida, ao passo que a jurisprudência internacional, com fundamento nos standards de direitos humanos, confere caráter restrito à justiça militar.

Por ser um conceito chave no presente estudo, *ab initio* se considera importante tentar definir o conceito de crime militar praticado por civil. De acordo o critério objetivo da lei, a prática de crime militar por civil configura espécie do gênero crime militar. Trata-se igualmente de crime militar, entretanto, há hipóteses de crimes que só podem ser cometidos por militares, como a deserção, o abandono de posto e o desacato a superior.

A despeito de qualquer definição, o que mais interessa é a afetação ao bem jurídico militar, cujo critério de mensuração incorpora diferentes visões do mesmo problema. Um bem jurídico militar é um interesse militar penalmente tutelado, que decorre do pundonor militar e das atribuições constitucionais das FA.

Eugenio Raúl Zaffaroni afirma que há uma relação de disponibilidade entre o indivíduo e o bem jurídico protegido pelo Estado, que revela seu interesse mediante a tipificação penal de condutas que o afetam (ZAFFARONI, 2011, p. 488). Assim, não importa quem pratica o delito militar, importa a afetação ao bem jurídico protegido. Destarte, é perfeitamente possível um civil violar um bem militar.

Em face do relevante papel das FA em matéria de Defesa, um bem jurídico militar não pode estar desprovido do devido acolhimento protetivo do Estado. Por isso, há preocupação do ordenamento jurídico-penal com a tutela de bens específicos das instituições militares.

Alguns domínios constitucionais elevam certos bens jurídicos militares a patamares quase que pétreos, como o estado regular e permanente das FA. Então, quando ocorre uma agressão de um civil contra militar ou estabelecimento militar, é preciso medir o grau de afetação a estes bens jurídicos.

No caso aqui tratado, ou seja, quando um civil pratica delito contra militar ou contra a estrutura militar postas a serviço da GLO, o bem jurídico que está exposto é a regularidade do órgão estatal responsável pela manutenção da ordem pública.

Todavia, há que se ter em mente a exata medida do grau de afetação ao bem jurídico militar, porque não é todo ato que pode ser enquadrado como crime, particularmente porque o civil não está sujeito à disciplina e à hierarquia.

Outro ponto central da discussão é o regime de garantias da justiça militar. A preocupação é que a lei penal militar não foi atingida pelas reformas trazidas na Constituinte de 1988 e nem pelas posteriores reformas. Com isso, a lei penal militar se tornou retrógrada no que diz respeito às conquistas sociais havidas no Brasil desde então.

Por conta disso, em matéria processual, a justiça militar depende da aplicação da lei processual penal comum, por analogia ou de modo subsidiário. Assim, a modulação dos efeitos das decisões precisa ser avaliada no plano das garantias integrais e em nome da segurança jurídica.

Para evitar a propagação de erro conceitual, é oportuno esclarecer neste momento que o termo jurisdição militar será aqui empregado impropriamente, porque jurisdição é uma enquanto função e atividade do Estado. A repartição da jurisdição é uma questão de competência. Contudo, o termo será empregado para ressaltar as especificidades da justiça militar e, também, para cotejar a regra de que a análise da competência é sempre uma análise que parte do restrito (impropriamente chamado de jurisdição militar) para o mais residual (jurisdição comum).

É bom que se diga, também, que existe forte debate sobre a extinção da justiça militar, muito mais no âmbito dos estados da federação e nem tanto no âmbito federal. No Rio Grande do Sul, por exemplo, foi encaminhada proposta de emenda à Constituição (PEC), para a extinção do Tribunal de Justiça Militar-TJM (PEC nº 241/2015, já arquivada, da lavra do Deputado Estadual Pedro Ruas).

Em verdade, essa ideia tomou parte de um movimento nacional surgido a partir de um diagnóstico encaminhado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), para a extinção das justiças militares nos estados e criação de câmaras especializadas, conforme relatório final do grupo de trabalho instituído pela Portaria nº 216, de 29 de novembro de 2013.

Nesse relatório, sabe-se que o CNJ tratou a questão do ponto de vista privado, com interesse exclusivo na redução de custo no orçamento do Poder Judiciário, porque, do ponto de vista técnico, a criação de câmaras militares em substituição aos tribunais militares não retira a principal característica da justiça militar que é a especialidade.

Sob essa questão, segundo Mariana Oliveira, o antigo ministro do STF, Joaquim Barbosa declarou que os gastos com a justiça militar são um descalabro financeiro. O ministro esclareceu que em 2011 o orçamento da Justiça Militar Federal (JMF) foi de R\$ 419 milhões e, ainda, disse que o STM tem em torno de 960 servidores e julga 100 processos anualmente, ao passo que o STF possui pouco mais de 1,1 mil servidores e anualmente analisa milhares de casos (OLIVEIRA, 2013).

O relatório do CNJ é, todavia, confuso, porque ao mesmo tempo em que concluiu que a competência dos órgãos judiciais militares é restrita e excepcional (e incompetente para julgar civis), propõe a ampliação das atribuições da JMF para julgar ações disciplinares de militar, tal como já ocorre na Justiça Militar Estadual (JME). Aliás, será importante esclarecer, em momento oportuno, as atribuições da JME e JMF, já que existe muita confusão conceitual por absoluto desconhecimento desse importante ramo da Justiça.

Para Francisco Resek, a justiça militar que só julga militares é marcadamente inconstitucional, porque os direitos fundamentais e os direitos humanos são ambíguos e universais (informação verbal). Desse modo, o tema proposto no presente trabalho tomará as palavras de Resek como hipótese de estudo, para tentar provar que os direitos são iguais tanto para o civil como para o militar. Nesse bridão, se a JMU for competente para julgar civis nas ações de GLO, com maior razão o seria nas demais atribuições das FA.

O presente trabalho está organizado do seguinte modo: no primeiro capítulo, tratar-se-á do histórico, da estrutura, das perspectivas e da competência da JMU. Na

continuação, serão analisados os standards internacionais de direitos humanos e sua influência na justiça militar. Enfim, a intenção deste capítulo inicial é proporcionar ao leitor uma ambientação do assunto, na tentativa de circunscrever o conceito de crime militar praticado por civil.

No segundo capítulo, tratar-se-á do garantismo penal segundo a teoria de Luigi Ferrajoli e que ganhou outras tonalidades no Direito brasileiro. O capítulo se acerca justamente dessas tonalidades, tendo como premissa a ideia de que a forma de inserção da JMU na estrutura de poder é uma manifestação de garantia penal. Na continuação, a especialidade normativa penal do Direito Militar é tema de debate, para que, ao final, possa se avaliar a possibilidade da aplicação da lei penal comum na JMU.

No terceiro capítulo, tratar-se-á, finalmente, do tema-chave do estudo que é o julgamento de civil pela JMU nas ações de GLO desenvolvidas pelas FA, tendo como marco legal o art. 142 da CF/88 e a LC nº 97/99. Ao final, verificar-se-á se existe respaldo absolutamente democrático e isonômico no julgamento de civis pela JMU.

Por fim, a importância do trabalho reside em dois aspectos. Em primeiro lugar, no desafio que se apresenta à sociedade civil de pensar sob o viés da Defesa Nacional e entender que a honrosa missão das FA também carece de garantias. Nesse plano, a principal garantia é a regularidade das FA para o cumprimento dos seus desígnios constitucionais. Em segundo lugar, no desafio que se apresenta aos militares de entender que a atribuição mais urgência da tropa são as ações de GLO, em detrimento de outras atribuições constitucionais, o que exigirá um preparo e emprego equilibrado, na exata medida do poder de punir do Estado. Qualquer sintoma de desequilíbrio concorrerá para a ideia de que há incompatibilidade entre os direitos fundamentais, os direitos humanos e a atividade militar, que acaba contaminando as Instituições e fazendo com que se crie um falso pressuposto de que a justiça civil é boa e que a justiça militar é ruim.

Será preciso, portanto, auscultar as justificativas da existência da JMU dentro de um estado democrático de direito, em dois níveis: no individual, no sentido da garantia dos direitos fundamentais dos homens de farda e dos civis, sem renúncia de ninguém; e no coletivo, no sentido da garantia de que as FA possam atuar na proteção de seus cidadãos.

Ante o exposto, está acima apresentado o propósito intelectual do presente estudo. Para facilitar a consulta posterior ao artigo mais recorrente deste trabalho, transcreve-se a seguir o art. 9º do CPM, que trata dos crimes militares em tempo de paz.

Crimes militares em tempo de paz

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

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

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

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

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

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil (Redação dada pela Lei nº 9.299/96);

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;

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

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

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

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

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

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

1 A JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO

Conforme o art. 92 da CF/88, os tribunais e juízes militares são órgãos do Poder Judiciário. Mais à frente, o art. 124 da CF/88 atribui competência à justiça militar para processar e julgar crimes militares definidos em lei. O parágrafo único desse mesmo artigo reserva à lei infraconstitucional a disposição sobre a organização, o funcionamento e a competência da justiça militar.

Desse modo, por via indireta, quem acaba regulamentando a competência da JMU é o CPM, quando este define crime militar em seu art. 9º (crime militar em tempo de paz) e art. 10º (crime militar em tempo de guerra).

Com relação à JME, a CF/88 autoriza os estados da federação a organizarem sua justiça militar (§3º do art. 125), podendo constituir, na segunda instância, um TJM e, na primeira instância, um conselho de justiça e um órgão monocrático de juízes de direito. Essa organização da segunda instância foi inserida com a reforma constitucional de 2004. Na JME, ao juiz de direito compete processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis.

Portanto, no Brasil, a qualificação do crime militar se faz pelo critério *ratione legis* e a justiça militar opera no âmbito federal e no âmbito estadual. No âmbito federal, compete-lhe processar e julgar crimes militares cometidos por integrantes das FA e por civis, ao passo que, no âmbito estadual, compete-lhe processar e julgar somente policiais e bombeiros militares.

A Emenda à Constitucional (EC) nº 45/2004 também alterou dispositivo constitucional referente à JME, no que se refere à competência para processar e julgar ações judiciais contra atos disciplinares militares.

A comparação entre a JMF e a JME é relevante para o assunto aqui tratado, porque quando a tropa federal é empregada em substituição à tropa estadual, cada órgão mantém sua competência, de modo que os civis serão jurisdicionados da JMU, no primeiro caso, e não serão jurisdicionados da JME no segundo caso. A JME não julga civis em nenhuma hipótese.

1.1 HISTÓRICO, ESTRUTURA E PERSPECTIVA

Conforme Cherubim Rosa Filho, as justiças militares latinas tiveram seu embrião nas legiões romanas, a partir da ideia de que os guerreiros romanos tinham que ter um julgamento diferente dos civis. Por isso, foram criados os *tribunos militares*, que eram constituídos por Chefe de Legião e por Magistrados. No século XVI, com o surgimento dos exércitos permanentes na Europa, foram criados os Conselhos de Guerra, com destaque para Portugal, Espanha e França. Os militares foram, portanto, os primeiros a lidar com os padrões de direitos humanos, por conta das guerras (ROSA FILHO, 2015).

Rosa Filho, na mesma lição, afirma que Portugal criou as cortes de apelação com constituição mista, entre militares e versados em direito. Esse modelo ficou conhecido como *escabinato ou escabinado* e, bem mais tarde, foi transplantado para o Brasil. Rosa Filho ainda destaca que no Brasil Colônia o Poder Judiciário português era constituído pelo juiz do povo, juiz ordinário, juiz de fora, juiz de vintena e pelo corregedor, os quais se reportavam à Casa da Suplicação em Portugal. No segundo nível, existia o Tribunal de Relação, localizado em Salvador, e que, mais tarde, foi transferido para o Rio Janeiro. Estes órgãos tinham um poder regional e se ligavam diretamente à Corte.

Conforme conta a história do Brasil, com a chegada da Família Real, Dom João VI começou a transplantar toda a estrutura de poder para cá, incluindo a Casa da Suplicação. A Constituição de 1824 transformou esse órgão no Supremo Tribunal de Justiça, que deu origem ao STF. Pouco antes, em 1808, foi criado o Conselho Supremo Militar e de Justiça ligado à Secretaria da Guerra, que deu origem ao que hoje conhecemos como STM.

Voltando às lições de Rosa Filho, naquela época, o Conselho era um departamento do Exército ou da Marinha. Foi por influência de Ruy Barbosa, já na República, que o Conselho Supremo Militar e de Justiça se transformou em Tribunal Militar, passando a integrar o Poder Judiciário com a Constituição de 1934.

É possível inferir, portanto, que a JMU é a justiça mais antiga do país. Com mais de dois séculos de existência, muitas decisões prolatadas pela JMU marcaram a história do Brasil. Hoje, nas instalações do STM em Brasília, há um acervo

processual contendo cerca de 117.000 processos, dos quais o mais antigo é de 1918 (CONSELHO NACIONAL DE ARQUIVO, 2014).

A ministra do STM, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, em entrevista concedida durante a inauguração desse acervo, destacou as seguintes sessões de julgamento que lá se encontram arquivadas: o HC 8.417, que tratou do histórico julgamento que concedeu a João Mangabeira a liberdade denegada pelo então Tribunal de Segurança Nacional no Estado Novo; a liminar em habeas corpus, prolatada pelo Tribunal no HC 27.200, que serviu de precedente para o STF, no mandado de segurança impetrado em favor do governador de Goiás Paulo Borges; a Representação nº 985, em que o Tribunal desautorizou que presos políticos ficassem incomunicáveis; o Recurso Criminal nº 53.856, em que o Tribunal entendeu que greve, mesmo quando declarada ilegal pelo Poder Executivo, desde que perseguisse direitos de melhoria salarial, não se revestia em crimes contra a Segurança Nacional; o Recurso Criminal nº 38.628, em que assentou que mera ofensa a autoridades constituídas, embora feita em linguagem censurável, não constitui crime contra a Segurança Nacional; a Apelação nº 41.264, de 1977, no qual o Tribunal repudiou as torturas aplicadas a presos políticos (ROCHA, 2014).

Pois bem, apresentado o histórico, passa-se a caracterização da estrutura da JMU, prevista na Lei nº 8.457/92 (que organiza a JMU e regula o funcionamento de seus serviços auxiliares). O art. 1º dessa Lei estabelece que são órgãos da JMU: o STM, a Auditoria de Correição, os Conselhos de Justiça, os Juízes Auditores e os Juízes Auditores Substitutos. O art. 2º da Lei divide o território nacional em Circunscrições Judiciárias Militares (CJM), com abrangência em todo o território nacional, totalizando doze CJM com dezoito Auditorias Militares, onde atuam dezoito Juízes Auditores titulares e dezoito Juízes Auditores substitutos, que integram a primeira instância.

Na primeira instância, os Conselhos de Justiça das Auditorias Militares são de duas espécies: o Conselho Especial de Justiça (CEJ) e Conselho Permanente de Justiça (CPJ). O CEJ é constituído pelo Juiz Auditor e quatro Juízes Militares, sendo um Oficial-General ou Oficial Superior, que julgará os Oficiais. O CPJ é constituído pelo Juiz Auditor e por quadro Oficiais, sendo um Oficial Superior e três Oficiais até o posto de Capitão, que julgará as Praças.

Na segunda instância, o STM é composto por quinze ministros, sendo dez militares e cinco civis, que trabalham segundo o regime do *escabinato*, mesclando a experiência militar com o conhecimento jurídicos dos Magistrados. Dos dez ministros militares, quatro são Oficiais Gerais do Exército, três da Marinha e três da Aeronáutica. Dos cinco ministros civis, três são escolhidos entre advogados de notório saber, um juiz entre Juízes Auditores e um entre os membros do Ministério Público Militar (MPM).

Além do Juiz Auditor e dos Juízes Militares, atuam na justiça militar os representantes do MPM, na condição de fiscal da lei, e os representantes da Defensoria Públicos, na defesa de réus que não podem constituir advogado. Por fim, atualmente, a JMU conta com um pouco mais de 900 funcionários civis distribuídos em todo o Brasil.

Como acabamos de ver, tanto na primeira como na segunda instância os tribunais militares têm constituição mista. Ronaldo João Roth compara o regime de *escabinato* ao Tribunal de Júri, entretanto, ressalta que nos Conselhos de Justiça Militar se exige a fundamentação do voto publicamente perante o réu (ROTH, 2003, p. 109). Compartilha da mesma opinião Jorge César de Assis (ASSIS, 2007, p. 199).

É possível traçar um paralelo entre o regime de *escabinato* e o Tribunal de Júri, a partir da crítica que se faz ao segundo. Aury Lopes Jr. critica o sistema do Tribunal Júri sob o prisma da legitimidade, ao apontar que a legitimidade da atuação dos juízes não se dá pelo fato de serem eleitos entre seus pares, mas sim pela posição de garantidores da eficácia do sistema penal. O mesmo autor afirma que de nada adiante um juiz eleito sem garantias orgânicas da magistratura. Com relação à representatividade democrática, outro argumento daqueles que acreditam na validade do Tribunal do Júri, o autor citado aponta que os escolhidos para compor o Tribunal pertencem a segmentos definidos da sociedade (funcionários públicos, aposentados, donas de casa e estudantes) e, portanto, não representam toda sociedade. E, por fim, o mesmo autor indica que falta independência aos jurados, porque estes estão suscetíveis a pressões e influências políticas, econômicas e midiáticas (LOPES JR, 2011, p. 340).

Nesses termos, Aury Lopes Jr. conclui que a falta de garantias e de estrutura psicológica, além do desconhecimento do processo penal, constituem-se em graves impedimentos ao Tribunal do Júri (LOPES JR, 2011, p. 341). *Mutatis mutandis* essas

mesmas críticas podem ser formuladas ao regime de *escabinato*, porque os militares sorteados para compor o conselho são sempre Oficiais (as Praças não concorrem à escala do CPJ), porque não se exige formação jurídica, porque os militares continuam sujeitos à disciplina e à hierarquia e porque não têm as garantias da magistratura na primeira instância.

Quanto às perspectivas da JMU, além de questões operativas ligadas à informatização de processos e procedimentos, é interessante registrar que a lei penal militar está muito defasada em relação à lei penal comum. Desse modo, o esforço dos juristas e operadores do Direito Penal Militar é dar ânimo às mudanças, até por uma questão de sobrevivência, já que muito se discute a própria existência da justiça militar, a contar pelos relatórios da CNV e do CNJ citados anteriormente.

Em vista disso, algumas perspectivas merecem destaque. A primeira é a ampliação da competência da JMU, que passaria a julgar ações contra atos disciplinares, tal como já ocorre na JME. É bom que se diga que o deslocamento dessas ações disciplinares, da justiça comum para a justiça militar, visa a desonerar a primeira, dado que a média de processos na justiça comum é sete vezes maior do que na justiça militar.

Outra perspectiva é a proposta de reorganização da JMU e a reformulação da Lei de Organização Judiciária Militar. A ideia defendida pelos atuais ministros do STM é que o julgamento de civil que comete crime militar seja feito pelo Juiz Auditor, monocraticamente, sem a participação de Juízes Militares. Artur Vidigal de Oliveira acredita que o julgamento monocrático de civil pelo juiz de direito (que passaria a se chamar Juiz Federal da justiça militar), sem a presença do CPJ/CPE, manteria as condições de trabalho das FA e daria o respaldo democrático e isonômico ao julgamento de civis pela JMU (informação verbal):

Outra perspectiva é a proposta de atualização da lei penal militar, já que tanto o CPM como o CPPM são diplomas antigos. Segundo José Carlos Oliveira, a ministra do STM Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha ressalta a urgente necessidade de inserir na legislação militar as conquistas sociais implementadas na justiça comum, como as leis de combate ao feminicídio, à pedofilia, ao estupro e aos crimes ambientais. A ministra, em recente comentário sobre o Projeto de Lei 7704/2014a, disse que há situações que hoje prejudicam o jurisdicionado na JMU e que merecem modificações, como a possibilidade de direito ao silêncio ser

interpretado em desfavor do réu, o não direito à progressão de pena e a severidade aos crimes continuados (Oliveira, 2015).

É preciso lembrar, mais uma vez, que por opção constitucional o tratamento à JMF foi diverso da JME, no que diz respeito ao civil. Então, a melhor discussão não é a mudança da Constituição e sim a adequação da legislação penal militar aos atuais parâmetros de garantias. Até que se promova essa adequação, é imprescindível a aplicação da lei penal comum no caso de delitos militares.

Esse assunto será abordado mais adiante, todavia, é possível afirmar, de antemão, que não se trata de mera aplicação da lei penal comum, como se uma decisão do Conselho de Justiça ou do Juiz singular pudesse se libertar das amarras da legalidade e fazer um bem ao civil processado. Não é, portanto, uma questão que se aperfeiçoa na sentença. Não é porque existe uma lei penal mais favorável ao civil que a justiça militar poderá aplicá-la, porque as garantias penais devem ser integrais e não residuais. Tais garantias somente serão atingidas integralmente com a reformulação da lei penal militar com um todo (material e processual).

1.2 O CRIME MILITAR

A definição mais simples, ao alcance de todos, é que crime militar são os delitos previstos no Decreto-lei nº 1.001/1969 (CPM) e que, eventualmente, podem encontrar correspondência no Decreto-lei nº 2.848/1940 (CP). Esses delitos podem ser praticados em tempo de paz ou em tempo de guerra, de acordo com os art. 9º e 10º do CPM, respectivamente.

O crime militar tem tipicidade indireta, ou seja, diferente do crime comum, é preciso verificar se o delito, além de se encontrar previsto na parte especial, foi praticado nas condições do art. 9º e art. 10º do CPM. Então, o conceito de crime militar não é tão fácil e, pior ainda, é a definição de crime militar cometido por civil.

Adriano Alves Marreiros afirma que o conceito de crime militar se assemelha à *teoria do cubo impossível*. O autor faz referência à obra *Belvedere* (1958) de M.C. Escher, pintor holandês do século XVIII, que desenhou uma figura em que uma aresta passa por trás e pela frente de outra aresta ao mesmo tempo, o que

evidentemente é impossível de ocorrer. Nessa comparação, explica que nos bancos escolares começamos a estudar figuras planas para depois estudarmos figuras geométricas e afirma que na faculdade de Direito não ocorre a mesma coisa: estudamos o Direito Penal, depois estudamos Penal Militar (nem todos) e, por último, voltamos ao conceito elementar de crime militar. Para Marreiros esse processo de aprendizagem é contraditório e parece ter sido seguido pelo legislador nacional (MARREIROS, 2015).

Por essa razão, antes de prosseguir, temos que melhor compreender esse conceito de difícil composição, já iniciado na introdução quando foi dito que se trata de conceito chave para o presente estudo. Do ponto de vista estritamente legal, não parece haver dúvida de que os crimes definidos no inciso III do art. 9º do CPM, mais precisamente as letras “c” e “d”, podem ser praticados por civil e, assim, configuram crimes impropriamente militares, cuja competência é da JMU.

O fato é que a doutrina sempre conjugou os crimes militares em dois verbos: crimes propriamente militares e crimes impropriamente militares. De acordo com Cícero Robson Neves, parcela dominante dos juristas, como Esmeraldino Bandeira, Célio Lobão e Jorge César de Assis, entende que os crimes propriamente militares são aqueles que só podem ser cometidos por militares e que os crimes impropriamente militares são aqueles que podem ser cometidos por civis ou por militares (NEVES, 2005, p. 48).

Jorge Alberto Romeiro ensina que o Código Criminal do Império de 1830 citava o crime puramente militar e o crime propriamente militar, que nunca foram definidos e, assim, ficavam sobre o critério subjetivo dos Magistrados. Afirma que a CF/88, no seu art. 5º, inciso LXI, referindo-se a crimes propriamente militares, os excepciona da necessidade do estado de flagrância ou da ordem da autoridade judiciária competente para a execução da prisão de seu autor e, por fim, o autor acredita que o Direito Penal Militar é especial porque suas normas se aplicam, exclusivamente, aos militares (ROMEIRO, 1994, p. 73).

Sobre o tema, Jorge César de Assis esclarece, de maneira bem mais simples, que crime propriamente militar é aquele que só está previsto no CPM e que só pode ser cometido por militar e nunca por civil (ASSIS, 2008). Na mesma lição, o autor excetua o crime de insubmissão, que é o crime configurado quando o civil falta à incorporação ou matrícula determinada por lei, isto é, não se apresenta até as 24 h

do dia para isso determinado, conforme o art. 75, § 3º da Lei do Serviço Militar. Este crime militar só pode ser cometido por civil.

Então, se existe crime propriamente militar ou puramente militar, o que parece estar claro na CF/88 (inciso LXI do art. 5º), por obviedade, existe seu correspondente crime impropriamente militar, que pode ser cometido por militares ou por civis, no rigor do inciso III do art. 9º do CPM, ou seja, crimes praticados contra as instituições militares, contra o patrimônio militar, contra militar em situação de atividade ou exercício de função inerente ao seu cargo, contra militar em diversas de treinamento e, ainda, contra militar em função de natureza militar (vigilância, garantia e preservação da ordem pública)

Em outra lição, Jorge César de Assis enquadra os delitos praticados por civil como crime militar accidental (ASSIS, 2008, p. 42). Na sempre recorrente doutrina argentina de Eugenio Raúl Zaffaroni, os crimes cometidos por civil são tratados como falsos delitos militares ou delitos especiais do Direito Penal comum (ZAFFARONI, 1980, p. 11). Esmeraldino Bandeira já definia que crime militar era aquele que só o soldado poderia cometer, porque o crime militar diz respeito à vida militar (BANDEIRA, 1919, p. 31). A não menos vetusta lição de João Mendes de Almeida Júnior, citado por Célio Lobão, também mencionava que o homem, sem a qualidade de militar, não poderia cometer crime militar (ALMEIDA JR, 1959, p.79 citado por LOBÃO, 2006, p. 45).

Como se não bastasse a tarefa hercúlea de conceituar crime miliar, há quem entenda que as hipóteses do art. 9º do CPM são critérios e não hipóteses. Esse é o pensamento do promotor de justiça Jorge César de Assis, que hoje se diz convencido de que são critérios (ASSIS, 2012).

E para complicar ainda mais, há quem defenda, como o promotor Adriano Alves Marreiros, a tese de que pode haver uma adaptação do crime militar *lato sensu* ao conceito de crime militar *stricto sensu* (praticado por civil), enxaguando a regra de que os civis não podem cometer crimes propriamente militares. O autor lembra que o crime de insubmissão não se constitui na única hipótese de o civil praticar crime propriamente militar, uma vez que vislumbra a possibilidade de se aplicar a norma de extensão prevista no art. 53 do CP, segundo o qual, quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas e que, também, não se

comunicam, outrossim, as condições ou circunstâncias de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime (MARREIROS, 2015. p.97).

Então, ao se examinar, por exemplo, o art. 235 do CPM que define a prática de ato libidinoso, Adriano Alves Marreiros vê fortes razões para acreditar que um civil possa cometer crime propriamente militar, neste caso, praticar ou permitir o militar que com ele se pratique ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito à administração militar. Ou seja, se o militar praticar o ato com outro militar, não restaria dúvida de que se trata de crime propriamente militar, mas se o ato for praticado com um civil incidiria a norma de extensão prevista no citado art. 53.

A análise do art. 53 do CPM realmente permite inferir que a condição de militar é uma condição de caráter elementar do crime. Em recente obra publicada, Marreiros traz um caso prático, de um pai civil que ajuda o filho militar a agredir superior dentro de organização militar. Estaria o pai incurso em crime previsto no CPM? No entender do autor, o civil poderia ser julgado pela JMU com base no crime previsto no art. 157 do CPM (violência contra superior), a partir da aplicação das regras de extensão já descritas.

O caso acima referido poderia, portanto, ser enquadrado no inciso I do art. 9º do CPM, ou seja, crimes de que trata aquele Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial.

Quanto ao inciso II do art. 9º do CPM, parece não haver possibilidade de o civil ser enquadrado, porque a expressão *em situação de atividade* afasta o civil. Para Guilherme de Souza Nucci, a expressão essa expressão significa que o militar se encontra na ativa, portanto, não se encontra na reserva, reformado e muito menos é civil (NUCCI, 2014, p.360). Essa opinião é acompanhada por Célio Lobão, Enio Luiz Rosseto e José da Silva Loureiro Neto.

Noutra abordagem, é possível perseguir o conceito de crime militar praticado por civil, a partir do cotidiano militar. Na visão castrense, a profissão militar é sinônimo de sacrifício e abnegação, como se infere do juramento que todo militar presta ao incorporar às fileiras das FA. Em ato solene, os militares prestam o compromisso de se dedicar inteiramente ao serviço da Pátria, com o sacrifício da própria vida, se preciso for (inciso V, do art. 171 do Decreto nº 88.513, de 13 de julho de 1983).

Vê-se que o juramento militar coloca em cheque o bem maior em prol da função militar, ao se exigir o sacrifício da vida em defesa da pátria. Isso confere à função militar uma credibilidade muito grande, de modo que a afetação de qualquer bem jurídico militar se acerca de características especiais, daí ser a justiça militar uma justiça especializada.

Como já se afirmou neste trabalho, não importa quem pratica o delito militar e sim o grau de afetação ao bem jurídico militar, o que significa dizer que o civil pode igualmente violar um bem jurídico militar, particularmente o estado regular e permanente das FA, que é defendido pelo militar com unhas e dentes e com o sacrifício da própria vida. Nesses termos, o conceito de crime militar praticado por civil estaria circunscrito aos crimes que afetam o estado regular e permanente das FA. Ainda nesse aspecto, há de haver dolo de se insurgir contra o estado permanente e regular da tropa.

É preciso sempre lembrar, no entanto, que a aplicação da lei penal militar não deve ser um ato abusivo que comprometa garantias penais do cidadão civil. Isso porque, em primeiro lugar, o civil desconhece o cotidiano militar e não seria razoável lhe atribuir um delito por simples conduta que pareça ser ofensiva à função militar. Em segundo lugar, é bom lembrar que não há para o civil o mesmo anteparo administrativo que existe para os militares, que é o Regulamento Disciplinar. Então, por exemplo, um civil que colide com um veículo militar, em uma *blitz* do Exército, não o faz, no mais das vezes, com a intenção de criar um obstáculo para a função militar. No mesmo evento incorre alguém que, por qualquer outra razão, atropela um militar de serviço sem intenção. Esses dois casos são casos reais e estão, respectivamente, no HC 99.671/DF (Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24.11.2009) e no HC 103.348/RS (Rel. Min. Ayres Britto, DJ 19.10.2010), onde não se extrai minimamente a vontade de o civil de se voltar contra as FA, restando descaracterizado o crime militar.

Por essa razão, quando um civil comete um ato que não afeta de forma acentuada o bem jurídico militar, não existirá possibilidade de aplicação de uma instância mais branda, como ocorreria se o agente fosse militar. Não poderia ser diferente, porque o Regulamento Disciplinar das FA serve somente aos militares, na medida em que confere a cada Força a competência para julgar internamente as transgressões militares.

Transgressão disciplinar é toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensiva à ética, aos deveres e às obrigações militares (Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002). Já o crime militar é a violação aos mesmos preceitos, porém de uma forma acentuadamente anormal ou, segundo Jorge César de Assis, a violação acentuada ao dever militar e aos valores institucionais (ASSIS, 2008, p. 42).

Por isso, quando o civil comete uma violação aos valores das instituições militares (e somente neste caso, porque o civil não pode violar o dever militar que não tem), não há uma ponderação quanto ao grau de desregramento como há para os militares. Ou seja, em tese, sem ponderação, qualquer violação dos valores das instituições militares por civil é crime militar, o que fere todos os propósitos constitucionais.

Para exemplificar, cita-se a situação em que um militar desrespeita convenções sociais, desrespeita autoridade constituída ou desrespeita corporação judiciária militar ou qualquer de seus membros. Outro exemplo é o militar que ofende, provoca, desafia, desconsidera ou procura desacreditar outro militar, por atos, gestos ou palavras, ou ofende a moral, os costumes ou as instituições nacionais (tudo conforme Anexo I do Decreto nº 4.346/02, Regulamento Disciplinar do Exército). Esses atos são passíveis de enquadramento como transgressão disciplinar, mas, a depender da situação, esses mesmos atos podem ser considerados crimes militares.

Outro exemplo é o militar que se dirige, responde de maneira desatenciosa ou censura ato de superior hierárquico. Existe previsão nos regulamentos militares que permite enquadrar a ato como transgressão disciplinar, mas poderia incidir, a depender da interpretação, em crime de desacato a superior, previsto no art. 298 do CPM. E quando o civil comete os mesmos atos, ou seja, dirige-se de maneira desrespeitosa ou censura ato de um militar investido no poder de polícia, não haveria alternativa senão o crime de desacato previsto no art. 299 do CPM, cuja pena é de detenção, de seis meses a dois anos.

Então, como se afirmou anteriormente, a violação dos valores das instituições militares por civil é sempre passível de crime militar e nunca de transgressão disciplinar, que é uma instância mais branda própria dos militares. Isso, na prática, constitui-se em desvantagem para o civil.

Portanto, se não houver a exata medida do grau de afetação ao bem jurídico militar, poderá se desmoronar a natureza subsidiária do Direito Penal, que é a marca do garantismo penal.

Ainda no intuito de conceituar crime militar praticado por civil, traz-se à colação as diferenças entre crime militar e crime comum. Jorge César de Assis, mais uma vez, leciona que o primeiro não pode ser lido isoladamente, senão em conjunto com o regulamento disciplinar e com o estatuto dos militares (ASSIS, 2008). Por fim, o autor apresenta importantes diferenças entre crime militar e crime comum, conforme se segue:

(1) A punibilidade na tentativa é mais severa nos crimes militares do que nos crimes comuns, se comparado o art. 14, II, do CP com o art. 30 do CPM.

(2) O art. 35 do CPM trata de modo mais severo o erro de direito do que o art. 21 do CP (esse ponto ficará mais claro quando forem apresentados os crimes praticados por civil nas ações de GLO).

(3) O art. 24 do CP prevê o estado de necessidade como excludente da ilicitude, já os art. 42 e 43 do CPM preveem, além desse, o estado de necessidade excludente da culpabilidade (art. 39).

(4) O CPM é mais severo do que o CP no que diz respeito à reincidência para a suspensão condicional da pena, porque se exige que o sentenciado não seja reincidente em crime tanto doloso como culposo (art. 84, I), o que diverge do CP que considera somente como critério os crimes dolosos (art. 77, I).

(5) Por fim, a Lei nº 9099/95 e Lei nº 9.714 não se aplicam no Direito Penal Militar.

1.3 A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO

Como foi dito, a jurisdição enquanto função do Estado é una. A divisão da jurisdição é uma questão de competência, que se destina à divisão do esforço jurisdicional. É por isso que dissemos que a JMU é competente para processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Aury Lopes Jr. propõe a definição da competência a partir de três perguntas básicas: (1) qual a justiça e o órgão competente? (2) qual o foro competente? (3) qual a vara ou juízo competente? Interessa ao presente estudo a pergunta nº 1, cuja resposta poderá indicar a competência da justiça militar, entendendo que competência é uma análise residual. É o mesmo que dizer que a competência da justiça militar exclui a competência da justiça federal, que por sua vez exclui a competência da justiça estadual, porque a competência é sempre residual. Exclui-se uma para só então cogitar o deslocamento para outra justiça.

Todavia, o autor citado acredita que o Constituinte de 1988 acabou se equivocando, pois antigamente o critério era o agente do crime militar ser militar, portanto, o critério era subjetivo. Desde 1988, não há mais essa exigência, podendo o civil figurar como agente ativo de crime militar e se sujeitar à JMU (LOPES JR, 2011, p. 431-434).

Ocorre que, para decretar a competência da JMU, não basta unicamente o apego à literalidade da lei. É preciso conjugar o art. 124 da CF/88 com os princípios e regras implícitos no próprio texto constitucional. Então, o passo mais importante para a decretação da competência da JMU é a legitimação da jurisdição.

Mais relevante do que o dever de obediência (legalidade) é o poder de gerar obediência (legitimidade). Dos ensinamentos filosóficos de Platão, Aristóteles e Hobbes encontramos razões para pensar num estado social em substituição ao estado liberal. No caso do Direito Penal, a jurisdição deve ser a mais social possível, para a garantia dos direitos fundamentais tutelados na Constituição. Nesse sentido, a imparcialidade, a independência e a separação dos poderes são requisitos indispensáveis que vão muito além da legalidade. Assim é que a competência da justiça militar (lembre-se que estamos tratando da JMU) deve ser decretada com fundamento jurídico-constitucional, para que se autorize legitimamente o julgamento de civis.

Em particular, a independência do juiz militar é um pressuposto básico para a competência legítima da justiça militar. Como veremos mais adiante, a forma de inserção da JMU na estrutura de poder se constitui em garantia penal para o jurisdicionado. O problema não está na dimensão material da jurisdição, mas na dimensão subjetiva, ou seja, o Juiz Militar e o Juiz Auditor.

Sabe-se que na primeira instância os Conselhos de Justiça são constituídos por Juizes Militares sorteados dentre os Oficiais de carreira (Lei nº 8.457/92). Esses militares são agentes públicos do Estado vinculados ao Estatuto dos Militares (Lei nº 6.680/80), portanto, não têm as mesmas prerrogativas dos Magistrados e não têm sequer formação jurídica. Tudo isso concorre para a formulação de severas críticas quanto à competência da JMU para julgar civis, maculando a imparcialidade que é o princípio supremo do processo. Na segunda instância, esse problema não é tão grave, porque os Generais do STM são militares da reserva e estão sujeitos às regras da magistratura e, subsidiariamente, ao regime jurídico único dos servidores públicos civis da União.

Luigi Ferrajoli, na primorosa obra *Derecho y Razón*, recomenda a formação jurídica do juiz e sua colocação funcional, como garantias orgânicas da jurisdição. Ferrajoli afirma que a não observância desses parâmetros representa grave erro para o estado de direito e para a democracia constitucional (FERRAJOLI, 1997, p. 539). Essa recomendação vai ao encontro da tese do professor Aury Lopes Jr., quando este faz um paralelo entre o sistema do Tribunal do Júri e o regime do *escabinato* (LOPES JR, 2011, p. 340-341).

Ainda com relação à imparcialidade, cabe ressaltar o caráter anímico da decisão ou sentença judicial. Acreditar na imparcialidade de qualquer Magistrado é desacreditar na própria inteligência do ser humano, ainda mais quando esse Juiz for militar tratando de matéria militar. Aury Lopes Jr. é perfeito ao afirmar que há fatores psicológicos que afetam o ato de julgar e impedem a neutralidade (LOPES JR, 2011, p. 425). Portanto, parece que uma justiça militar formada por militares compromete a competência do órgão jurisdicional.

1.4 A JMU E OS PADRÕES INTERNACIONAIS DE JUSTIÇA

Existe forte tendência mundial de restringir a atuação da justiça militar, com base em teses de direitos humanos que cada vez mais fortalecem o controle jurisdicional internacional. Não sem razão, foram criados tribunais internacionais, na

tentativa de tirar as decisões sobre tutela de direitos humanos das mãos dos países que cometeram atrocidades, entre eles o Brasil.

No caso aqui esculpido, para além das questões constitucionais, há interesse de o Brasil compatibilizar a jurisdição nacional com os padrões internacionais de justiça. Sem dúvida, a opção brasileira de inserir a JMU na estrutura do Poder Judiciário confere um controle jurisdicional *sui generis*, se comparado a outros modelos pelo mundo, mas isso não é suficiente. Este ponto do trabalho se dedicará aos standards internacionais de direitos humanos, que concorrem para a atuação das justiças militares com relação a civis.

1.4.1 O Controle de Convencionalidade

Já foi dito que jurisdição é a atividade que melhor representa o poder limitado do Estado. Para além disso, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho trata a jurisdição como uma garantia constitucional do cidadão, que não se pode desprezar (COUTINHO, 2000, p. 3). Este conceito abrange o princípio da inafastabilidade da jurisdição, presente no art. 5º, inciso XXXV da CF/88, segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Na visão do brilhante Juarez Tavares, as liberdades individuais são imanentes à pessoa humana e são autoevidentes, não havendo razão para judicializá-las (TAVARES, 2003, p. 162). Então, o que carece de legitimação é o poder de punir do Estado, que deve se compatibilizar ao bloco de constitucionalidade, termo aqui empregado no sentido mais amplo possível. Além da questão da inafastabilidade do Judiciário e do devido processo legal, os poderes acabam sendo o juiz legal, o juiz constitucional e o juiz internacional, para a parametrização da produção e aplicação de normas interna e externa.

No mundo jurídico, a parametrização de norma externa é conhecida como *controle de convencionalidade*. Essa expressão se originou da França e foi inserida no Brasil após a CF/88. Mais tarde, notadamente por ocasião da EC nº 45/2004, juristas discutiam sobre a hierarquia das normas no direito brasileiro. Entre eles

figurava o professor Valério de Oliveira Mazzuoli, que propunha o controle de norma em níveis: legalidade, supralegalidade, convencionalidade e constitucionalidade.

A convencionalidade faz parte de um conjunto maior chamado bloco de constitucionalidade. Por isso, o tema reverberou no STF, oportunidade em que as teses de Mazzuoli foram debatidas pelos Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes (RE 349703, Relator Min. Carlos Ayres Britto).

Não interessa aqui a amplitude dessa discussão e sim a necessidade de os tribunais nacionais levarem em conta, em suas decisões, dispositivos internacionais de direitos humanos.

Para ilustrar essa questão, pode-se citar o crime de desacato. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) da qual o Brasil é seguidor tem força para obstar regramento infraconstitucional de conteúdo diverso. No art. 13, o Pacto trata da liberdade de pensamento e de expressão. Como corolário, o item 11 da Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão fala das leis que punem a expressão ofensiva contra funcionários públicos, geralmente conhecidas como leis de desacato.

Portanto, está afirmado no Pacto e na Declaração que a balança entre a liberdade de expressão e a autoridade do funcionário pesa para o lado da liberdade de expressão, de modo que o modelo ideal de justiça deve restringir as condenações pelo Judiciário para o crime de desacato.

Esse foi o argumento utilizado pelo Juiz Alexandre Morais da Rosa, do estado de Santa Catarina, para absolver réu denunciado por desacato a policial militar nos autos do processo nº 0067370-64.2012.8.24.0023/SC. Na sentença, o Magistrado sugeriu a revogação do crime de desacato da legislação penal brasileira, ante a sua incompatibilidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Adotada essa linha, toda lei que for contrária aos tratados internacionais mais favoráveis aos direitos humanos não possui validade. Esta é a tese dos órgãos internacionais de direitos humanos. Desse modo, os tribunais militares têm a mesma responsabilidade de todos os outros tribunais nacionais, no sentido de fazer justiça respeitando o direito interno e a jurisdição internacional (bloco de constitucionalidade), para resolver casos concretos.

A ideia central que domina os padrões internacionais de justiça é de que a justiça civil é boa e a justiça militar é ruim. Então o civil não poderia ser submetido a essa justiça ruim. Sendo assim, apropriadas as teses das cortes internacionais de que o juiz competente para julgar fatos que envolvem direitos humanos é o da justiça ordinária ou civil, mesmo dentro do marco de uma atuação militar, não resta outra solução a não ser decretar a incompetência da JMU para julgar crimes de civis ou, pelo menos, reservar tal situação para a tutela de bens jurídicos eminentemente militares.

1.4.2 A influência das sentenças da Corte IDH na JMU

A Declaração Universal dos Direitos Humanos promoveu um corte transversal em todas as jurisdições pelo mundo, ao propor um padrão internacional para a proteção do homem. Daquele momento em diante, nenhuma jurisdição do ocidente deixou incólume seu modelo original, nem mesmo a jurisdição militar que é, por suposto, mais conservadora. Com efeito, os standards internacionais de direitos humanos passaram a influenciar a administração da justiça em diferentes países, com maior ou menor intensidade.

Em âmbito regional, houve uma precoce internacionalização do direito, com base na garantia e na proteção dos cidadãos. Antes mesmo da Declaração Universal, foi assinada a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a Carta da Organização dos Estados Americanos. Em 1959, foi criada a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão IDH) e, anos depois, se subscreve a Convenção Americana de Direitos Humanos (conhecida como Pacto de San José da Costa Rica), que previu a criação da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

Então, a Corte IDH e a Comissão IDH formam o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. A primeira atua com função consultiva e jurisdicional e a segunda atua como órgão consultivo e autônomo da Organização dos Estados Americanos (OEA), para promoção da defesa dos direitos humanos. O Brasil ratificou a Convenção em 1992 e, a partir daí, aderiu a outros tratados internacionais. Em 1998,

o estado brasileiro reconheceu a jurisdição contenciosa da Corte e, com isso, permitiu que esta passasse a analisar denúncias contra o país. A mais famosa é o caso *Gomes Lund versus. Estado Brasileiro*, onde se reconheceu que o Brasil cometeu crimes contra a humanidade no chamado caso da *Guerrilha do Araguaia*. O STF se posicionou contrário à decisão da Corte, particularmente com relação à Lei da Anistia. Mais recentemente, o Brasil foi denunciado no caso do jornalista Vladimir Herzog, supostamente torturado e assassinato em 1975.

Discussões à parte, ocorre que os efeitos da globalização, indubitavelmente, ampliam a internacionalização do direito. Os fenômenos sociais não têm limites, porque perpassam as fronteiras jurídicas de cada país, o que na prática significa que não pode haver delimitação exata das competências nacionais e internacionais.

Por outro lado, não é possível afastar totalmente as idiosincrasias de cada região e o ufanismo nacional. A resistência à unificação do direito está justamente na concorrência entre uma corte internacional de direitos humanos e os tribunais e autoridades internas de direitos humanos.

No tópico anterior, ao tratar do controle de convencionalidade, ficou claro que a questão não é, propriamente, a concorrência entre normas internas e externas, mas, sobretudo, uma acomodação dos atos normativos. Ao reduzirmos o foco da discussão no âmbito da jurisdição militar, resta saber quais as tendências internacionais e qual a influência das sentenças da Corte IDH no caso brasileiro, especialmente no atual momento em que o Brasil busca uma justiça de transição.

No escopo dessa discussão, certo é que os standards internacionais e, em particular, as decisões da Corte IDH indicam a tendência de restringir a competência da jurisdição militar. Rosa Maria Carolina Ortiz Carron afirma que as decisões da Corte estão todas no sentido de que as FA não deveriam sequer participar de tarefas de segurança pública, porque o treinamento, a organização institucional, os equipamentos preparam as forças militares para o combate e para a derrota do inimigo (informação verbal).

Então, aos olhos da corte IDH, não há possibilidade de que a função militar das FA esteja associada à garantia da lei e da ordem e, em consequência, não há nenhuma possibilidade de a justiça militar atuar nesses casos, reservando-se para os casos estritamente militares.

Consta que a Corte IDH já julgou 28 casos, todos relacionados com violação de direitos pelos estados partes, como o *Masacre de Santo Domingo versus Colombia*, *Velásquez Rodríguez versus Honduras*, *Barrios Altos versus Peru*, *La Cantuta versus Peru*, *Contreras e outros versus El Salvador*, *Nadege Dorzema e outros versus República Dominicana*; e *Castillo Petruzzi versus Peru*.

O caso *Castillo Petruzzi versus Peru* é o mais representativo quanto ao tema aqui tratado, justamente porque envolveu cidadãos peruanos entregues a um Tribunal Militar e condenados à pena perpétua por delito de traição à pátria e terrorismo. Submetido à Corte IDH em 1999, ficou decidido que o delito de traição à pátria regulado pelo ordenamento jurídico peruano viola princípios de direito internacional universalmente aceites, viola a legalidade, o devido processo legal, as garantias judiciais, o direito de defesa e o direito de ser julgado por tribunais imparciais e independentes, tudo com base nos fundamentos de violação de direitos humanos, precisamente quanto aos art. 1.1, 5, 8 e 29, todos da Convenção¹.

Para a Corte IDH a jurisdição militar é incompetente para investigar fatos não relacionados à função tipicamente militar, uma vez que deve ser usada exclusivamente quando da ofensa a bens jurídicos castrenses. Ademais, a Corte tem afirmado que os tribunais militares não são imparciais nem independentes no exercício de suas funções e tem defendido que a competência dos órgãos judiciais militares é limitada, excepcionalíssima e absolutamente funcional, devendo se restringir ao escopo estritamente castrense.

¹ Art. 1º Obrigação de respeitar os direitos. 1. Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. Art. 5º Direito à integridade pessoal [...]. Art. 8º Garantias judiciais [...]. Art. 29 Normas de interpretação. Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de: a) permitir a qualquer dos Estados-partes, grupo ou indivíduo, suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados; c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

2 O GARANTISMO JURÍDICO

Ao citar Juarez Tavares, já dissemos que as liberdades são imanentes à pessoa humana e são autoevidentes (TAVARES, 2003, p. 162). O que carece de limitação é o poder de punir do Estado e não as liberdades. É por isso que a equação de punir do estado tem de um lado os direitos individuais e do outro o poder de punir do estado, formando uma lógica maniqueísta ambígua e universal.

O garantismo penal surge exatamente para tentar solver essa difícil equação, como uma espécie de filtragem constitucional do Direito Penal e, no caso aqui tratado, do Direito Militar em particular.

2.1 A FORMA DE INSERÇÃO DA JMU NA ESTRUTURA DE PODER

A estrutura e a organização de qualquer órgão judicial asseguram o respeito ao princípio do juiz natural e ao devido processo que tem o imputado nas situações jurisdicionadas. De igual importância é a forma de inserção dos órgãos judiciais na estrutura de poder, porque ela vai definir o tipo de controle da legalidade que se deseja.

Neste ponto do trabalho, será ressaltada a inserção da JMU no Poder Judiciário, analisando-se, inicialmente, as justiças militares pelo mundo e, ao fim, concluindo sobre a opção brasileira.

2.1.1 As justiças militares pelo mundo

Já foram abordadas as atribuições da Comissão e da Corte IDH. Neste momento, tratar-se-á dos direitos humanos sob o viés da Organização das Nações Unidas (ONU).

O tema de direitos humanos na ONU é de responsabilidade do Conselho de Direitos Humanos, Órgão de apoio com representação em todos os continentes. Em 2006, este Conselho, chamado à época de Comissão de Direitos Humanos, emitiu um Relatório da lavra de Emmanuel Decaux, que abordou especificamente a estrutura e o funcionamento dos tribunais militares pelo mundo.

Mais tarde, Kathia Martin Chenut analisou este Relatório e traduziu os 20 princípios da ONU acerca do tema. O princípio nº 1 trata da inserção da justiça militar na estrutura de poder, afirmando que as jurisdições militares devem ser criadas pela Constituição ou pela lei, devem respeitar o princípio de separação dos poderes e devem fazer parte do Poder Judiciário (CHENUT, 2008, p. 41-48).

Vê-se que o princípio nº 1 ressalta o critério *ratione legis*, ao vincular a criação de tribunais militares à Constituição e sugerir sua inserção no Poder Judiciário. É exatamente isso que ocorre no Brasil, porque aqui os Tribunais e Juízes Militares são órgãos do Poder Judiciário, como está previsto no art. 92 da CF/88.

Segundo Alexandre Poretchkin, embora seja possível encontrar no Direito Comparado diversos formatos, há o reconhecimento da importância das FA pelo público. Por essa razão, mesmos em países que já aboliram a justiça militar, adota-se mecanismos específicos (informação verbal).

No continente europeu, França, Itália e Espanha têm tribunais militares em tempo de paz. Já Alemanha, Suécia e Noruega não os têm.

Na Austrália existem tribunais militares e MPM. Na Nova Zelândia não existe nenhuma estrutura judiciária militar, embora o Tribunal Superior conte com militares especializados. Nesses países o volume de trabalho é baixo, por isso, a lei e a jurisdição militar são voltadas também para a disciplina.

Na África, a Argélia adota um Tribunal Militar permanente, com Promotoria Militar subordinada ao MD. Nos Camarões existe Tribunal Militar e os integrantes do MP são membros das FA. Na Tunísia, o Tribunal Militar integra o Governo e o MD, enquanto no Marrocos não existe Tribunal Militar permanente e não há ativação temporária.

Em Singapura, existe um Tribunal Militar em caráter temporário, enquanto na China e na Índia existe uma jurisdição militar mais robusta.

Na América, pode-se citar Equador e Argentina como países que aboliram a jurisdição militar, ao passo que na Colômbia a justiça militar está inserida no Poder

Executivo. Na Colômbia, os Generais são julgados pela justiça comum, porque o Presidente do Tribunal Militar é um Coronel. No Canadá, existe um serviço de Promotoria Militar, mas é nos EUA que se encontra o sistema mais complexo, possivelmente pela grandeza de suas FA. É preciso lembrar que a justiça militar dos EUA não se constitui em tribunal de exceção, mesmo funcionando com Cortes Marciais para militares, uma vez que está subordinada integralmente à Constituição. Por fim, vale lembrar que nos EUA o civil não pode ser processado por um Tribunal Militar em tempo de paz.

Portanto, nos países que mantêm Tribunais Militares em tempo de paz, clara é a indicação de que a justiça militar merece tratamento especial, com ou sem militares, com ou sem militares habilitados, só com civis, só com Promotoria Militar, com ou sem Advocacia Militar.

2.1.2 A opção brasileira

No caso brasileiro, a justiça militar é uma justiça civil. A infraestrutura e os recursos humanos são quase todos civis. A JMU contém cerca de 900 funcionários civis. Então, o caráter eminentemente civil dessa Justiça é que diferencia o Brasil de outros países e, de certo modo, concorre para o garantismo penal, como veremos na continuação.

Ainda que se possa discutir a imparcialidade e independência do Juiz Militar, especialmente na primeira instância, o dado concreto é que a própria Constituição coloca os Tribunais e Juízes Militares no Poder Judiciário. Por isso, em última análise, a pecha de que os Tribunais Militares brasileiros são tribunais de exceção não procede.

Os Conselhos de Justiça dos quais fazem parte os Juízes Militares são órgãos permanentes, vale dizer, quando alguém comete um crime militar, próprio ou impróprio, o Conselho já está constituído, atendendo à proibição de tribunal *ex post facto*.

Ademais, o MPM integra a estrutura do Ministério Público da União (MPU) e tem como competência a promoção privativa de ação penal pública junto aos órgãos da justiça militar. Portanto, o MPM é uma estrutura igualmente civil, assim como o é

a Advocacia-Geral da União (AGU), de onde são destacados Defensores Públicos para atuar da justiça militar.

Não há dúvida de que a opção brasileira atende aos propósitos estampados no princípio nº 1 da ONU já referido, especialmente porque a JMU integra o Poder Judiciário por força da CF/88. O modelo brasileiro serve como garantia do controle da legalidade, ou seja, garantia de se ter uma justiça especializada e não especial, garantia de independência de Juízes, Promotores e Advogados, e garantia de ter uma justiça militar colimada com a Constituição.

Portanto, cada país tem uma solução. No caso brasileiro, a justiça militar mantém um modelo *sui generis* há mais de 200 anos, sendo a JMU um ramo especializado e não especial da Justiça. Este modelo parece estar adequado aos *standards* internacionais, pelo menos no que se refere à inserção na estrutura do poder, tal como sugere o princípio nº 1 da carta de princípios da ONU sobre direitos humanos.

2.2 O GARANTISMO PENAL

Até aqui vimos que os *standards* internacionais de direitos humanos restringem a atuação da justiça militar perante o civil, mas não restringem a atuação da justiça comum perante o militar.

Se a base jurídico-constitucional possibilita que a justiça comum julgue militares, mesmo no campo da atuação militar, como o caso do tenente do Exército Vinícius Ghidetti de Moraes Andrade, que foi acusado de entregar jovens do Morro da Providência a traficantes do Rio de Janeiro, em 2008, é lícito supor que o contrário pode ser verdadeiro. Aliás, é isso que estamos investigando no presente estudo. Então, neste tópico abrir-se-á discussão sobre as garantias penais, tanto para o civil como para o militar jurisdicionados.

2.2.1 O Garantismo Integral

Surgido na Itália dentro de um movimento maior denominado *magistratura democrática*, o garantismo integral defende que o processo penal pressupõe uma leitura da Constituição. É isso que o mestre italiano Luigi Ferrajoli apregoa em sua obra *Razões e Direito*.

Depois de muitos anos, as teses de Ferrajoli não sobreviveram às distorções do tempo. O apego à defesa e ao provimento da proteção de quem responde a processo criminal foi excessivamente perseguido pelos operadores do Direito, assumindo um formato muito mais subjetivo e aberto do que Ferrajoli havia imaginado.

No Brasil, Douglas Fischer rebatizou o garantismo ferrajoliano como garantismo penal hiperbólico monocular, defendendo a tese de que o garantismo deve ser compreendido sistemicamente, evitando-se a proteção exclusiva dos mais fracos. Douglas Fischer não quis refutar as teses de Ferrajoli, apenas afirmou que, com o passar do tempo, houve a disseminação de uma ideia apenas parcial dos ideais garantistas (daí o nome garantismo hiperbólico monocular), uma vez que a questão não pode ser, exclusivamente, de direitos fundamentais ou de direitos humanos (FISCHER, 2010).

Francisco Resek, em outras palavras, defende igualmente que houve excessos nas teses de direitos humanos e direitos fundamentais, esclarecendo que há uma vulgarização da expressão direitos humanos, de tal monta que hoje em dia não se sabe mais o que é só direito e o que é direitos humanos (informação verbal). De certo modo, há um flagrante pleonasma no emprego indiscriminado de tal expressão, especialmente por parte dos ativistas de direitos humanos.

A propósito, é pertinente distinguir direitos humanos de direitos fundamentais. Segundo Dalmo de Abreu Dallari, citado por Frederico Afonso, a ideia de direitos humanos tem ligação com a pessoa humana, que é o bem mais valioso da humanidade, acima de qualquer outro. Todavia, os Direitos humanos estão imbricados no direito internacional dos direitos humanos, com base na doutrina da ONU e da OEA, como vimos em lição anterior. Já os direitos fundamentais tratam do direito interno, com destaque aos art. de 1º a 6º da CF/88 (DALLARI, 2004, p. 9, citado por ALONSO, 2014, p. 17).

O garantismo integral se manifesta em dois aspectos: o formal, que decorre da própria norma, e o substancial, que trata da efetividade das garantias penais. Ao analisar o caso brasileiro, vê-se que a maneira como a JMU se insere na estrutura de poder é uma manifestação formal, porque a JMU faz parte do Poder Judiciário. Não fosse essa continência, teríamos no Brasil um tribunal de exceção. Quanto ao garantismo substancial, o problema radica em alcançar ao civil todos os recursos essenciais à defesa plena. Ocorre que no processo penal militar há limitações de garantias por conta do interesse pela disciplina e pela hierarquia militar, que se constituem nos pilares das FA. Como os civis não estão sujeitos à disciplina e à hierarquia, não há razões para limitação de garantias.

Noutra direção, o garantismo penal é um provimento que deve ser buscado por todos os operadores e não só pela magistratura. Por óbvio, o MPM e os defensores também são operadores de garantias. Nesse aspecto, é bom que se ressalte que os primeiros Defensores Públicos da União foram oriundos da Defensoria Pública Militar. Por isso, parcela ponderável de Defensores que atuam na JMU é unânime em afirmar que os Tribunais Militares são os que melhores tratam o Defensor e têm respeito à paridade de armas.

Alguns registros históricos nesse sentido mostram a decência e o respeito dos Tribunais Militares em relação aos Defensores, como atestam as palavras do antigo Presidente do Instituto dos Advogados do Brasil, Tércio Lins e Silva, ao referir-se sobre o STM em 1974:

"os anos se passaram e esta Corte não só se firmou no setor judiciário, como se impôs perante toda a nação como um tribunal de invejável sensibilidade, atento, seguro, digno e sobretudo independente. Os processos trazidos a esta Corte, tantas vezes envolvendo questão política – nos casos de Segurança Nacional - não abalaram, não afastaram sentimento de Justiça e equilíbrio que fez com que este Tribunal merecesse de todo o povo a admiração e o respeito" (Agência de Notícia: nota à imprensa do STM. 12 Dez 2014).

A ideia de que os tribunais militares tratam os Defensores com respeito e paridade tem se mantido nos dias atuais, como comprova a opinião da jovem Defensora Pública Caroline Piloni. De acordo com Piloni, o cenário da audiência na justiça militar é extremamente favorável ao réu, na medida em que ele e seu defensor se posicionam no mesmo nível daquele que acusa (PILONI, 2009).

No campo da advocacia privada, a opinião acerca da justiça militar não é diferente. Marcos da Costa, Presidente da OAB/SP, em cerimônia de posse do novo presidente do TJM/SP, argumentou que administração da justiça militar é uma das mais relevantes para as metas da harmonia e da paz social. Lembrou que os Tribunais Militares julgam com celeridade seus processos, assegurando o respeito aos preceitos do devido processo legal e do amplo direito de defesa (COSTA, 2014).

Portanto, na voz de Defensores parece que os Tribunais Militares sempre foram e continuam sendo um lugar possível para que advogados atuem com respeito aos direitos fundamentais de seus clientes.

Já com relação ao MPU, parece que a opinião é diversa, a se levar em conta a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 289, que trata da possibilidade do julgamento de civil na JMF. Nesta ADPF, a Procuradoria-Geral da República (PGR) está questionando o art. 9º do CPM, ao apontar possível violação do estado democrático de direito, violação do princípio do juiz natural e violação do devido processo legal.

Os argumentos da PGR radicam na falta de garantias penais, para julgamento de civis nos Tribunais Militares. Diz a PGR que somente pode haver jurisdição militar para militares no cumprimento de atribuições previstas no art. 142 da CF/88, ou seja, defesa da pátria, garantia dos poderes constituídos e garantia da lei e da ordem.

Em oposição, a AGU adotou uma linha de defesa no sentido de mostrar que há garantia plena no julgamento de civis na justiça militar e o fez ressaltando a própria atuação do MPM. A AGU ressaltou que o MPU é uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CF/88). Destacou que a preservação dos interesses sociais e individuais indisponíveis nada mais é do que a preservação de garantias integrais, razão pela qual a PGR estaria negando atribuição de um Órgão seu (o MPM) e, a rigor, negando o princípio do promotor natural.

Por fim, vale lembrar que a celeridade no processo é sinônimo da garantia e tem índole constitucional, a rigor do art. 5º, LXXVIII da CF/88. Nesse sentido, a celeridade da justiça militar reforça a importância da sua existência e se constitui em forte argumento para ampliar sua competência, pois é inconteste que a justiça militar é muito mais rápida do que a justiça comum na prestação jurisdicional.

2.2.2 A especialidade normativa penal do Direito Militar

Por tudo o que foi dito até aqui, não há dúvida de que a atuação da justiça militar está garantida pela CF/88 e que as garantias formais estão asseguradas pelo modelo de inserção da JMU na estrutura de poder, que traduz o aspecto formal do garantismo de Ferrajoli. A justiça militar não se constitui, portanto, em corte ou tribunal de exceção. É justiça especializada e não especial, com base jurídico-constitucional que lhe atribui legalidade, inclusive com relação a julgamento de civil.

No aspecto substancial, porém, a especialidade normativa penal do Direito Militar provoca certo deficit. Isso porque, aplicada a regra de que a análise da competência é sempre uma análise que parte do restrito para o mais residual, obviamente o resultado não pode ser outro se não o deficit de garantias.

Em outras palavras, se a justiça militar é mais restrita do que a justiça comum, por óbvio, as garantias penais na primeira serão mais restritas do que na segunda, o que minimiza o chamado garantismo integral. O princípio da especialidade do Direito Penal Militar tem a ver com a disciplina e com a hierarquia militar. Por essa razão, a legislação penal e processual militar é, por assim dizer, menos garantista.

Ocorre que a disciplina e a hierarquia não afetam o civil, que não poderá suportar nenhum prejuízo nesse sentido. Por isso, somente com o recurso à analogia nos casos omissos da legislação penal militar será possível corrigir essa carência. É uma questão de política criminal derivada da proporcionalidade.

Importa observar, ainda, a opção do legislador constitucional no trato das justiças especializadas. No que diz respeito à justiça eleitoral e à justiça do trabalho, a própria CF/88 define suas competências. Já com relação à justiça militar, o Constituinte não o fez com tamanha precisão, mesmo depois da reforma de 2004, remetendo ao CPM a definição de crime militar.

Não há dúvida de que a competência de qualquer justiça especializada deve ser interpretada restritivamente. Essa interpretação tem como principal fundamento a natureza da matéria e não a possibilidade jurídica de instituir a matéria. Essa é a característica mais relevante da justiça militar, como um todo, e da JMU, em particular: a natureza da matéria é quem define a especialidade normativa penal do Direito Militar.

Vejamos, por exemplo, a justiça do trabalho. A competência radica no labor humano. Tudo o que decorre da relação de trabalho diz respeito à justiça do trabalho. Assim, será possível a apreciação de causas do Direito Civil na justiça do trabalho. Por isso, o Magistrado trabalhista tem margem de atuação mais ampla. Tal amplitude não ocorre na justiça militar, porque nela o Magistrado exerce jurisdição de forma restrita e vinculada a um único ramo do direito material, ou seja, o Direito Militar, em face da especialidade normativa penal.

Se essa premissa for verdadeira, é forçoso afastar a possibilidade de haver comunicação entre o Direito Militar e outros ramos do direito. Está aí uma boa discussão para o próximo tópico.

2.2.3 O recurso à analogia

Como se afirmou, não há dúvida de que a justiça militar tem âmbito restrito, assim como o têm as outras justiças especializadas. Embora a CF/88 pareça ser, em dado momento, mais negligente com o ângulo de incidência da justiça militar, porque não define sua competência e remete para outra instância essa questão, em análise mais apurada o resultado é diverso. Explica-se: o Magistrado Militar exerce jurisdição de forma mais restrita e vinculada do que o Magistrado da justiça trabalhista e da justiça eleitoral, especialmente da primeira. A justiça militar ficou intocável mesmo após a reforma de 2004, quando o Constituinte derivado ampliou a competência de outras justiças especializadas, mas não o fez em relação à JMU.

Basta ler o caput e os incisos I e IX, do art. 114 da CF/88, para ver que compete à justiça do trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, bem como outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Se por um lado, a especialidade normativa penal do Direito Militar marca a competência da justiça militar para julgar crimes militares cometidos por qualquer pessoa, por outro lado, essa delimitação é tão forte que dificulta a comunicação entre o Direito Militar e outros ramos do Direito. Por isso, há quem sustente a

intransponibilidade de normas mais benéficas de outro ramo do Direito para o Direito Militar, já que essa não foi a opção do Constituinte.

A jurisprudência tem se manifestado nesse sentido, como no HC nº 86.854 (Rel. Min. Ayres Britto, DJ 02/03/2007) e HC 91.225 (HC 91.225, Rel. Min. Eros Grau, DJ 19/06/2207). No primeiro HC, o STF foi firme no sentido de não ser possível selecionar o que cada Justiça tem de mais favorável ao acusado. No segundo HC, decidiu-se que a transposição de normas mais benéficas deve ser consumada no plano legislativo.

Por outro lado, a transponibilidade de normas mais benéficas, mediante a aplicação da subsidiariedade processual, é um corolário do princípio da proporcionalidade, portanto, matéria atinente à política criminal. Destarte, a melhor discussão radica na razoabilidade de, no plano das decisões judiciais, optar-se por algo que não foi decidido no plano legislativo.

Não resta dúvida de que, para o bem da justiça militar, inclusive para a própria classe militar, quanto mais para o civil, a aplicação de outros ramos no Direito Militar se torna útil, especialmente aqueles instrumentos de garantia. Por exemplo, a questão da ordem do interrogatório, prevista no CPP, exige que o interrogatório do réu seja feito ao final da instrução criminal (art. 400). Já o CPPM diz que o acusado será interrogado logo após o recebimento da denúncia e antes de ouvidas as testemunhas (art. 302).

É claro que, do ponto de vista das garantias, o momento do interrogatório deve ser ao final da instrução, oportunidade em que a defesa terá mais condições de se contrapor à acusação.

Esse tema foi tratado no julgamento do HC 127.900 (Rel. Min. Dias Toffoli, DJ 03/03/2016), em que se almejava a aplicabilidade do art. 400 do CPP (redação da Lei nº 11.719/08) ao procedimento especial da justiça militar. O Ministro Dias Toffoli citou jurisprudência do STF no sentido de aplicação de dispositivos do CPP, afirmando que a realização do interrogatório ao final da instrução criminal, prevista no art. 400 do CPP, também se aplica às ações penais em trâmite na justiça militar (121.907/AM, Ministro Dias Toffoli, DJ de 24/10/14). A divergência veio no voto do ministro Marco Aurélio, que defendeu a tese de que deve ser observada a regência do CPPM, só cabendo a aplicação subsidiária do CPP no caso de lacuna daquele.

Portanto, é possível inferir que a aplicação da analogia apresenta dois prumos: a subsidiariedade, para a aplicação de norma para preencher omissão da lei penal militar, e a substituição, para a aplicação de norma mais benéfica.

Segundo a Juíza Auditoria substituta Natascha Maldonado Severo, da 1ª Auditoria da 3ª CJM, ao comentar o HC 127.900/AM, se antes já se aplicava o CPP nos casos omissos do CPPM, por força do art. 3º deste diploma, agora, até em casos regulados pelo CPPM se tem aplicado o CPP em substituição. Assevera a eminente Juíza que não se poderia falar em aplicação subsidiária do CPP em razão de omissão do CPPM no caso acima, porque o art. 302 deste diploma regula a matéria (NATASCHA, 2016).

Muitas são as possibilidades de aplicação do CPP em socorro ao CPPM, dado que a legislação comum é mais garantista. Nesses termos, pode-se citar a possibilidade de aplicação de medidas cautelares previstas na Lei nº 12.403/11 (que altera dispositivos do CPP, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares) e aplicação da Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais).

Quanto à Lei nº 9.099/95, o STM já sumulou negando essa possibilidade, situação que foi desautorizada, em definitivo, pela Lei nº 9.839/99, que inseriu o art. 90-A na Lei nº 9.099/95. Este artigo expressamente desautoriza a aplicação do instituto despenalizante nos crimes militares.

Porém, há forte tendência jurisprudencial no sentido de admitir a aplicação da Lei nº 9.099/95 nos crimes cometidos por civis julgados pela JMU. Segundo Pedro Coelho, ainda que a justiça castrense seja um microsistema com lógica, finalidades e princípios próprios, a inobservância dos institutos despenalizadores para os civis acusados de crimes militares poderia violar a isonomia. Pedro Coelho argumenta que na Defensoria Pública da União (DPU) há um fervoroso debate acerca da constitucionalidade da vedação dos institutos despenalizantes, no caso de civis que são acusados de crimes militares. Por fim, o autor cita o HC 99.743 (Rel Min. Luiz Fux, DJ 06/10/2011), como um precedente que registra mudança de posição do STF no sentido de declarar a inconstitucionalidade do art. 90-A (COELHO, 2014).

Pedro Coelho sustenta que, em analogia a JME, a JMU até poderia julgar os civis monocraticamente, dispensando-se o Conselho. Todavia, segundo o autor, isso só poderá ocorrer por meio de uma interpretação conforme a Constituição, para que

se dê uma atribuição sem que isso venha formalmente. Na opinião de Pedro Coelho, tal solução parece extrapolar a razoabilidade, até porque o parâmetro dessa analogia se baseia em outro ente da federação (no caso os estados). Por fim, concluir o autor que a competência precisa estar definida constitucionalmente.

Ainda que admitida a interpretação conforme a Constituição e, em consequência, o julgamento do civil pelo juiz auditor singularmente, emergem outras questões importantes, como a definição do rito a ser seguido. Célio Lobão ressalta que, à semelhança da JME, os Conselhos de Justiça devem seguir os ritos do CPPM e o Juiz de Direito do juízo militar deve adotar o procedimento no CPP (LOBÃO, 2004, p. 10).

Por tudo que se disse até aqui, vê-se que a questão é muito mais complexa do que uma singela analogia a outros ramos da Justiça. Se o intuito final da jurisdição é atender aos anseios da sociedade e ao mesmo tempo o anseio das instituições públicas (no caso, os anseios das FA), não se pode tergiversar da legalidade da qual decorre a segurança jurídica.

Portanto, ainda que se admita o julgamento monocrático, em que o Conselho é desfeito para que o juiz natural julgue monocraticamente, a insegurança jurídica persistirá, uma vez que se abrem outras discussões no prosseguimento do julgamento. Então, mesmo que a tendência seja cada vez mais a aplicação do CPP ao processo penal militar, considerando a dificuldade de elaboração de um novo CPPM, a modulação dos efeitos da decisão, por analogia a qualquer outro ramo do Direito, é perigosa ante a falta de segurança jurídica.

3 O JULGAMENTO DE CIVIL PELA JMU NAS AÇÕES DE GLO

Neste momento, chega-se ao ponto central do trabalho que é o julgamento de civil pela JMU nas ações de GLO. Após amadurecer o tema, a essa altura já é possível afirmar que a justiça militar tem competência restrita à matéria militar, seja por força de norma interna seja por força de norma externa.

Quanto à norma interna, a CF/88, mesmo tendo delegado a definição de crime militar para o CPM, ao fim e ao cabo, atribui competência à JMU, para processar e julgar militares e civis. Uma leitura sistêmica da Constituição, no entanto, permite refutar essa competência, com base nos critérios de imparcialidade e independência do juiz militar. Quanto à norma externa, a influência dos standards internacionais de direitos humanos limita a atuação da justiça militar e, quanto ao civil, sequer admite a jurisdição militar, mesmo no campo da atuação militar.

O ponto comum entre a norma interna e a norma externa é o caráter restrito da competência da justiça militar, que depende visceralmente da definição da matéria ou campo de atuação militar.

A CF/88 e, mais precisamente, a LC nº 97/99 tentam delimitar o campo de atuação das FA. Contudo, em tempo de paz, quando tropas são empregadas em atividades de não-guerra tidas como atípicas há muita controvérsia quanto à natureza da atuação militar.

A lógica do presente trabalho radica na hipótese de que, havendo razoabilidade para o julgamento de civis pela JMU nas ações de GLO das FA, por maior razão, haverá razoabilidade nas situações típicas (defesa da pátria e garantia dos poderes constituídos). Nesse caixa de ressonância, elegeu-se para estudo o cometimento de delito militar por civil quando a tropa federal atua na GLO.

3.1 A DEFESA NACIONAL

Antes de prosseguir, é necessário aclarar o conceito de Defesa Nacional, porque este conceito é o guarda-chuva no qual se abriga o tema proposto. Segundo o MD, Defesa Nacional é a coordenação de esforços para a garantia da soberania,

dos poderes constitucionais, da lei e da ordem, do patrimônio nacional, para a salvaguarda dos interesses nacionais e inserção do Brasil no cenário internacional.

Foi precisamente por meio do Decreto nº 6.703/08 (Estratégia Nacional de Defesa) e, mais tarde, por meio do Decreto nº 373/13 (Política Nacional de Defesa) que o legislador tratou de fortalecer o cumprimento de missões de não-guerra das FA, ampliando seu marco de atuação.

Além de questões relacionadas ao orçamento das FA e à Indústria Nacional de Defesa, os Decretos citados trouxeram segurança jurídica para a atividade da tropa federal, exatamente porque fazem conexão entre a Defesa e o Desenvolvimento Nacional.

Consoante o Decreto nº 6.703/08, a Estratégia Nacional de Defesa se organiza em torno de três eixos estruturantes. O primeiro eixo estruturante diz respeito a como as FA devem se organizar e orientar para melhor desempenharem sua destinação constitucional. O segundo eixo estruturante se refere à reorganização da Indústria Nacional de Material de Defesa. O terceiro eixo estruturante versa sobre a composição dos efetivos das FA.

Justamente no trecho em que o Decreto nº 6.703/08 estabelece a natureza e o âmbito da Estratégia de Defesa é que fica evidente a continência da atuação das FA ao modelo de Desenvolvimento Nacional. Essas palavras não são mera retórica, mais do que isso, representam a afirmação das garantias dos direitos fundamentais tanto dos civis como dos homens de farda, porque, como já se afirmou, a garantia dos homens de farda é poderem atuar sem a renúncia a direito seu garantido e a garantia do civil é a garantia de que as FA possam atuar para a proteção dos cidadãos.

É preciso lembrar que nem sempre foi assim. Basta percorrer os dispositivos das Constituições do Brasil. Vejamos os respectivos art. das 06 (seis) Constituições brasileiras:

(1) CF 1824: art. 145 – todos os brasileiros são obrigados a pegar em armas, para sustentar a independência, e integridade do Império, e defendê-lo dos seus inimigos externos, ou internos.

(2) CF 1891: art. 14 – as forças de terra e mar são instituições nacionais permanentes, destinadas à defesa da Pátria no exterior e à manutenção das leis no interior.

(3) CF 1934: art. 132 – 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.

(4) CF 1946: art. 177 – destinam-se as forças armadas a defender a Pátria e a garantir os poderes constitucionais, a lei e a ordem.

(5) CF 1967: art. 92 – todos os brasileiros são obrigados ao serviço militar ou a outros encargos necessários à segurança nacional, nos termos e sob as penas da lei.

(6) CF 1988: art. 142 – as FA, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Thomas Berguer, citado por Heloíse Vieira, afirma que a cultura militar faz parte da cultura política e esta representa a forma como os membros da sociedade veem a Segurança Nacional. Por isso, mesmo tendo sido desenvolvida pela Escola Superior de Guerra, hoje a Política de Segurança Nacional faz parte do cenário democrático (BERGUER, 1996, p. 326, citado por VIEIRA, 2015).

A CF/88 retirou o capítulo de Segurança Nacional e introduziu o capítulo Defesa Nacional (Título V, Defesa do Estado e das Instituições Democráticas). Isso possibilitou a colocação, de uma vez por todas, do poder militar nas mãos do civil e, mais tarde, em 1999, a criação do MD.

Como se percebe, o conceito moderno de Defesa inserido na CF/88 traz mais suavidade aos propósitos republicanos. Essa ideia está consolidada no Livro Branco da Defesa, que é um documento público, em forma de livro, que apresenta a visão do Estado brasileiro sobre o tema da Defesa Nacional. Segundo conta no Livro, a Estrutura de Defesa no Brasil deve ser adequada para garantir maior estabilidade para o país e, assim, garantir um ambiente propício para que o Estado brasileiro

alcance os objetivos nacionais apresentados na CF/88, especialmente quanto às disposições do art. 3º (LIVRO BRANCO DA DEFESA, Cap. 1, p. 28).

Conforme Guilherme Machado Casali, o art. 3º da CF/88 é a melhor tradução do princípio da solidariedade (CASALI, 2006), que é um direito fundamental de terceira geração, porque trata das garantias de uma sociedade livre, justa e solidária, da garantia do desenvolvimento nacional, da erradicação das desigualdades sociais, enfim, da promoção do bem comum.

É importante esclarecer a diferença entre Segurança Pública e Segurança Nacional. Kildare Gonçalves Carvalho afirma que Segurança Pública diz respeito à convivência pacífica e harmoniosa da população, ao passo que Segurança Nacional se refere à segurança do Estado (CARVALHO, 2006, p. 970). Não sem razão, o pacto federativo confere aos estados da federação, prioritariamente, os encargos de Segurança Pública, de acordo com o art. 144 da CF/88, segundo o qual 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.

3.2 O EMPREGO DAS FORÇAS ARMADAS

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

É voz comum no âmbito da caserna que, das atribuições constitucionais das FA, a mais importante é a defesa da pátria. Em segundo grau de importância está a garantia da ordem interna, porque esta tarefa cabe, precipuamente, às polícias e, subsidiariamente, às FA.

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

A GLO é a proteção da ordem pública e, segundo o ministro Ayres Brito, se enlaça visceralmente com a noção de acautelamento do meio social. (HC 101.300, Rel. Min. Ayres Britto, DJ 18-11-2010). Então, apesar de secundária, a missão de GLO é muito complexa, tão complexo e vaga como é o conceito de ordem pública.

Nesse quadro, é interessante destacar o índice de credibilidade das FA, que é apontada como uma das Instituições em que o brasileiro mais confia (PESQUISA: IPCL Brasil 2015, FGV). Em um país pacifista como o Brasil, cuja política externa se caracteriza pela não agressão, é natural que a percepção da sociedade decorra daquele segundo grupo (função atípica), precisamente porque estamos vivendo uma crise de legalidade e de ordem no país. Portanto, esse índice de credibilidade demonstra que a garantia da lei e da ordem se constitui na missão mais premente das FA.

3.2.1 A Lei Complementar nº 97/99

O parágrafo primeiro do art. 142 da CF/88 atribui à lei complementar a definição das normas para as FA. Em consequência, a LC nº 97, de 9 de junho de 1999, dispõe sobre a organização, o preparo e o emprego do Exército, da Marinha e da Aeronáutica.

A LC nº 97/99 define que as FA são subordinadas ao Ministro de Estado da Defesa, a quem compete estabelecer as políticas para o adestramento das FA. Além das missões constitucionais normais, a citada LC autoriza as FA a participarem de Operações de Paz, sendo essa autorização de responsabilidade do Presidente da República.

Criado em 1999, o MD teve sua estrutura alterada com a edição da LC nº 117/2004 e, mais tarde, com a edição da LC nº 136/2010. Essas duas LC alteraram, também, a Política de Defesa Nacional e ampliaram o poder de polícia das FA, ao inserir na LC original os § 3º a 7º do art. 15. Mais detalhadamente, o § 7º do art. 15 decreta que todas as atribuições das FA previstas na LC nº 97/99 são consideradas atividade militar.

Portanto, a LC nº 97/99 parece ampliar a competência das FA, o que certamente não foi o desejo do Constituinte. A reserva legal feita pela CF/88 confere à lei complementar o estabelecimento de normas gerais para as FA e não a competência para estabelecer novas atribuições. Por essa razão, há quem defenda a inconstitucionalidade da LC nº 97/99.

O certo é que a CF/88 não fixa precisamente os limites da competência das FA. Aliás, a intenção original da Comissão de Estudos Constitucionais, liderada à época pelo Senador da República Afonso Arinos, era limitar as atribuições das FA, como se percebe do recorte do Jornal a seguir:

O anteprojeto em elaboração sob a batuta do mestre Afonso Arinos prevê para as FA o destino de assegurar a independência e a soberania do País, a integridade de seu território e os poderes constitucionais. Não fala na execução da política de segurança nacional e, muito menos, na garantia da lei e da ordem. Seu espírito é o de afastar Exército, Marinha e Aeronáutica do plano da segurança interna. (ESTADO DE SÃO PAULO, 05/06/86, p. 020).

Assim, a CF/88 acabou deixando de fixar os limites da atuação militar com precisão, o que possibilitou a disseminação do conceito de *Ordem Pública*, que é um conceito vago importado do positivismo de Augusto Conte.

Exatamente nesse aspecto é que se discute a possibilidade da JMU processar e julgar civis que, de algum modo, ferem um bem jurídico militar, quando do emprego de tropa federal na garantia da lei e da ordem. Aliás, tramita no STF a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.032/2013, impetrada pela PGR. A intenção é declarar a inconstitucionalidade do § 7º do art. 15 da LC nº 97/99, que considera como atividade militar, além das missões típicas das FA, as ações atípicas (GLO, ações subsidiárias, ações preventivas e repressivas na faixa de fronteira terrestre, no mar e nas águas interiores, garantia de pleitos eleitorais, etc).

Vale a pena esclarecer que a PGR não é contrária ao emprego das FA no fortalecimento da segurança pública, porque isso parece estar bem claro na CF/88. A PGR é contrária à possibilidade de a justiça militar ter competência para o julgamento dos crimes cometidos no exercício das atribuições subsidiárias, ainda mais quando o agente ativo é um civil.

José Afonso da Silva afirma que, em certos casos de atuação das FA, falta ao evento a substância militar e isso é perigoso porque pode fazer a lei desbordar das balizas da CF/88 (SILVA, 2007, p. 461). Essa é, aliás, a tendência jurisprudencial, como se infere do HC 75.154 (Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ em 13/05/1997), do CC 16.228/RJ (Rel. Min. José Dantas, DJ em 28/05/1997) e CC 26.106/RJ (Rel. Min. Felix Fischer, DJ em 14/06/2000). Estes julgados tratam do crime de desacato, praticado contra soldado do Exército em policiamento externo, ou seja, em situação onde a função não é propriamente militar.

3.2.2. As missões de GLO das FA.

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

A perturbação da ordem pública compromete a marcha normal para a Paz Social e compromete os poderes constitucionais. No estágio de normalidade, compete às Forças de Segurança Pública a sua proteção, todavia, quando a Ordem Pública é atingida de modo comprometedor, depois de esgotados os instrumentos normais de contenção, as FA poderão ser empregadas em área previamente estabelecida e por tempo limitado. É disso que se incumbe a Estratégia Nacional de Defesa, quando o Decreto nº 6.703/08 trata da preparação de efetivos para o cumprimento de missões de GLO.

Vimos, em tópico anterior, que todas as Constituições da República atribuíram às FA missões de GLO e que a metamorfose ao longo do tempo foi desatrelando o conceito de Segurança Interna e Segurança Externa, eliminando o primeiro e substituindo o segundo pela expressão Defesa Nacional.

Então, na verdade, as FA sempre visualizaram a possibilidade de emprego dos meios operativos em atuações dessa natureza, tendo o Exército inclusive

desenvolvido uma hipótese de emprego real conhecida na caserna como Hipótese "G".

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

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

Interessa reforçar a ideia de que, nas situações de normalidade, as ações de polícia ostensiva e de natureza preventiva ou repressiva são de competência constitucional das polícias militares. Mas na vigência do estado de sítio ou de defesa, ou mesmo em outras situações de grave comprometimento da ordem, as FA podem ser demandadas a atuar, com base no art. 3º do Decreto nº 3.897, por iniciativa do Presidente da República ou dos Presidentes do STF, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados (MANUAL DO MINISTÉRIO DA DEFESA, MD-33-M-10, 2013, p. 18).

Do ponto de vista operacional, o emprego das FA inicia por meio de uma Diretriz Ministerial (DM), oportunidade em que o controle operacional será transferido dos Órgãos de Segurança Pública (OSP) para a autoridade militar encarregada das operações. Essas ações são extremamente vulneráveis à contestação, por isso, além das assessorias jurídicas próprias, as FA devem contar com representantes dos órgãos do Poder Judiciário, a fim de dar segurança jurídica à execução das operações (MANUAL DO MINISTÉRIO DA DEFESA, MD-33-M-10, 2013, p. 18).

Voltando ao tema principal, interessa dizer que diante da leitura das hipóteses de intervenção da União nos Estados (art. 34) e dos art. do Título V, Defesa do Estado e das Instituições Democráticas (art. 136 a 144), tudo da CF/88, é legítimo afirmar que o emprego e o preparo das FA na GLO são considerados atividade militar. A LC nº 97/99 regulou no geral essas e outras ações subsidiárias e o Decreto nº 3.897/2001 tratou de seus pormenores. É lícito inferir, portanto, que quando o emprego das FA na GLO decorre de uma perturbação da Ordem Pública,

que compromete a marcha normal para a Paz Social e os poderes constitucionais, a aplicação do art. 9º, inciso III, alínea c, do CPM, é legítima.

3.2.3 Os crimes praticados por civil nas ações de GLO

A leitura do Manual de GLO do MD (MD-33-M-10, 2013) permite inferir que as FA têm como premissa que o planejamento das ações deve proporcionar a menor intervenção possível na rotina diária da população. Além disso, o Manual preconiza que os comandantes militares devem se pautar pelo uso progressivo da força e pela adoção de outras medidas de dissuasão e negociação.

Todavia, podem ocorrer danos indesejáveis ao patrimônio e à integridade física, mental e moral da população civil, porque há um natural desgaste entre as partes. Esse desgaste pode levar à agressão mútua, das mais variadas formas e, em consequência, pode levar ao cometimento de crime de natureza militar ou não.

É preciso considerar, também, a natureza delinquente do ser humano. Existe uma parcela da sociedade desviada do prumo comportamental, assim como existem militares desviados da própria vocação, por isso, independentemente do estado de beligerância vivido, essas pessoas sempre acabam delinquindo ou sucumbindo diante das fraquezas humanas.

Como foi visto, quando um civil comete um delito contra militar ou contra a estrutura militar, ele será passível de responder na justiça militar. A questão é saber a exata medida do grau de afetação ao bem jurídico militar, porque não é qualquer ato que pode ser enquadrado como crime militar.

Vale recordar, ainda, que a violação dos valores das instituições militares por civil é sempre passível de crime militar e nunca de transgressão disciplinar. A transgressão é uma instância mais branda própria dos militares, o que, na prática, representa uma desvantagem do civil em relação aos militares ou, em outros termos, falta isonomia entre o tratamento do militar e do civil.

Os atos praticados contra a estrutura militar postas a serviço da GLO nem sempre atentam contra a regularidade do Órgão estatal. Deve-se ter equilíbrio para

que a aplicação da lei penal militar não seja um ato abusivo que comprometa as garantias penais do cidadão civil.

Importa fazer uma rápida referência, por oportuno, aos procedimentos investigatórios e processuais que decorrem dos crimes praticados por civis nessas situações. O cumprimento de ordens judiciais, mandados de busca e apreensão, entre outros, mantém maior sinergia quando a estrutura militar é acionada pela justiça militar. A questão está relacionada à capilaridade das FA, que lhe permite estar presente nos mais distantes rincões desse país. Por óbvio, é muito mais fácil à polícia judiciária militar atuar do que a polícia judiciária civil e, por conseguinte, serão mais estreitos os laços funcionais entre aquela e a JMU.

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

(1) Operação Cimento Social (2008), para segurança dos canteiros de obras no Rio de Janeiro.

(2) Operação Arcanjo (2012), para preservação da ordem pública no Complexo da Penha e do Alemão no Rio de Janeiro.

(3) Operações nos estados de Rondônia, Maranhão, Ceará e Bahia (2012), durante a greve dos OSP desses estados da federação

(4) Operação Jornada Mundial da Juventude (2013), para segurança dos eventos da visita do Papa Francisco no Rio de Janeiro.

(5) Operação São Francisco (2014), para a pacificação no Complexo da Maré no Rio de Janeiro.

(6) Participação das FA na segurança de Grandes Eventos (V Jogos Mundiais Militares, Jogos Pan-Americanos e Copa do Mundo).

Em todas as ações elencadas acima, as FA foram empregadas no contexto de GLO. Dentre essas operações, a operação São Francisco reúne a maior quantidade de crimes praticados por civil.

A operação São Francisco foi uma ação das FA que decorreu da DM nº 09/2014 conforme o pedido feito pelo então Governador do Rio de Janeiro Sérgio Cabral. A tropa federal substituiu a Polícia Militar nas Favelas da Maré, com emprego de mais de 2.500 homens do Exército e da Marinha, que atuaram em conjunta com o poder

público, para desarticular facções criminosas e alavancar as condições de cidadania nessa comunidade.

Segundo dados do MD, após mais de um ano de ocupação da chamada Força de Pacificação, as tropas federais realizaram a prisão de mais de 500 adultos e a detenção de aproximadamente 250 menores de idade. Foram feitas 600 apreensões de drogas, 60 de armas, 3.500 de munições e 150 de veículos, dentre outros materiais. Além disso, foram abertos 106 autos de prisões em flagrantes e realizadas 121 detenções por crime militar.

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

Dentre os crimes praticados, o mais comum é o crime de desacato, previsto no art. 299 do CPM, segundo o qual incorre todo aquele que desacatar militar no exercício de função de natureza militar ou em razão dela e cuja pena é de detenção, de seis meses a dois anos.

Como já foi dito em lição anterior, é preciso colocar na balança a liberdade de expressão, de um lado, e a autoridade do militar do outro. É natural que nas ações de GLO a tropa faça abordagens e revista pessoal no civil, no intuito de se certificar de que aquele civil não integra força adversa e que, de nenhum modo, concorre para a conturbação do ambiente que se quer preserva. Portanto, é natural que o civil se incomode com a presença da autoridade militar.

Quando o civil se põe a fazer xingamentos e ofensas contra a autoridade militar, é preciso avaliar qual o bem jurídico que está em jogo. Se o xingamento e ofensa se dirige ao militar que atua na abordagem e revista pessoal, por meio da verbalização de palavras, não há claramente ofensa à função militar. É diferente quando o civil agride um militar ou lhe toma o armamento. O bem jurídico que está exposto neste segundo caso é, claramente, a regularidade das FA. Então, em tese, um xingamento não põe em risco a regularidade da tropa, diferentemente quando o militar é agredido ou tem seu armamento furtado.

Nesses casos, se o delito for encaminhado à JMU é preciso lembrar que não há outra instância a não ser a penal. Nas mesmas condições, por exemplo, quando

um militar xinga o outro dentro do quartel, restaria a possibilidade de sanção em ambiente disciplinar (que, evidentemente, somente se aplica a militar). Diante de um crime militar de baixo potencial ofensivo, nem os institutos despenalizantes previstos na Lei nº 9.099/95, nem as penas alternativas da Lei nº 9.714 são passíveis de aplicação, a rigor do art. 90-A inserido pela Lei nº 9.839/99. Em todos os casos, faltaria tratamento isonômico se o civil fosse submetido ao crivo da JMU e o militar, pelo mesmo ato, fosse submetido ao Regulamento Militar.

Outra discussão quanto ao desacato é o poder de polícia da tropa federal. Em que pese as modificações na LC nº 97/99, é lícito imaginar que o civil pode ter dúvida com relação ao poder de polícia das tropas federais. Diante da atuação das FA em GLO nas comunidades é muito comum a seguinte expressão dirigida à tropa: *vocês não são polícia para fazer isso!* Então, eventualmente, poderá o civil desconhecer as prerrogativas que decorre do poder de polícia da tropa federal (porque o civil está acostumado com a policial militar e não com o Exército nas ruas).

Desse modo, esta situação poderá provocar erro de direito, que recebe inclusive tratamento mais severo na justiça militar do que na justiça comum, se compararmos o art. 21 do CP e o art. 35 do CPM. De mais a mais, há que se pensar que a atuação da tropa federal em situações banais, *como som alto no carro, briga entre marido e mulher, colisão entre veículos civis, civil que chama o militar de abacate do governo*, se constituem em falta de ponderação ou de regras de engajamento da tropa emitidas pelo comandante militar.

Quanto ao crime de resistência, segundo o CPM, este ocorre quando alguém se opõe à execução de ato legal, mediante ameaça ou violência ao executor, ou a quem esteja prestando auxílio. Arelada, normalmente, ao crime de desacato, a resistência ocorre quando o civil, além de xingar a tropa, se utiliza de força física ou ameaça. Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, esse delito absorve o crime de desacato. Nesses casos, parece que há efetivamente lesão ao bem jurídico militar, que é regularidade do Órgão estatal, na medida em que o militar sofre violência praticada pelo civil, restando, portanto, configurado o crime militar. A questão da competência da JMU nos crimes de resistência recai igualmente na falta de isonomia, se o crime for levado à jurisdição militar.

As situações de *blitz de trânsito*, conhecida pelas FA como Posto de Bloqueio e Controle de Estrada, abrangem o patrulhamento das estradas vicinais e inspeção

de veículos. Nesses casos, a polêmica reside no fato desta atividade ser estranha às funções das FA.

Um caso prático foi discutido na Ação Penal nº 223-29.2011.7.01.0201, onde civis foram condenados à pena de 6 meses de detenção, incurso no art. 299 do CPM (desacato), e absolvidos nos crimes do art. 177 (resistência) e no crime do art. 301 (desobediência à ordem legal). O MP e a DPU recorreram, sendo que o segundo alegou incompetência da JMU e suscitou a aplicabilidade da Lei nº 9.099/95. Ambos recursos foram negados no STM, tendo o Ministro Artur Vidigal de Oliveira dado provimento à interpretação conforme a Constituição ao art. 90-A da Lei nº 9.099/95. No STF, o ministro Dias Toffoli deferiu liminar no HC 127.194 para suspender a tramitação de ação no STM e determinou o sobrestamento do feito até que outro HC de nº 112.848/RJ fosse julgado. Em despacho, Dias Toffoli assentou que a questão relativa à competência da JMU para processar e julgar civis, por delitos supostamente cometidos contra militares das FA que atuam em ação de segurança, não está unificada na jurisprudência do STF.

Vê-se que o caso é de difícil solução. Se por um lado, a ocupação do Complexo do Alemão foi revestida de legalidade, com todos os requisitos da LC nº 97/99 e do Decreto nº 3.897/2001, e, nesse aspecto, há plena segurança jurídica para a atuação dos militares, por outro lado, o policiamento ostensivo não é uma atividade típica das FA.

Quanto à lesão corporal, o crime está previsto no art. 209 do CPM, segundo o qual incorre em crime alguém que ofende a integridade corporal ou a saúde de outrem. Aqui merece destaque o § 6º do art. 209, que ressalva os casos de lesões levíssimas, a partir das quais o juiz poderá considerar a infração como disciplinar.

Nesse caso, como ficaria o civil que comete lesão corporal levíssima em ações de GLO contra militar, já que não está sujeito à disciplina militar? Não resta dúvida de que a regra de isonomia e os postulados de direitos e garantias fundamentais para o civil estariam afetados, em face de aspectos puramente formais da norma penal militar, já que o civil não seria alcançado pela regra mais benéfica e nem por qualquer efeito despenalizante, porque não se aplica a Lei nº 9.099/95 a crimes militares.

Quanto à tentativa, é preciso ressaltar as diferenças no crime militar. Jorge César de Assis lembra que o CPM apresenta maior rigor do que o CP. Enquanto

neste a tentativa reduz a pena de 1 a 2/3 (art.14, II), naquele a tentativa recebe a pena do crime consumado (§ único do art. 30), sendo a excepcional gravidade a critério do arbítrio do Juiz (ASSIS, 2008). Portanto, faltaria, mais uma vez, isonomia no julgamento do civil que comete crime tentado.

Quanto ao crime de homicídio em si, existe muita dúvida, especialmente depois da Lei nº 9.299/96 e, posteriormente, com as alterações promovidas pela EC nº 45/2004. Recordemos que a citada lei inseriu o parágrafo único do art. 9º do CPM, segundo o qual os crimes de que trata este artigo quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão da competência da justiça comum. É bem verdade que a lei deixa claro que se trata da prática de crime por militares contra civil e não o contrário. Porém, se esse crime deixou de ser crime militar (e sobre isso muito se discute acerca da inconstitucionalidade da lei em face da CF/88), ou seja, se não existe crime militar de homicídio, porque poderia o civil concorrer à justiça militar no caso contrário?

Em outras palavras, se não há bem jurídico militar em jogo, protetor da função militar, quando um militar pratica homicídio contra civil durante a atividade militar, parece não haver razão para se manter o interesse militar quando o crime for cometido por civil contra militar em atividade militar.

Sem dúvida alguma, o homicídio é o crime mais grave diante das ações de GLO, como ocorreu no Complexo da Maré durante um patrulhamento, quando um grupo de civis atirou contra um militar do Exército, que veio a óbito. Esse evento permite explorar algumas questões acerca do tema aqui tratado.

Jorge César de Assis afirma tratar-se apenas de circunstância exclusória da natureza militar do crime doloso de homicídio, previsto no art. 205 do CPM. O autor defende que não se pode dizer que a Lei nº 9.299/96 revogou o crime militar doloso contra a vida, porque se assim fosse bastaria sacar o art. 205 do CPM (ASSIS, 2009, p. 272).

Mas a questão oferece controvérsia. Se a Lei nº 9.299/96 for constitucional, como já se manifestou o STJ (Conflito de competência 17.665, Rel. Min. José Arnaldo, DJ 17.02.97) e próprio STF (ADI nº 1.494, Rel. Min Celso de Melo, DJ09/04/97), ela acaba retirando a natureza de crime militar do homicídio, ainda mais com a redação ao art. 82 do CPPM, segundo o qual nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, a justiça militar encaminhará os autos do inquérito

policial à justiça comum. Ainda que o art. 82 do CPPM determine a remessa dos autos para a justiça comum, o art. 23 determina que os autos do inquérito sejam remetidos ao auditor da CJM onde ocorreu a infração penal. Isso porque o crime militar de homicídio poderá ser culposo. Então, a definição se o crime é culposo ou doloso contra a vida deve ser discutida tanto na justiça militar como na justiça comum.

Vê-se, portanto, que o crime militar de homicídio na modalidade culposa não foi abrangido pela Lei nº 9.299/96, restando a JMU competente para processar e julgar. Por isso, ao que parece, quis o legislador criar uma norma de índole constitucional para essa espécie de crimes dolosos contra a vida, que em verdade decorre da própria CF/88, a rigor do art. 5º, inciso XXXVIII, que reconhece a instituição do Júri.

Em outra quadra, é preciso lembrar que as FA quando empregadas em GLO atuam como se fosse Polícia Militar. Admitida essa função militar episódica, se a JME não é competente para julgar crimes militares praticados por civil, *mutatis mutandis* não seria a JMU competente para julgar crime doloso contra a vida praticado por civil. Há de se admitir, todavia, que todo esse discurso favorável ao deslocamento dos crimes militares dolosos contra a vida, entre eles o homicídio, praticado por civil contra militar em função de GLO, para a justiça comum, representa uma inflexão em vista da isonomia jurídica e dos melhores propósitos garantistas.

Por outro lado, há de se tutelar, na mesma medida, o direito dos militares de terem uma atuação segura do ponto de vista jurídico, o que evidentemente passa pela garantia de ter um juízo competente e imparcial. Como já foi ressaltado no início do presente trabalho (e aqui vamos adaptar), se quando o civil que sofre um delito não sabe quem é seu juízo natural, o problema persiste quando um militar pega um fuzil, para garantir a lei e a ordem, e não sabe quem irá defendê-lo.

Por fim, é importante ressaltar que foi sancionada a Lei nº 13.142/2015, que altera o CP e a Lei Crimes Hediondos, agravando as penas para os crimes de homicídio e de lesão corporal praticado contra policiais, bombeiros militares, integrantes da Força Nacional de Segurança e das FA. Essa lei cria mais um contratempo, porque ela se esqueceu que existe o CPM e só faz referência ao CP, de modo que não poderá ser aplicada aos crimes militares definidos em lei, por falta de previsão legal.

CONCLUSÃO

No momento em que se encaminha o desfecho do presente trabalho, é necessário retomar o ponto central da discussão, qual seja, a inserção do civil como sujeito ativo de crime militar e a competência da JMU para processá-lo e julgá-lo no contexto das ações de GLO das FA.

Em tais ações, a tropa federal é empregada em substituição às polícias estaduais, nos termos dos art. 142 e 144 da CF/88 e da LC nº 97/99. Por isso, a hipótese aventada no início do trabalho foi a de que, se confirmada a competência da JMU para julgar civis que cometem crime militar durante as ações de GLO das FA (atribuição atípica), com maior razão a JMU será competente para julgar os mesmos crimes cometidos durante as ações de defesa da pátria e de garantia dos poderes constitucionais (atribuições típicas).

Como vimos, o cenário de emprego das FA em GLO é o mais sensível à crise entre a sociedade civil e a função militar, porque, evidentemente, quando a tropa federal está aquartelada, a probabilidade de um civil cometer crime militar é muito reduzida. Quando a força militar é empregada fora dos quartéis, a ambiência de animosidades eleva o desgaste de parte a parte. É justamente nas operações de GLO, marcadas pelo emprego da tropa federal como se fosse polícia, que surgem as maiores objeções quanto à possibilidade de um civil lesar um bem jurídico militar.

Ora, pela lógica, dentro de um estado democrático de direito e dentro da normalidade institucional, o juízo natural de um civil que comete crime militar seria a justiça comum. De outra forma, nas ações de GLO em que a tropa federal substitui a tropa estadual, é passível de crer que nesses casos a justiça competente seria a comum, já que no âmbito dos estados da federação o civil nunca será julgado pela justiça militar.

Todavia, é possível afirmar que nas operações de GLO o bem jurídico exposto é a regularidade do Órgão estatal responsável pela manutenção da Ordem Pública. Por isso, quando um civil age contra a função militar, em tese, cometerá crime militar, salvo nos casos em que o grau de afetação ao bem jurídico militar não seja relevante.

O conceito de crime militar praticado por civil é ponto chave do tema desenvolvido. Como foi colocado ao longo do trabalho, o delito militar praticado por civil é uma espécie do gênero crime militar. Do ponto de vista estritamente legal, esses delitos estão previstos no inciso III do art. 9º do CPM e sujeitos à competência da JMU, por força do art. 124 da CF/88 e da LC nº 97/99.

Para a caracterização de crime militar praticado por civil é imprescindível medir o grau de afetação ao bem jurídico militar, de modo que, a despeito da legalidade e da reserva legal, nem todo ato do civil tipificado na parte especial do CPM e subsumido nas hipóteses do inciso III do art. 9º caracteriza crime militar. Em primeiro lugar, porque o civil não está sujeito à disciplina e à hierarquia militar e, com isso, nem sempre fica perfeitamente caracterizada a lesão a bem jurídico militar. Em segundo lugar, porque muito se discute se a justiça militar daria ao civil as mesmas garantias sociais já conquistadas pela justiça comum. Desse modo, a tendência jurisprudencial tem sido forçar o deslocamento do crime militar para a justiça comum, como medida de garantia penal.

Acerca da estigmatização da justiça militar, o histórico, a estrutura e a organização da JMU permite inferir que não se trata de um tribunal exceção. É justiça especializada e não especial do Poder Judiciário. A inserção da JMU na estrutura de poder não deixa de ser um sinônimo de garantia, porque o órgão julgador não faz parte da estrutura militar. Aliás, os Tribunais Militares são marcadamente civis. O modelo brasileiro vai ao encontro das teses garantistas de Ferrajoli, no que se refere à colocação funcional do Juiz. No entanto, o modelo peca quanto à formação jurídica do Juiz Militar, o que representam um erro para o estado de direito e para a democracia constitucional. Opera igualmente em equívoco a não incidência de prerrogativas da Magistratura aos Juízes Militares na primeira instância.

Mas como vimos ao longo do trabalho, o modelo brasileiro tem um sistema próprio – o *escabinato*, herdado das Cortes de Apelação portuguesas e que se constitui em um modelo *sui generis* no mundo. Esse modelo mescla a experiência castrense e o conhecimento do juiz togado. Por isso, a essa altura do trabalho, já é possível inferir que o *sistema de escabinato* também é uma forma de garantia, especialmente para o militar, afinal de contas, os direitos são igualmente humanos e igualmente básicos.

Como foi demonstrado, a jurisprudência nacional está dividida, inclusive dentro do próprio STF, que às vezes converge para a especialidade da jurisdição penal militar e outras vezes a afasta. Nossos Tribunais, por via de controle de convencionalidade dos atos normativos, acabam sendo o juiz legal, o juiz constitucional e o juiz internacional.

A despeito de tudo isso, pode-se inferir que, vencidas as objeções quanto à competência da justiça militar para julgar civil, o problema continua sendo o retrocesso da lei penal militar, que acabou se atrasando no tempo com relação às conquistas sociais implementadas no Brasil nos últimos anos.

A JMU tem boas perspectivas de futuro, entretanto, até que haja a reformulação da lei penal militar, o contorcionismo jurídico para a aplicação subsidiária ou por analogia da lei penal comum comprometerá o senso de Direito e de Justiça, precisamente quanto aos civis que podem ser prejudicados em relação a direitos fundamentais e a direitos humanos constitucionalmente tutelados.

Se para a classe militar a modernização da lei penal militar já seria importante, por maior razão o seria para os civis, eis que somente em condições excepcionais estes serão submetidos à justiça militar. Nessas situações episódicas, mais do que em qualquer outra, a equação do poder de punir do estado deve ser equilibrada, sopesando de um lado o bem jurídico militar afetado e do outro a garantia do jurisdicionado civil, especialmente a garantia do juiz natural.

Ante o exposto, é possível realizar as seguintes considerações:

(1) os efeitos da globalização impactam os fenômenos jurídicos, que perpassam as fronteiras entre o direito nacional e o direito internacional. Como o Direito é um só, com base na dignidade da pessoa humana, há de haver um controle de validade da norma jurídica. Desse modo, existe espaço para que o Juiz Militar desenvolva hermenêutica própria da jurisdição militar.

(2) as sentenças da Corte IDH têm influenciado as decisões dos Tribunais Nacionais, especialmente na tendência de reduzir a competência da justiça militar. Desse modo, os Tribunais Castrenses podem e devem ser o juiz legal, o juiz constitucional e o juiz internacional, no sentido de também restringir o conceito de crime militar e, por conseguinte, a competência da própria justiça militar.

(3) os crimes impropriamente militares praticados por civis são exceção da exceção, porque a jurisdição militar é restrita e reservada a casos estritamente militares.

(4) para a inserção do civil como sujeito ativo de crime militar é preciso transpor dois obstáculos: o primeiro é tentar a caracterização do crime militar praticado pelo civil e o segundo é tentar verificar qual a justiça competente. No primeiro caso, diante da lesão a um bem jurídico militar, é necessário medir o grau de afetação a este bem jurídico. Um simples xingamento contra um militar feito por um civil não afeta, de maneira acentuadamente anormal, a regularidade da força militar. No segundo caso, aplicada a lei pura e simplesmente, a JMU seria competente para julgar o civil, todavia, em certos casos, deve haver o deslocamento para a justiça comum, a fim de manter as garantias penais.

(5) a inserção do civil na justiça militar é tema polêmico e essencial. É tema polêmico até mesmo para a jurisprudência que, ainda que reconheça a existência de crime militar, afasta o ilícito penal da esfera de competência penal da JMU, em certos casos, como no caso de desacato (art. 299 do CPM). É tema essencial porque o cidadão processado criminalmente deve conhecer o juízo competente para sua causa. Não pode haver dúvida acerca do juízo competente, sob pena grave violação do princípio do juiz natural.

(6) de outra forma, a JMU é a justiça do comandante, do comandado e do cidadão. É justiça do comandante e do comandado porque se presta à disciplina e à hierarquia militar, no que diz respeito à violação (por militares) de preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensivos à ética, aos deveres e às obrigações militares, em seu grau acentuadamente anormal. Além disso, a JMU é a garantia dos direitos fundamentais dos homens de farda, porque não há renúncia aos direitos daqueles que usam farda e porque as condições que os militares atuam não são as mesmas dos civis. Há uma lógica restritiva como o não direito à greve, não direito a vínculo partidário, à expressão pensamento, etc. Isso justificaria a existência de homens de farda na justiça militar. É justiça do cidadão porque é a garantia para que as FA possam atuar na proteção da sociedade.

(7) desde o período dos governos militares, não faltam opiniões para a estigmatização odiosa da justiça militar, que acabou criando um falso pressuposto de

que a justiça militar é ruim e a justiça civil é boa. Por isso, é bom que se diga que não há contradição ente direitos humanos e a atividade militar.

(8) os militares foram os primeiros a lidar com os padrões de direitos humanos, por conta das guerras. Por isso, há o reconhecimento público da importância das FA em todo o mundo. No Brasil, as FA são uma das Instituições mais acreditadas. Assim, até mesmo os países que já aboliram a justiça militar (como o colonizador português) adotam algum mecanismo específico para os casos militares (Juiz Militar, Promotor Militar, ex-militares em função de Juiz, etc).

(9) as leis militares ao redor do mundo têm bases para a proteção dos direitos humanos. No Brasil, apesar de o caminho ser longo e árduo, não é diferente: as FA desenvolveram a doutrina de Direito Internacional de Conflitos Armados, que tem a mesma base do Direito Internacional de Direitos Humanos, qual seja, o respeito à integridade física e moral da pessoa.

(10) a ideia de Defesa Nacional, que colocou de vez o poder militar nas mãos do civil, permite um controle da Nação sobre as FA. Igualmente, a presença de civil na justiça militar é uma forma de monitoramento. A JMU é, portanto, uma justiça civil, não só porque faz parte do Poder Judiciário, mas, sobretudo, porque é constituída por mais de 900 funcionários civis. Se quiserem acabar com a justiça militar, bastaria dispensar 900 civis.

Ante o exposto, precisamente acerca da inserção do civil como sujeito ativo de crime militar e a competência da JMU para processá-lo e julgá-lo, é possível afirmar que o estágio atual do tema é de muita controvérsia. Quando um civil comete um crime militar, a fronteira entre a jurisdição civil e a jurisdição militar é imperfeita, podendo pender para um lado ou para o outro. Não há fórmula certa e definida, porque cada Tribunal tem hermenêutica própria, inclusive os tribunais de jurisdição militar.

O certo é que a JMU jamais se constituiu em tribunal de exceção, mantendo seu curso dentro da normalidade jurídico-constitucional vigente. Em que pese o importante papel histórico dessa Justiça, considerada a mais antiga do país, sua competência para processar e julgar civil não é absoluta, porque, se por um lado, sua atuação desponta pela legalidade (art. 124 da CF/88), por outro, falta-lhe legitimidade, na medida em que não há completa aceitação dentro do estado democrático de direito.

Percebe-se que os argumentos oscilam entre a aceitação da competência da JMU para julgar civis e sua negação. Portanto, é possível realizar as seguintes considerações finais:

(1) dá análise dos standards internacionais de direitos humanos, infere-se que existe uma tendência de restringir a competência da jurisdição militar.

(2) dá análise dos precedentes nacionais, conclui-se que há uma divisão na jurisprudência, que talvez mude de figura com o desfecho da já citada ADPF nº 289.

(3) dá análise das perspectivas da JMU, infere-se que é possível o julgamento de civil pela JMU em condições normais de garantias penais, desde que o julgamento seja feito monocraticamente pelo Juiz Auditor.

(4) dá análise da problemática da independência do juiz militar no Brasil, conclui-se que o órgão julgador é independente em si, mas que o Juiz Militar não o é. Tal situação prejudica os mandamentos constitucionais da independência e da imparcialidade da Magistratura.

(5) e, por fim, da análise das garantias e do controle jurisdicional pertinentes à JMU, infere-se que os Tribunais Militares julgam com celeridade seus processos e asseguram o respeito ao devido processo legal. Entretanto, quanto ao amplo direito de defesa há limitações em face do retrocesso da lei penal militar.

Em análise derradeira, pode-se concluir que o cerne da questão é a afetação do bem jurídico militar lesado por um civil. O maior bem jurídico militar é o estado regular e permanente das FA. Esse bem jurídico não pode estar desprovido do devido acolhimento protetivo do Estado. Por isso, há preocupação do ordenamento jurídico-penal com a tutela de bens específicos das FA. Não foi sem razão, portanto, que o Constituinte deu tratamento especial à JMU, atribuindo competência para julgar crimes militares em geral, mantendo essa situação com relação ao civil, mesmo com a reforma de 2004.

No que diz respeito às ações de GLO das FA, é preciso ressaltar, por convicção, que este tipo de operação exige a máxima aplicação do princípio militar da economia de meios. Como vimos, a tropa em GLO deve atingir o máximo com a menor intervenção possível. Isso exige a exata medida do uso progressivo da força, que decorre de uma regra de engajamento muito acurada. O grau de liberdade de ação dos comandantes é reduzidíssimo, justamente porque o emprego da tropa está

protegido por um limitado e precário poder de atuação. Este limitado poder de atuar tem como centro de gravidade a especialidade normativa penal do Direito Militar.

Ademais, imagina-se que se a tropa de GLO atuar milimetricamente dentro das regras de engajamento, ela sempre terá razão. Do contrário, se houver qualquer desídia ou imperfeição, a tropa perde a razão e, no caso de delito de civil, não há crime militar. Como o direito não regula o que é bom, mas sim o que é certo, parte-se sempre do princípio de que o acolhimento protetivo que o Estado proporciona aos bens específicos das FA é soberano. Por esse motivo, em que pese haver razões para refutar nossa posição, é possível inferir que a JMU é competente para processar e julgar civil nas ações de GLO das FA.

Portanto, a hipótese aventada no início do trabalho, de que a justiça militar que julga só militares seria marcadamente inconstitucional, se confirma nesse momento, não somente porque a própria Constituição fez essa opção, mas porque os crimes militares cometidos por civis em ações de GLO afetam o estado regular e permanente das FA (art. 142, CF/88).

Com esse pressuposto, é possível visualizar, também, que, sendo competente para julgar tais ações atípicas das FA, a JMU será competente para julgar as ações típicas das FA já referidas neste trabalho.

A estrutura e o funcionamento da JMU, apesar de toda a tradição, não atende em grau adequado as conquistas sociais já implementadas na justiça comum, carecendo de urgente modernização. A perspectiva de julgamento monocrático pelo Juiz Auditor, com a desconstituição do Conselho de Justiça, não passa de uma visão de futuro, eis que não há previsão legal nesse sentido.

De todo o modo, em vista dos argumentos apresentados, conclui-se pela razoabilidade de um civil ser processado e julgado pela JMU. Se o intuito final da jurisdição é atender aos anseios da sociedade e ao mesmo tempo o anseio das instituições públicas (no caso, os anseios das FA), não se pode tergiversar da legalidade da qual decorre a segurança jurídica. Por isso, a especialidade jurídico-constitucional do Direito Militar e o acolhimento protetivo do estado regular e permanente das FA devem prevalecer.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO, Frederico. **Direitos humanos e direitos humanos fundamentais**. 3ª Ed. São Paulo. Método, 2014.

ASSIS, Jorge Cesar de. **A ofensa às instituições militares como elemento determinante na caracterização do crime militar**. 2012. Disponível em <http://jorgecesarassis.jusbrasil.com.br/artigos/121940518/art-9-do-cpm-a-ofensa-as-instituicoes-militares-como-elemento-determinante-na-caracteriza-cao-do-crime-militar>. Acesso: 25 abr 2016.

_____. **Comentários ao Código Penal Militar: Parte Geral**. 2ª Ed. Curitiba: Juruá, 1999.

_____. **Comentários ao Código Penal Militar: parte geral, artigos 1º a 135: parte especial, artigos 136 a 410: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores**. 7. Ed. Curitiba: Juruá, 2010.

_____. **Crime militar e crime comum: conceitos e diferenças**. In: Direito Penal Militar e Processual Penal Militar. São Paulo: Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, 2004. (Caderno Jurídico, v. 6, n. 3).

_____. **Crime Militar e Crime Comum**. Clubjus, Brasília-DF: 27 abr. 2008. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.17608>>. Acesso em: 22 jan 2016.

_____. **Direito Militar – Aspectos Penais, processuais penais e Administrativos**. 2. ed. (ano 2007), 1ª reimpr. – Curitiba: Juruá, 2009.

BANDEIRA, Esmeraldino. **Direito, Justiça e Processo Militar**. Rio de Janeiro: Editora Francisco Alves, 1919.

BERGUER, Thomas. **Norms, Identity and National Security in Germany and Japan. The culture of national security**. Nova Yorque: Columbia University press, 1996. CAMPOS, Flavio. DOLHNIKOFF, Mirian. Manual do candidato: História do Brasil. Brasília, FUNAG, 2003.

CARRON, Rosa Maria Carolina Ortiz. **O direito dos meninos, das meninas e dos adolescentes no contexto da violência armada**. Palestra no I Encontro da JMU com a Comissão e a Corte de Direitos Humanos. Brasília. 2015.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição, Direito Constitucional Positivo**. 15ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009

CASALI, Guilherme Machado. **O princípio da solidariedade e o art. 3º da CF/88. Revista Eletrônica de Direito e Política.** 3º quadrimestre. 2006. Disponível em: <http://cursopiva.web781.kingghost.net/assets/img/content/artigos/artigo13.pdf>. Acesso: 4 mar 2016.

CHENUT, Kathia Martin. **Jurisdicciones Militares delante de las exigencias del Derecho Internacional.** Revista Humanitas et Militaris nº 4. Florianópolis: Associação Internacional de Justiças Militares, 2008.

COELHO, Pedro. **Lei dos Juizados Especiais (Lei. 9.099/95), Crimes Militares e o STF.** Blog EBEJI. Publicado em 22 mai 2014. Disponível em: <http://blog.ebeji.com.br/lei-dos-juizados-especiais-lei-9-09995-crimes-militares-e-o-stf/>. Acesso: 9 jan 2016.

COSTA, Marcos da. **Discurso proferido na Posse do TLJ.** São Paulo. 07 de fev 2014. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/sobre-oabsp/palavra-do-presidente/2014-1/209>. Acesso: 22 jan 2015.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo juiz no processo penal. Crítica à teoria geral do direito processual penal.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón.** Madrid: Trotta, 1997.

FISCHER, Douglas. **O que é garantismo penal (integral)?** Disponível em: http://www.metajus.com.br/textos_nacionais/texto-nacional37.html. Acesso: 22 dez 2015.

LOBÃO, Célio. **Direito Penal Militar.** Brasília: Brasília Jurídica, 2004. Reforma do Judiciário: a competência da Justiça Militar. Revista Direito Militar, Florianópolis, v. 9, n. 50. p. 06-11, nov./dez/2004.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional.** Vol. II, 5ª Ed. Rio de Janeiro. Lumem Juris, 2011.

MARREIROS, Adriano Alves. TV Justiça. **Saber Direito: Curso Crime Militar – Controvérsias.** Aula 05. Publicado em 11 dez 2015. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=AsAibVb7t1A>. Acesso: 20 fev 2016.

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

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Controle de Convencionalidade das Leis.** 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NEVES, Cícero Robson; STREIFINGER, Marcello. **Apontamento de Direito Penal militar.** Parte Geral. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Militar Comentado/ 2ª Ed.** 2014.

OLIVEIRA, Artur Vidigal de. **A Justiça Militar da União e suas perspectivas.** Palestra no I Encontro da JMU com a Comissão e a Corte de Direitos Humanos. Brasília. 2015.

OLIVEIRA, José Carlos. Assumpção. Regina Céli. **Magistrados apresentam anteprojeto de atualização do Código Penal Militar.** Agência Câmara de Notícias: Direito e Justiça. Publicado em 18/03/2015. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/483866-MAGISTRADOS-APRESENTAM-ANTEPROJETO-DE-ATUALIZACAO-DO-CODIGO-PENAL-MILITAR.html>. Acesso: 9 jan 2016

_____. **ADPF 289: Garantismo Penal e Competência da Justiça Militar da União para o Julgamento de Civis.** YouTube (Publicado em 28 nov 2013). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=PSmih8M8LeQ>. Acesso: 9 jan 2016.

OLIVEIRA, Mariana. **Barbosa critica gastos com Justiça Militar e CNJ cria grupo sobre tema.** Globo Notícia – G1. Brasília, 02/04/2013. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/04/barbosa-critica-gastos-com-justica-militar-e-cnj-cria-grupo-sobre-tema.html>. Acesso: 9 jan 2016.

PORETSCHKINN, Alexandre. **Direito Militar alemão e a Convenção Europeia de Direitos Humanos.** Palestra no I Encontro da JMU com a Comissão e a Corte de Direitos Humanos. Brasília, 2015.

PILONI, Caroline. **Entrevista à TV Justiça.** Enviado em 26 de outubro de 2009. Brasília-DF. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=B-gjtgpufbA>. Acesso: 9 jan 2016.

RAMOS, A. Carvalho. **A responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos.** Tese de Doutorado depositada na Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 1999.

REZEK, Francisco. **Constituição, ordem jurídica internacional, universalidade e ambiguidade dos direitos humanos.** Palestra no I Encontro da JMU com a Comissão e a Corte de Direitos Humanos. Brasília, 2015.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. **JMU na História.** Entrevista concedida durante a inauguração de acervo no STM. Vídeo em meio eletrônico. Publicado em 18/11/2014. Disponível em: www.stm.jus.br/o-stm-stm/jmu-na-historia. Acesso em: 15 jan. 2016.

_____. **Comentários sobre o Projeto de Lei 7704/2014.** Informativo de Legislação Federal, 19.03.2015. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/03/19/informativo-de-legislacao-federal-19-03-2015/>. Acesso: 9 jan 2016.

_____. **Nota à imprensa do STM.** Agência de Notícia. 12 Dez 2014. Disponível em: <http://www.stm.jus.br/informacao/agencia-de-noticias/item/3862-nota-a-imprensa-do-superior-tribunal-militar>. Acesso em: 15 jan. 2016.

ROMEIRO, Jorge Alberto. **Curso de Direito Penal Militar: parte geral.** Ed. Saraiva. São Paulo, 1994.

ROSA FILHO, Cherubim. **História da Justiça Militar.** YouTube (Publicado em 29 de dez de 2015). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=4Ghpd24HNzc>. Acesso: 9 jan 2016.

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

SEVERO, Natascha Maldonado. **[online] Mensagem pessoal enviada para o Autor.** 18 de abril de 2016.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição.** 5ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal.** 3ª Ed. Belo Horizonte. Del Rey, 2003.

VIEIRA, Heloíse. **A identidade de Segurança e Defesa brasileira: os limites do princípio de autodeterminação e da integração sul-americana.** I Seminário Internacional de Ciência Política Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. Set. 2015. Disponível em: https://www.ufrgs.br/sicp/wp-content/uploads/2015/09/VIEIRA-A-identidade-de-Seguranca-e-Defesa-brasileira_os-limites-do-principio-de-autodeterminacao-e-da-integracao-sul-americana.pdf. Acesso: 5 fev 16.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI. **Manual de Direito Penal Brasileiro.** Parte Geral. 9ª Ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; CAVALERO, Ricardo Juan. **Derecho Penal Militar – Lineamientos de la Parte General.** Buenos Aires: Ariel, 1980

WERNECK. Antônio. **Forças Armadas prendem 82 civis acusados de crimes militares na Maré em seis meses.** Jornal o Globo. Publicado em 10 out 2014.