



Governo do  
Estado da Bahia

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO SUDOESTE DA BAHIA  
DEPARTAMENTO DE DIREITO - DD**

**ELECKSON ALVES DA SILVA JÚNIOR**

**A (IR) RAZOABILIDADE DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR  
PARA JULGAMENTO DE CIVIS**

**ELECKSON ALVES DA SILVA JÚNIOR**

**A (IR) RAZOABILIDADE DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR  
PARA JULGAMENTO DE CIVIS**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito, como requisito obrigatório para a obtenção do grau de bacharel em Direito, pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia.

Orientador: Prof. Mário Henrique Cardoso Brito

**ELECKSON ALVES DA SILVA JÚNIOR**

**A (IR) RAZOABILIDADE DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR  
PARA JULGAMENTO DE CIVIS**

Monografia aprovada como requisito obrigatório para a obtenção do grau de bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia, submetida à seguinte Banca Examinadora.

Aprovado:

Professor orientador

\_\_\_\_\_

Prof. Mário Henrique Cardoso Brito

Data da aprovação: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

Grau conferido em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

Vitória da Conquista/BA  
2012

*“A história das instituições de um povo, já se disse, não se presta ao colorido e às fantasias dos espíritos imaginativos. Para bem entendê-la, é preciso buscar no passado os elementos de convicção, a prova dos fatos, o valor dos documentos que os arquivos conservam como preciosos tesouros. Assim, o estudo da Justiça Militar, desde a sua implantação e desenvolvimento, através dos tempos, até o momento de sua afirmação institucional nos países cultos, está subordinado às diversas fases de sua evolução, tão rica de episódios e exemplos de marcante idealismo dos que lutaram para a sua afirmação [...].”*

*Gualter Godinho, 1984.*

## **AGRADECIMENTOS**

Gostaria de agradecer primeiramente ao meu orientador, Professor Mário Henrique por sua dedicação e paciência comigo durante este período em que convivemos.

Também gostaria de agradecer aos membros da banca, por participarem e opinarem neste trabalho dando sua honrosa contribuição.

Aos meus amigos, em especial minha amiga Grazielle Lago pelo apoio, sempre à disposição para minhas dúvidas. Minha namorada Laiz Andrade, que além de ser uma colega de sala, é uma verdadeira amiga e benção em minha vida. Vocês são demais!!!

Agradeço o apoio da família, que sem vocês eu não chegaria até aqui. Enfim, a todos que contribuíram direta ou indiretamente para a realização deste trabalho. Obrigado!

## RESUMO

O presente trabalho tem por escopo a análise da razoabilidade e proporcionalidade da atribuição de competência à justiça militar, enquanto justiça especializada, para julgamento de crimes praticados por civil, em tempo de paz, conforme art. 9º inciso III do Código Penal Militar, constituindo exceção à competência da justiça estadual e por diversas vezes de fatos afetos ao Juizado Especial Criminal com todos os institutos despenalizadores a ele inerentes. A Constituição prevê a legalidade para o julgamento, mas é fácil perceber que só visa à manutenção e fortalecimento das instituições militares, quando outorga que civis podem ser julgados por um Tribunal Militar, a proteção do cidadão não é observada, mesmo que tenha cometido um crime comum, a exemplo do desacato a militar das Forças Armadas que será analisado nesse trabalho acadêmico. A pretensão desta monografia é ser de abordagem comparativa, utilizando-se do método exploratório bibliográfico. Com relação à documentação, a mesma será indireta, com a utilização de leis, sentenças, acordãos e pareceres. Além da utilização de pesquisa bibliográfica: livros, artigos e outros meios de informação periódicos, como revistas e jornais, pesquisas encontradas em sites da internet. Nas revistas encontramos informações que abordam conteúdo jurídico e o embasamento teórico foi feito com observação às normas positivadas pelo ordenamento jurídico nacional, pela Constituição Federal, Código Penal Militar, Código Processual Militar.

**Palavras chave:** Justiça Militar; Julgamento de civis; Razoabilidade; Competência

## ABSTRACT

The present study has the purpose to analyze the reasonableness and proportionality of conferring jurisdiction on military courts as special courts for trial of offenses committed by civilian in peacetime as art. 9. Part III of the Military Penal Code, an exception to the jurisdiction of the state courts and at various times of fact that should be affected to the Special Criminal Court with all the decriminalization institutes attached thereto. This study is a comparative literature review by means of indirectly through laws, Sentences, and public judgments seem, as well as articles, books, magazines and newspapers relevant to the topic. Always worth the current legal system practiced in the country. The Constitution provides the legality of the trial, but it is tacit to see that only want is the maintenance and strengthening of military institutions, while granting that civilians may be tried by a military court, the protection of the citizen is not observed, even if he has committed a common crime, for example of the contempt the military of the Armed Forces which will be analyzed in academic work.

**Key-words:** Military Justice ; Trial of Civilians; Reasonableness; Jurisdiction

## SUMÁRIO

<b>AGRADECIMENTOS.....</b>	<b>5</b>
<b>RESUMO.....</b>	<b>6</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>7</b>
<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>ANTECEDENTES HISTÓRICOS DO TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR NO BRASIL</b>	<b>12</b>
1.1 A Constituição de 1946 consagrou o nome atual: Superior Tribunal Militar .....	13
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>BEM JURÍDICO PENAL MILITAR</b>	<b>14</b>
2.1 Teorias sobre a natureza jurídica do Direito Penal Militar: Teoria processualista ou do órgão encarregado da aplicação do direito objetivo.	15
2.2 Teoria da proteção do bem jurídico.....	15
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>A ESTRUTURA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO</b>	<b>16</b>
<b>CAPÍTULO IV</b>	
<b>CRIME MILITAR</b>	<b>18</b>
4.1 Critérios de Classificação de Crime Militar.....	18
4.1.1 Critério racione materiae.....	19
4.1.2 Critério racione personae.....	19
4.1.3 Critério racione locci.....	19
4.1.4 Critério racione temporis.....	19
4.1.5 Critério racione legis.....	20
<b>CAPÍTULO V</b>	
<b>ESPÉCIES DE CRIMES MILITARES</b>	<b>20</b>
5.1 Crime Propriamente Militar.....	20
5.2 Crime Impropriamente Militar.....	21
5.3 Crimes em tempo de paz e em tempo de guerra.....	22
<b>CAPÍTULO VI</b>	
<b>O PROCESSO PENAL MILITAR</b>	<b>22</b>
<b>CAPÍTULO VII</b>	
<b>PROCESSO PENAL ORDINÁRIO</b>	<b>24</b>

<b>CAPÍTULO VIII</b>	
<b>PROCESSO PENAL ESPECIAL</b>	<b>24</b>
<b>CAPÍTULO IX</b>	
<b>O CRIME DE DESACATO</b>	<b>25</b>
<b>CAPÍTULO X</b>	
<b>O JULGAMENTO DO DESACATO NA JUSTIÇA MILITAR E ESTADUAL</b>	
<b>CAPÍTULO XI</b>	
<b>APLICAÇÃO DA LEI 9099/95 NA JUSTIÇA MILITAR</b>	<b>27</b>
11.1 Dispositivos da lei 9.099/95.....	28
11.2 A Justiça Militar e a Lei 9.099/95.....	29
<b>CAPÍTULO XII</b>	
<b>PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL</b>	<b>30</b>
<b>CAPÍTULO XIII</b>	
<b>O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE</b>	<b>31</b>
<b>CAPÍTULO XIV</b>	
<b>O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE</b>	<b>34</b>
<b>CAPÍTULO XV</b>	
<b>O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL</b>	<b>36</b>
15.1 O juiz natural e a competência.....	37
<b>CAPÍTULO XVI</b>	
<b>O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA</b>	<b>38</b>
<b>CAPÍTULO XVII</b>	
<b>O INSTITUTO HABEAS CORPUS E A JUSTIÇA MILITAR</b>	<b>42</b>
<b>CAPÍTULO XVIII</b>	
<b>A AÇÃO DE HABEAS CORPUS 11.3128/RJ</b>	<b>43</b>
<b>CAPÍTULO XIX</b>	
<b>A AÇÃO ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) 289</b>	<b>44</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>47</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>49</b>

## INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é considerada como constituição cidadã, por garantir muitos direitos individuais e coletivos que antes não eram assegurados por outras Constituições, caracterizando assim o Estado Democrático de Direito.

Esse trabalho tem por escopo sintetizar o julgamento de civis pela Justiça Militar, tendo como análise da razoabilidade e proporcionalidade da atribuição de competência à justiça militar, enquanto justiça especializada, para julgamento de crimes praticados por civil, em tempo de paz, conforme art. 9º inciso III do Código Penal Militar.

Recentemente o Superior Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a prática por civil de ilícito penal, nas circunstâncias elencadas no art. 9º, III do Código Penal Militar atrai a competência da justiça castrense para julgamento.

Compete à Justiça Militar processar e julgar civil denunciado pela suposta prática dos delitos de desacato e resistência contra militar. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma extinguiu o habeas corpus 113128/RJ por inadequação da via processual. A impetração alegava a incompetência da Justiça Militar e postulava a declaração de inconstitucionalidade do art. 90-A da Lei 9.099/1995, para que fosse excluída qualquer exegese que afastasse a aplicação da Lei 9.099/1995 aos acusados civis indiciados ou processados perante a Justiça Militar.

No caso, o paciente ao ser revistado, havia desobedecido à ordem de militares em serviço no Complexo do Morro do Alemão — no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública — e contra eles praticado violência. Rememorou-se precedente da Turma no sentido de que a natureza militar do crime atrairia a competência da Justiça Militar, mesmo que cometido por civil. Recordou-se, ademais, que o Plenário já teria declarado a constitucionalidade do art.90-A da Lei 9.099/1995.

A Justiça Militar, enquanto órgão especializado possui sua estrutura adequada para julgamento de militares, submetidos à necessária hierarquia e disciplina especial a que se encontram submetidos, todavia a aplicação das disposições do Código Penal Militar e do Código de Processo Penal Militar a civis em tempo de paz podem constituir medida desproporcional, ferindo a exigência

constitucional de razoabilidade e proporcionalidade das leis.

Nos capítulos deste trabalho será apresentada a natureza do bem jurídico penal militar, como também será tratada a Teoria Da Proteção do Bem jurídico; As definições das espécies de crimes militares; O processo penal; Processo penal Ordinário e Especial; Abordagem sobre o crime de Desacato; Lei 9099/95; Princípios: Devido Processo Legal, da razoabilidade, proporcionalidade, juiz natural e dignidade da pessoa humana. Utilizando-se do método exploratório bibliográfico, além da utilização de pesquisa bibliográfica: livros, artigos e outros meios de informação periódicos como revistas e jornais, assim como pesquisas encontradas em sites da internet observadas as normas positivadas pelo ordenamento jurídico nacional, pela Constituição Federal, Código Penal Militar, Código Processual Militar.

## 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DO TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR NO BRASIL

O Tribunal Militar foi presidido pelos chefes de Estado no início da fase republicana pelos presidentes Marechal Deodoro da Fonseca e Marechal Floriano Peixoto. A denominação Supremo Tribunal Militar substituiu o Imperial Conselho Supremo Militar de Justiça e as funções passaram a ser exercidas por membros da própria corte, eleitos por seus pares. É importante salientar que houve apenas mudança no nome do Tribunal, foram mantidos todos os componentes do antigo Conselho Supremo Militar, que foram denominados genericamente de ministros. José da Silva Loureiro Neto <sup>(1)</sup> ensina que:

A primeira legislação penal militar no Brasil refere-se aos Artigos de Guerra do Conde de Lippe, aprovados em 1763. Com a hegada de D. João VI ao Brasil, pelo Alvará de 21 de abril de 1808, criou-se o Conselho Supremo Militar e de Justiça e, em 1834, a Provisão de 20 de outubro previa crimes militares, que foram separados em duas categorias: os praticados em tempo de paz e os praticados em tempo de guerra (GODINHO, 1982:9).No Impriério, na lição do autor, a legislação sendo abundante, era confusa,não esclarecendo com nitidez os diversos tipos penais. Até a República, no dizer lapidar de Esmeraldino Bandeira, a legislação penal militar estava condicionada 'ao alcance dos projéteis e à têmpera das baionetas'. Mas, a partir dela, houve esforço para modificar a legislação esparsa que existia, do que resultou o advento de nosso primeiro Código Penal Militar – o Código da Armada -, expedido pelo Decreto nº 18, de 7 de março de 1891, que foi ampliado para o Exército pela Lei nº 612, de 28 de setembro de 1899 e aplicado à Aeronáutica pelo Decreto-lei nº 6.227, foi editado o Código Penal Militar de 1944. Finalmente, vige atualmente, desde 1º dejaneiro de 1970, o Código Penal Militar, expedido pelo Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. (NETO, 1999, p. 21).

Logo, observa-se que o Tribunal Superior Militar do Brasil, faz parte dos avanços históricos do país sendo influenciado pela chegada da família real portuguesa no início do século XIX, que começou a criar documentos para a organização do Tribunal, assim como também a normatização de crimes praticados em tempos de paz e em tempos de Guerra, contribuindo para os avanços do Código Penal militar.

## 1.1 A Constituição de 1946 consagrou o nome atual: Superior Tribunal Militar - STM

Desde sua fundação, à Justiça Militar da União cabe funções judiciais e administrativas, embora só fosse introduzida, efetivamente no Poder Judiciário, pela Constituição de 1934.

Composição do Superior Tribunal Militar ao longo do tempo				
Nome	Legislação	Membros	Título	Poder
Conselho Supremo Militar e de Justiça	Alvará de 01/04/1808	15	Conselheiros de Guerra, Conselheiros do Almirantado e Vogais	Poder Executivo
Supremo Tribunal Militar	Decreto Legislativo nº 149, de 18/07/1893	15	Ministros	Poder Executivo
	Decreto nº 14.450, de 30/10/1920	9		
	Decreto nº 17.231-1, de 26/02/1926	10		
	Constituição de 16/07/1934	11		
Superior Tribunal Militar	Constituição de 18/09/1946	11	Ministros	Poder Judiciário
	Ato Institucional nº 2, de 27/10/1965	15		
	Constituição de 5/10/1988			

Fonte: Site Oficial do Superior Tribunal Militar. <http://www.stm.jus.br/institucional/historico/criacao>  
Acesso em 01/11/2014.

Em observação ao quadro que especifica os avanços do Tribunal Superior Militar, desde a sua criação com o Decreto nº 17.231-1, de 26/02/1926, o poder a que fazia parte o tribunal era o poder Executivo, ou seja, a função judiciária do Tribunal não existia, tendo em vista que a forma de governo era uma Monarquia e

com forte influência do poder moderador. Só então, a partir da Constituição de 1934 que é observada uma mudança na característica do poder em questão, que passa a ser Judiciária, uma evolução durante o período histórico e que prevalece nos dias de hoje.

## **2. BEM JURÍDICO PENAL MILITAR**

A intervenção do direito penal deverá ser de forma mínima, cuja utilização deve ser feita de forma subsidiária (só deve atuar quando a ação dos outros ramos do ordenamento jurídico se mostrar ineficaz e insuficiente para a repressão do comportamento considerado indesejável) e fragmentária (dentro da gama de bens jurídicos, somente se importa com aqueles essenciais à manutenção do convívio social).

O Direito Penal Militar tem implícito, sempre, a tutela de um bem jurídico especial, que é a regularidade das Instituições Militares, no que concerne a hierarquia e disciplina, indispensáveis para a sua existência. Portanto, o bem jurídico sempre presente nos crimes militares próprios ou impróprios será sempre a regularidade das Instituições Militares, de forma imediata ou mediata.

Assevera o jurista Elias da Silva Correa que:

Em que pese a proteção dos bens jurídicos essenciais ao convívio social, como a vida, a liberdade, o patrimônio, o Direito Penal Militar tem implícito, sempre, a tutela de um bem jurídico especial, que é a regularidade das Instituições Militares, no que concerne a hierarquia e disciplina, cuja quebra acarretaria sua desestabilização e a desregularidade de suas missões constitucionais peculiares (CORREA, 2008).

A identificação desse bem jurídico para a caracterização da lesão aos crimes cometidos por civis se torna difícil porque o civil ele está acostumado em suas relações interpessoais a respeitar princípios que são intrínsecos à Justiça Militar, que busca para a manutenção da ordem e do Estado democrático de Direito a observação e respeito dos princípios citados. Ficando então caracterizado a discrepância existente quando a Justiça Militar avoca o julgamento de um não militar pelo seu Tribunal.

## **2.1 Teorias sobre a natureza jurídica do Direito Penal Militar: Teoria processualista ou do órgão encarregado da aplicação do direito objetivo.**

Direito comum e Direito especial, dentro do nosso sistema político, são categorias que se diversificam em razão do órgão que deve aplicá-los jurisdicionalmente. Este é o melhor critério para uma distinção precisa, pelo menos no que tange ao Direito Penal: se a norma objetiva somente se aplica por meio de órgãos especiais constitucionalmente previstos, tal *norma agendi* tem caráter especial; se a sua aplicação não demanda jurisdições próprias, mas se realiza pela justiça comum, sua qualificação será a de norma penal comum. Conforme as palavras de Napoleão Bonaparte (HERRERA, 1974, p. 21) "A lei militar é a lei comum com gorro de quartel!", o que distancia ao mesmo tempo em que aproxima o Direito Penal Militar do Direito Penal comum.

No Brasil, o Direito Penal Militar pode ser indicado como Direito Penal especial, pois sua aplicação se realiza pela justiça penal militar. O melhor critério que extrema o Direito Penal comum dos outros é considerar o órgão que os deva aplicar, não quer dizer que o direito penal militar seja um ramo do direito penal de caráter especial que se trate de um ramo completamente autônomo do Direito Penal Comum.

Logo, o Direito Penal Militar é uma especialização do Direito Penal comum, e não um ramo autônomo, sendo que sua especialidade está prevista constitucionalmente. Ao adotar esse critério da teoria processualista, seria impossível classificar determinadas leis, tais como a lei de tóxicos, lei de abuso de autoridade, lei de tortura, como sendo leis especiais, pois suas aplicações são feitas pela Justiça Comum e tratadas como leis penais extravagantes, que estão previstas "extra código", possuem bem jurídico específico, mas não são aplicadas a pessoas específicas e nem por órgãos judiciários especializados, sujeitando às disposições da parte geral do Código Penal Comum e à Justiça Comum.

## **2.2 Teoria da proteção do bem jurídico**

Contrária à teoria processualista que demonstra uma evidente confusão entre Direito Penal Especial e Direito Processual Penal especial, em razão de existir

igualmente, Direito Processual Penal Comum e Direito Processual especial, que se diferenciam porque o primeiro é aplicado a todos os sujeitos, regulamentado pela legislação geral em contrapartida o segundo é fruto de uma legislação especial, *intuitu personae* ou *ratione materiae*, tendo uma esfera de aplicação limitada. Essa contrariedade se dá por conta da evidente autonomia entre o Direito Penal e o Direito Processual Penal.

Assim, Lobão (1999), entende que não basta o direito objetivo ser aplicado por órgão especial, devendo concorrer ainda, a importância do bem jurídico tutelado pela norma penal, como demonstra ao asseverar que:

Logo, se a justiça especial não serve de critério único e determinante do processo penal especial, porque, como vimos, na justiça comum pode, igualmente, tramitar processo penal especial, com muito mais razão não serve para extremar o Direito Penal comum do Direito Penal especial, mesmo porque, como acentua o destacado processualista, a especialização do Direito Processual Penal Militar, a exemplo do Direito Penal especial, resulta não somente da especialidade do órgão jurisdicional e sim, principalmente, **do bem jurídico objeto da tutela penal.**

Buscando o ensinamento de Rosa (1995), aprendemos que:

As normas constantes do Código Penal abrangerão, sempre, todo o conjunto da lei especial, tutelando o bem protegido com o mesmo vigor, **mas apenas em suas omissões e obscuridades** [...].

O Direito Penal estrutura juridicamente o crime e estabelece a sanção a que dá lugar a prática do ato delituoso, já o Direito Processual Penal regula o exercício da jurisdição, para a resolução da lide. Crime, sanção penal e a respectiva ligação, eis o objeto do Direito Penal, jurisdição, processo e resolução da lide penal, eis o objeto do Direito Processual Penal.

### **3. A ESTRUTURA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO**

A Justiça Militar da União é uma justiça particularizada na aplicação da lei a uma categoria especial, a das Forças Armadas, apreciando apenas e tão somente os crimes militares definidos em lei. Não é um Conselho de exceção, já que atua, ininterruptamente, já há dois séculos, possuindo magistrados indicados segundo

normas legais imutáveis e não é subordinado a nenhum outro Poder.

A Constituição Federal nos artigos 122 a 124 inseriu a composição e a finalidade da Justiça Militar, cuja competência limita-se a autuar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Existe atualmente disciplinando o conteúdo competencial da Justiça Militar, normas duráveis do CPM, previstos no Decreto-Lei 1.001/69, que possui em seu artigo 9º, os crimes militares em tempo de paz e, no artigo 10, aqueles que se configuram em tempo de guerra. O Código Penal Militar é legislação penal especial e, diante da ocorrência de um fato ali tipificado como crime, e da presença dos elementos configuradores do crime militar, derroga a lei penal geral.

A Lei de Organização Judiciária Militar (LOJM 8.457/92), em tempo de paz, distribui e mantém a divisão da JMU no território nacional em 12 Circunscrições Judiciárias Militares, alcançando todas as unidades federativas, controlando sua abrangência territorial, bem como das Auditorias Militares que respectivamente lhes correspondem. A Justiça Militar da União possui duplo grau de jurisdição: a primeira instância composta pelos Conselhos de Justiça, e como órgão de jurisdição superior o Superior Tribunal Militar. Conforme o Art. 16, da Lei 8.457. São duas as espécies de Conselhos de Justiça (ROTH, 2011, p. 768):

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

b) Conselho permanente de Justiça, constituído pelo Juiz-Auditor, por um oficial superior, que será o presidente, e três oficiais até capitão-tenente ou capitão. Compete ao Conselho Permanente de Justiça processar e julgar os civis que cometem crime militar, de acordo com o artigo 27, inciso II, da Lei de Organização Judiciária Militar (LOJM).

Em cada Auditoria, encontram-se investidos dois juízes-auditores, titular e substitutos ingressos na magistratura mediante concurso público de provas e títulos, e que exercem funções judicantes idênticas. Serão nomeados e promovidos pelo Superior Tribunal Militar em se tratando de promoção ao cargo de titular, ela ocorre

dentre os juízes-auditores substitutos e observará os critérios de antiguidade e merecimento, alternadamente, a teor do disposto no art. 36 da Lei nº 8.457/92.

#### **4. CRIME MILITAR**

O crime militar caracteriza-se pela contrariedade às obrigações militares, ou deveres gerais comuns a todos os indivíduos; implica num delito contra o serviço militar, caracterizando a violação de um comando, preceito ou proibição, penalmente provado e previsto em lei penal militar. Dois dados deverão concorrer para a existência de crime militar como: a propriedade do agente e a propriedade militar do fato, o bem jurídico tutelado sempre abrangerá algum interesse militar.

Segue-se o conceito *analítico do crime, sendo o mesmo difundido do crime em geral: o de ser uma ação ou omissão típica, antijurídica e culpável (juridicamente reprovável). Há diferentes teorias do delito (como a teoria causal da ação, a teoria finalista da ação etc.), sendo a definição de crime como conduta típica, antijurídica e culpável, a majoritária.*

No entanto, a maioria das legislações não exige a qualidade militar do agente para a concepção do delito militar, embora haja a tendência de restringir as hipóteses de cometimento de crime militar pelo civil. Existe forte tendência quanto à restrição do civil à prática de crime militar, acolhendo-se o delito como uma infração específica funcional ou de serviço. Historicamente buscando base no direito Romano, só o militar como soldado podia praticar crime militar: infração dos princípios decorrentes de suas funções exercidas como militar.

##### **4.1 Critérios de Classificação de Crime Militar**

Vários critérios surgiram como razão de ser da diversidade dos conceitos de crime militar na doutrina, na lei e na jurisprudência, e como os bens jurídicos são diferentes em determinadas situações, fez necessário uma classificação mais ampliada do Crime Militar para então favorecer o julgamento que respeite os interesses das partes para que a Justiça seja buscada e alcançada de uma forma mais célere e com equidade. Segundo Esmeraldino Bandeira (BANDEIRA apud BROSSARD, p.48) *“em nossa legislação cinco são os critérios para a qualificação do crime militar: *ratione materiae, ratione personae, ratione loci, ratione temporis e ratione legis*”*

#### **4.1.1 Critério *ratione materiae***

O crime é militar por força de ser militar o bem jurídico tutelado: o fato expõe a perigo ou danifica um interesse militar. Em caráter constitucional esse critério é adotado pela Constituição Federal ao estabelecer que os crimes dolosos contra a vida devem ser necessariamente submetidos ao julgamento do Tribunal do Júri (art. 5º XXXVIII, d). O critério *ratione materiae* é adotado para formar a competência dos diversos órgãos em que se divide o Poder Judiciário. Principalmente no que diz respeito ao direito processual penal, a competência pode, também, ser determinada por certas características relativas ao direito material incidente sobre os fatos apreciados. Fala-se, assim, na determinação da competência em razão da ***natureza da infração***.

#### **4.1.2 Critério *ratione personae***

O crime mostra-se como militar, quando militar o agente, sendo essa a qualidade essencial para sua caracterização. Determinadas pessoas, ao desempenhar certas funções ou ocupar certos cargos, devem ser julgadas por órgãos diferentes daqueles que ordinariamente julgariam os demais infratores. Em processos em que se verifiquem como réus essas pessoas, portanto, a competência será de determinados órgãos, que serão competentes segundo o critério *ratione personae*, enquanto as mesmas infrações, se praticadas pelas demais pessoas, serão julgadas por outros órgãos.

#### **4.1.3 Critério *ratione locci***

O crime é militar, quando praticado em um local sujeito à administração militar, a exemplo de um quartel, escola, hospital, navio da Marinha ou avião da Aeronáutica. Logo, é possível observar um critério simples de se identificar que irá buscar sua caracterização do local onde o crime foi cometido ou também omitido, que irá facilitar no julgamento dos crimes praticados nesses locais específicos.

#### **4.1.4 Critério *ratione temporis***

Crime militar é o crime cometido em um determinado período de tempo, como o país em guerra, ou os crimes cometidos durante o período de manobras ou exercícios. Portanto no próprio Código Penal Militar estão positivados os crimes que ocorrem quando em guerra declara e os que ocorrem em tempos de paz, que é possível observar uma diferença nas sanções estabelecidas aos mesmos.

#### **4.1.5 Critério *ratione legis***

Presente na Constituição Federal brasileira abrange todos os outros critérios. A lei estatuiu como crime militar, o fato quer em razão da matéria, quer do lugar, tempo e pessoa. E em observância à lei Positivada é que estarão elencados nos textos das leis facilitando assim uma maior compreensão ao julgador possibilitando um julgamento de forma eficaz e legal.

Segundo Assis (2004, p. 75-88) “A classificação do crime militar se faz pelo critério *ratione legis*, ou seja, é crime militar aquele que o Código Penal Militar prevê que é, ou melhor, enumera em seu art. 9º”.

### **5. ESPÉCIES DE CRIMES MILITARES**

De acordo com o critério adotado, o crime militar classifica-se em duas espécies: crimes propriamente militares (puramente militares) e crimes impropriamente militares (ou acidentalmente militares). Tais diferenças irão facilitar o julgamento das lides no âmbito castrense, afim de que os militares possam ter um julgamento em conformidade com suas ações.

#### **5.1 Crime Propriamente Militar**

Na escola Romana crime propriamente militar seria aquele que só por militar poderia ser praticado, uma vez que consiste na violação de deveres praticados no exercício da função. Como o crime de deserção previsto no art. 187 do CPM, e o crime de dormir em serviço encontrado no art. 203 do CPM. Então, o crime previsto exclusivamente no código penal militar e que só pode ser cometido por militar, e não possui correspondência com o Código Penal Comum.

A Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LXI, reza que aos crimes propriamente militares, os excepcionou da necessidade do estado de flagrância ou

da ordem da autoridade judiciária competente para a execução da prisão de seu autor. o crime militar próprio passou a integrar o conjunto de garantias individuais, previsto na Constituição Federal.

Pontua Ramagem Badaró que:

[...] os crimes propriamente militares dizem respeito à vida militar, vista globalmente na qualidade funcional do sujeito do delito, na materialidade especial da infração e na natureza peculiar do objeto da ofensa penal, como disciplina, a administração, o serviço ou a economia militar (CORREA, 2008, ).

A Constituição excepciona as hipóteses de violar o direito fundamental de liberdade, quando o militar pratica delito próprio de sua profissão, ferindo os princípios da hierarquia e disciplina, ao deixar de cumprir seus deveres militares. Uma importante diferença também é vista no instituto da reincidência como é previsto no art. 64, II do CP, prescreve que para os efeitos de reincidência não se consideram os crimes militares próprios e políticos.

## **5.2 Crime Impropriamente Militar**

O crime impropriamente militar está previsto, tanto no Código Penal Militar como na legislação comum (Código Penal), que via de regra, poderá ser cometido por civil. Inicialmente é um crime comum, mas que por um artifício legal observado no art 9º do CPM, configura-se como militar. Quando a lesão atingir o interesse da instituição militar e comuns, será tratado como crime impropriamente militar.

Nos dizeres de Jorge Alberto Romeiro (1994):

[...] crimes impropriamente militares são os que, comuns em sua natureza, podem ser praticados por qualquer cidadão, civil ou militar, mas que, quando praticados por militar em certas condições, a lei considera militares, como os crimes de homicídio e lesão corporal, os crimes contra a honra, os crimes contra o patrimônio, os crimes de tráfico ou posse de entorpecentes, o peculato, a corrupção, os crimes de falsidade, entre outros. São também impropriamente militares os crimes praticados por civis, que a lei define como militares como o de violência contra sentinela" (ROMEIRO, 1994, p. 68 - CPM, art. 158) .

Tendo o crime impropriamente militar previsão de igual modo tanto na Lei especial (CPM), como na comum (CP), há uma grande oposição para a caracterização do crime militar, uma vez que este se caracteriza por circunstâncias complementares do crime comum. Surgindo então o conflito aparente de normas.

### **5.3 Crimes em tempo de paz e em tempo de guerra**

O Código Penal Militar oferece hipóteses em que ocorrem os crimes militares em tempo de paz. O conceito de *Paz* estabelecido na lei penal militar é o oposto à situação de guerra. Guerra (instituto do Direito Internacional Público), portanto, é a situação de beligerância, formalmente declarada por um Estado contra outro. A intervenção judicial repressiva em tempos de paz nunca poderá obedecer a lógica que orienta tal intervenção em tempos de guerra.

Os crimes militares em tempo de guerra (previstos no artigo 10 do CPM) só poderão ser objeto de processo e julgamento com guerra declarada. Logo, o crime militar em tempo de guerra classifica-se como *ratione temporis*, em que será estendido a previsão legal dos crimes comuns ou especiais para crime militar, se praticados em zonas de guerra ou território estrangeiro ocupado.

A declaração de Guerra no Brasil caberá ao Presidente da República, referendado ou autorizado pelo Congresso Nacional, conforme o artigo 84, inciso XIX, da Constituição Federal, e é na excepcionalidade do tempo de guerra, de difícil configuração no país, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XLVII, alínea “a”, admite a pena de morte, que em tempos de paz não é prevista no CP.

## **6. O PROCESSO PENAL MILITAR**

O Estado exerce um controle social, mas com uma limitação que é representada pelo respeito aos direitos humanos, em qualquer análise que se faça do direito material e processual penal. Na Constituição Federal existem normas limitadoras à aplicação do Direito Penal, como a proibição de penas de morte e de caráter perpétuo, a criminalização da tortura, a inviolabilidade do domicílio observa-se também a proteção dos princípios da dignidade da pessoa humana e da presunção da inocência.

No processo Penal Militar, a ação penal, em regra, é pública incondicionada, iniciada por denúncia do Ministério Público Militar, sem que haja manifestação da vontade da vítima ou de qualquer pessoa, presente na Constituição Federal de 1988, no artigo 129, inciso I, que informa como a primeira das funções institucionais do Ministério Público a de “promover privativamente a ação penal pública”; e na forma do art. 29 do CPPM: “a ação penal é pública e somente pode ser promovida pelo Ministério Público Militar”.

Na maioria das vezes a ação penal é promovida com base no Inquérito Policial Militar, porém, em alguns casos, a notícia criminis pode ser trazida ao conhecimento do Ministério Público, na forma prevista no art. 33 do Código de Processo Penal Militar, in verbis: “Qualquer pessoa, no exercício do direito de representação, poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, dando-lhe informações sobre fato que constitua crime militar e sua autoria, e indicando-lhe os elementos de convicção”.

Com as informações trazidas aos interessados em processar autores de delitos, o Ministério Público, que atua na fase indiciária da persecução penal, através da instauração de procedimentos de diligência investigatória criminal, pelo próprio Órgão Ministerial, nos termos do artigo 117, inciso I, da Lei Complementar nº 75, de 20/05/1993, quando este já dispõe de elementos esclarecedores do fato ilícito e necessitar, apenas, aprofundar as investigações referentes à autoria e materialidade delitivas.

A investigação feita pelo Ministério resulta em benefício para a sociedade, que clama por segurança, nestes tempos em que a criminalidade organizada cresce cada vez mais. Será dispensado o inquérito policial militar, quando ocorrer a prisão em flagrante delito, ocasião em que o próprio Auto, então lavrado, servirá de base para a ação penal. No texto constitucional artigo 5º inciso LIX, dispõe que “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal”, ou seja, a ação penal privada subsidiária pública.

Não existindo previsão no Código Penal militar usa-se, então, para o Direito Militar, por analogia, o previsto no art. 29 do Código de Processo Penal Comum: será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos

de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

Existe também no processo penal militar a ação penal pública condicionada à requisição Ministerial, em que o Ministério Público se condiciona a uma manifestação de vontade, que se traduz na requisição do Ministro de Estado da Justiça, nos termos do art. 122 do Código Penal Militar. A requisição não condiciona obrigatoriamente a propositura da ação pelo Ministério Público, submetido este apenas ao princípio da obrigatoriedade, prevista no artigo 129, inciso I da Constituição Federal, e no artigo 30 do CPPM, que exige a existência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, para propositura da ação penal.

Na Justiça militar existem dois ritos processuais: o ordinário e o especial. Diferente da Justiça comum, que usa o processo sumário para os delitos menos graves, sujeitos a penas de curta duração, na justiça castrense o rito a ser seguido é o mesmo para todos os delitos contidos no Código Penal Militar, com exceção dos crimes de Deserção e Insubmissão, para os quais adota um rito especial.

## **7. PROCESSO PENAL ORDINÁRIO**

Conforme reza o art. 396 do Código de Processo Penal Militar: O Processo ordinário se inicia pelo recebimento pelo Juiz-Auditor da denúncia oferecida pelo Ministério Público Militar. Recebida a denúncia o Juiz fará o juízo de admissibilidade verificando se estão presentes os requisitos do art. 78 do CPPM, recebendo a denúncia é dado o prosseguimento conforme o art. 399 do CPPM, que escolherá o Colegiado Especial por meio de sorteio, e será órgão colegiado julgador do processo.

O procedimento supracitado seguirá o seguinte trâmite processual: citação e interrogatório do réu; oitiva das testemunhas de acusação; oitiva das testemunhas da defesa; requerimento de diligência pelas partes; alegações escritas; despacho saneador; sessão de julgamento e sentença.

## **8. PROCESSO PENAL ESPECIAL**

É uma exceção ao processo ordinário. É adotado quando existirem os crimes de Insubmissão (deixar de apresentar-se o convocado à incorporação para o serviço militar) e Deserção (ausentar-se o militar sem licença da unidade em que deve permanecer, por mais de oito dias). O processo é iniciado pelo recebimento da denúncia pelo Juiz-Auditor, que então fará o juízo de admissibilidade e se previstos prosseguirá com a citação do acusado, que será requisitada junto ao comandante da unidade militar conforme inteligência do art. 280 do CPPM. Depois dos trâmites iniciais ocorrerá o interrogatório e depois as oitivas de testemunhas arroladas pelo Ministério Público Militar e também serão ouvidas as testemunhas de defesa, ocorrerão os debates orais e o julgamento, todos esses atos com possibilidade de serem realizados numa mesma audiência, por isso esse processo é chamado de Processo Sumário da Justiça Militar.

Os delitos supracitados ocorrem em maior incidência no meio militar, devido a pouca idade dos conscritos que, com apenas dezoito anos de idade, prestam o serviço militar obrigatório. Existe a necessidade de ser reformada a pena mínima de seis meses de reclusão prevista para o crime de Deserção (artigo 187, CPM), bem como, a previsão de não concessão de suspensão condicional da pena e de liberdade provisória para os desertores (artigo 88 e 270, CPPM) Pois vivemos sob o regime de Estado Democrático de Direito. O instituto da menagem (art. 263, CPPM) e da soltura do acusado (453, CPPM), foi uma forma de compensar a proibição da liberdade provisória no crime de Deserção.

## **9. O CRIME DE DESACATO**

A palavra *desacato* deriva do verbo *desacatar*, formada pelo prefixo negativo *des* e *acatar*, significa respeitar, o crime de *desacato* é utilizado juridicamente nos casos de ofensas praticados contra pessoa investida em autoridade ou função pública que merece o devido respeito.

Está previsto no Código Penal Brasileiro em seu art. 331 que consiste em *desacatar*, ou seja, faltar com o respeito para com um funcionário público no exercício da função ou em razão dela. Vale salientar que o Código Penal protege não só as autoridades públicas, como também de qualquer servidor de todas as esferas da administração pública.

O desacato pode se configurar de diversas formas existentes na jurisprudência como exemplo: palavras grosseiras e de baixo calão; agressão física; ainda que não deixe lesão, como um tapa no rosto; escândalos; gesticulação desrespeitosa; arrebatado, rasgar ou amassar infração de trânsito que está sendo lavrada; atirar ovos contra o policial etc. O desacato além de atingir a dignidade pessoal da pessoa investida na função pública, atinge o decoro, o prestígio e acaba por ferir o próprio Estado.

Ocorre o desacato *in officio* quando atinge a função exercida e também o desacato *propter officio*, quando não estando no exercício da mesma, mas a ofensa ocorre em decorrência dela. Ofensa que não esteja relacionada com função estará configurada como crime contra a honra.

Para a configuração do desacato é preciso que o autor tenha conhecimento do cargo exercido pela vítima e ter como dolo específico desprestigiar a função pública. O não entendimento do autor sobre as circunstâncias do cargo afastará o crime de desacato e só responderá pelo crime contra a honra e lesões causadas.

O desacato é consumado no momento que as palavras são proferidas pelo agente ou pratica um ato de agressão física. Na ofensa física poderá ocorrer a tentativa, quando o agente é impedido de realizar o ato ofensivo.

Há também a previsão do crime de desacato no Código Penal Militar, a aplicação das normas dependerá dos agentes envolvidos no delito. No Código Penal Militar, Capítulo I, Título VII, Dos Crimes contra a Administração Militar, existem três tipos de crimes militares de desacato, previstos nos artigos 298 (desacato contra superior), 299 (desacato contra militar em serviço) e 300 (desacato contra assemelhado ou funcionário).

No presente estudo, será estudado com maior ênfase o art. 299 do CPM, que está relacionado diretamente com o policial militar em serviço. Seguindo a teoria expoente do jurista castrense Jorge Alberto Romeiro, trata-se o presente delito de crime impropriamente militar, tendo em vista que pode ser praticado por qualquer pessoa, inclusive outro militar, ainda que superior à vítima e ainda por outro funcionário público, pois se excluem da qualidade de agente estatal, equiparando-se ao particular. A pena prevista é de detenção de seis meses a dois anos, se o fato não constitui outro crime, com a seguinte redação: “Desacatar militar no exercício de função de natureza militar ou em razão dela”.

## **10. O JULGAMENTO DO DESACATO NA JUSTIÇA MILITAR E ESTADUAL**

O CPM foi feito para ter aplicação nas Forças Armadas, com adaptações para sua aplicação nas Forças Auxiliares das Forças Armadas (Polícias Militares), considerando suas funções como de natureza militar, tendo em vista que realiza policiamento ostensivo, assim torna-se se possível aplicar o dispositivo em tela aos militares estaduais.

Como reza o art 125 § 4º da Constituição Federal:

Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. (Redação do art. 125 §4º dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Nas instituições como as Forças Armadas o militar ou o civil que desacatarem o militar será processado e julgado pela Justiça Militar Federal e nas polícias estaduais o civil que desacatar policial não poderá ser processado e julgado pela Justiça Militar Estadual, posto que falta a esta Justiça Especializada competência para processar e julgar civis, conforme redação de lei supracitada.

O militar federal que cometer o crime de desacato contra um militar estadual será considerado como civil e julgado pela justiça comum, e o interessante é que se o militar estadual vier a cometer o crime de desacato contra um militar federal, será julgado pela justiça castrense federal. Logo, ao militar estadual serão aplicadas as penas do CPM diferente do militar federal que poderá usufruir do *sursis* para o seu julgamento vindo a ser julgado pelo CP, observa-se desde então uma irrazoabilidade do julgamento quando os agentes envolvidos são militares estaduais e federais.

## **11. APLICAÇÃO DA LEI 9.099/95 NA JUSTIÇA MILITAR**

A lei 9099/95 trouxe ao ordenamento jurídico diversos princípios processuais específicos ao rito informal e simplificado; princípios que informam todo o trâmite junto a estes juízos especiais, e que visam facilitar o acesso ao Judiciário, tanto quanto permitir celeridade e informalidade no julgamento.

O art. 98, I da Constituição federal prevê no seu texto:

I- juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante o procedimento oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes no primeiro grau (CF, 1888 ).

Respeitando a inteligência do artigo supracitado, foi criada a Lei 9.099 de 26 de setembro de 1965, que revogou a Lei 4.611 de 02 de abril de 1995 e a Lei 7.244 de 07 de novembro de 1984, trazendo diversos avanços no Direito Penal brasileiro tendo em vista a precariedade do sistema prisional que dificultava ainda mais a aplicação da Lei de Execuções Penais.

A Lei 9.099 passou a criar institutos que visam possibilitar a maior interação entre as vítimas e acusados pautada na reparação dos danos civis existentes no processo dando a possibilidade de o Ministério Público transacionar com o acusado, a disponibilidade da Ação Penal e a suspensão condicional do processo. A inovadora Lei foi criada em adversidade às teorias existentes no país que defendiam o controle da sociedade cada vez mais com leis mais severas, uma nova forma de combater a criminalidade e sancionar penas ao cidadão, seja civil ou militar, sendo tratado com respeito ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana aos 'olhos' da Constituição Federal.

### **11.1 Dispositivos da lei 9.099/95**

O artigo 76 trata da ocorrência de uma Ação Pública Incondicionada, quando não arquivada, abrirá espaço ao Ministério Público propor a aplicação imediata das penas restritivas de direito ou multas. Já o art. 88 reza que além das disposições do Código Penal e Legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa a lesões corporais leves e lesões culposas.

O Ministério Público nas situações em que a pena cominada for inferior ou igual a um ano, no oferecimento da denúncia poderá propor a suspensão do processo por dois ou quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo acusado ou não tenha sido condenado por outro crime.e que estejam presentes os requisitos previstos do art. 77 do CP.

## **11.2 A Justiça Militar e a Lei 9.099/95**

A expectativa de aplicação da Lei 9.099/95 na Justiça Militar é muito debatida, sendo aceita e aplicada por alguns juízes, promotores e advogados que militam na área, como também, vem sendo rechaçada por alguns operadores do Direito que entendem ser a Lei 9.099/95 inaplicável aos crimes previstos no Código Penal Militar por gritante afronta à legislação vigente.

O professor Jorge Alberto Romeiro, ensina que:

O direito penal militar é um direito especial, porque a maioria de suas normas, diversamente das de direito penal comum, destinadas a todos os cidadãos, se aplicam exclusivamente aos militares, que têm especiais deveres para com o Estado, indispensáveis à sua defesa armada e à existência de suas instituições militares (ROMEIRO, 1994, p. 40).

A especialidade da Justiça Militar não a afasta a aplicação do Lei dos Juizados Especiais tendo em vista nenhuma restrição contida em seu texto e também na Constituição Federal.

Para os crimes que dependerão de representação e nos demais crimes que decorram em penas iguais ou inferiores a um ano, serão aplicados os artigos 76 e 89 da Lei 9.099/95 e caberá ao Ministério Público Militar no oferecimento da denúncia, desde que presentes os requisitos essenciais deverá propor a aplicação imediata da pena restritiva de direitos ou multas, e aos crimes que possuem rito especial serão julgados pela Justiça Comum. A utilização da Lei dos Juizados nas Forças Armadas e também nas polícias estaduais propicia uma maior celeridade no julgamento dos processos de crimes de menor potencial ofensivo facilitando também o seu arquivamento.

Embora existam divergências entre as jurisprudenciais do País em relação à

utilização da Lei de Juizados Especiais na Justiça militar, a exemplo da Justiça Militar de São Paulo e Minas Gerais que já adotaram medidas diferentes, o Supremo Tribunal Federal tem se posicionado na aplicação da Lei 9.099/95 aos crimes militares sejam eles cometidos dentro das Forças Armadas ou nas Forças Auxiliares dos Estados.

No texto da Lei em estudo não existe a previsão de sua utilização nos crimes de natureza militar, mas também inexistente restrição o que é importante perceber que toda a sociedade e também os militares merecem o tratamento adequado e que seus crimes sejam julgados respeitando a Constituição Federal e por mais que seja rígido o Código Penal Militar a sua utilização deverá também obedecer aos avanços da sociedade principalmente quanto aos direitos de primeira, segunda e terceira geração e respeitando a efetiva aplicação da norma, como instrumento de Justiça e Paz Social.

## **12. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL**

Para a garantia de um processo justo, tal princípio deve ser observado com mais profundidade tendo em vista ser um princípio de grande importância para a jurisdição estabelecendo limites. É um princípio colocado à disposição das partes para que a Justiça seja alcançada nas decisões.

O histórico revela que alcançou o patamar constitucional quando incluído na Constituição Americana e também remonta a Carta Magna Inglesa por volta de 1215, que regulava os poderes do Rei João Sem Terra. Mas grande parte dos princípios da época não alcançava todos os homens e somente os nobres se favoreciam só possuindo um alcance aos demais homens na Constituição Americana que não classificava sua utilização por diferenças político-sociais ou econômicas.

No Direito Constitucional Brasileiro o princípio do Devido Processo Legal é observado no Art. 5º, LIV que dispõe: “que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem a observância do devido processo legal” e encontra uma complementação no inciso LV que declara: “aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. A Carta Constitucional Brasileira

de 1824 previu a utilização do princípio em comento de forma formal tanto na área criminal como também na área cível, em outras Constituições era encontrado o princípio do Devido Processo Legal, porém, não de uma forma expressa de exemplos como a Constituição de 1934 que sofria forte interferência do regime da época que dificultava a plena utilização das normas. Com o Golpe Militar de 1964, por exemplo, e a criação do Ato Institucional nº 5 foram suspensas as garantias dificultando adoção aos princípios para o alcance do processo justo.

A doutrina processualista buscou antes de 1988 que o princípio do devido processo legal foi estendido para esfera civil, mas só foi alcançada com a promulgação da Carta Constitucional Brasileira de 1988. Foi alcançada maior amplitude com a Emenda Constitucional nº 45 que além de apresentar diversas novidades trouxe uma característica importante como, a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (art. 5.º, LXXVIII, e art. 7.º da EC n. 45/2004). Foi uma forma de encarar as dificuldades encontradas nas tramitações dos processos que tinham como fatores que aumentavam a morosidade da Justiça o tempo e também os valores das causas, a emenda de 45 veio reformar a questão processual no Brasil.

Todo processo é regido através de observação às regras em que o processo justo seria o gênero do qual o devido processo legal espécie. Distante da formalidade do processo no devido processo legal, o processo justo vai bem além alcançando a inserção de princípios nas decisões.

### **13. O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE**

Na obra *Taking rights seriously* (2009), Ronald Dworkin entende que o direito se operacionaliza na prática e sua idéia não se exaure em ser apenas um conjunto de normas, pois entende que além das regras, os princípios estão vinculados à atividade judicial, principalmente quando os juízes se deparam com casos difíceis. A razoabilidade deixa de depender simplesmente da lógica intra-sistêmica das regras entre si (o que foi decretado pelo legislador) e passa a depender da ordem inter-sistêmica (práticas legítimas socialmente), os princípios são portanto vinculativos

para a atividade do juiz além de se consideram que se constroem no embate histórico dos valores morais.

Um importante documento que cria uma restrição ao poder do soberano perante seus súditos é a Magna Carta, em 15 de junho de 1215. Uma expressão inicial do ímpeto no futuro que acordara revolucionários tanto em território francês como na própria Inglaterra. Garantindo os direitos individuais dos nobres detentores de fortuna e propriedades face ao Poder Público, contra os privilégios e atitudes do soberano.

No citado documento consta em seu art. 39 a cláusula da *law of the lands* (lei da terra), que instituiu que:

[...] nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, ou privado de seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele, senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com as leis do país (MAGNA CARTA, 1215, art. 39).

Desta forma, os direitos só poderiam ser restringidos mediante a observação da lei do país, da lei da terra. Significando dizer que esses direitos naturais assim elencados somente poderiam sofrer limitações segundo os procedimentos e por força do direito comumente aceito e sedimentado nos precedentes judiciais.

O princípio da razoabilidade com base na Constituição de 1988 que foi promulgada através de Assembleia Constituinte, e que foram incorporadas várias conquistas à Carta Magna, ao final de uma Ditadura Militar que assolou o Brasil entre os anos de 1964 a 1985, iniciando uma nova história constitucional no país.

No início existiram muitas críticas em relação ao seu texto original que incluiu de forma ampla os Direitos de Primeira, Segunda e Terceira geração. Em seu art. 5º, por exemplo, que ocorreram críticas tanto ao conteúdo quanto a extensão dos dispositivos criados. O texto da Constituição contém uma das mais completas declarações de direitos de todo o mundo, um objeto muito importante encontrado é o princípio do devido processo legal refletindo na teoria constitucional enquanto

princípio da razoabilidade constituindo uma grande produtividade para a interpretação progressista. Hoje em dia a maioria das decisões dos juízos e tribunais, fazer referência ao princípio do devido processo legal, constatado sua grande importância para a evolução do direito junto com a sociedade.

O artigo 5º, LIV, da Constituição Federal dispõe que: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Logo, é observado que ninguém será julgado senão por juízo competente e pré-constituído. Com inspiração ao constitucionalismo norte americano, o princípio do devido processo legal junto com o princípio da separação dos poderes, constituem-se em fundamentos de grande importância para o regime democrático.

Alexandre de Moraes define:

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal) Moraes (1999, p.112).

O uso do princípio em pauta avançou através dos anos na jurisdição da Suprema Corte, constatado de que a cláusula do devido processo legal expandiu seus efeitos da esfera processual penal, onde primeiramente atuava, para a seara da processualística civil, e depois para todo o conjunto de relações entre cidadão e Estado que informa a doutrina da Administração Pública. Pode-se compreender como a garantia do devido processo legal influenciou para o reconhecimento do direito de ação quando é acionada a força jurisdicional do Estado em face do réu, pois a filosofia do princípio em questão pauta-se na busca de se conter os as transgressões do Poder Público, fazendo exercer este de forma legal e prestativa a devida competência.

Possui a cláusula do devido processo legal a função de filtrar a atividade estatal, seja normativa ou administrativa, uma vez que ambos os sentidos

(processual e substantivo) devem coexistir para a total aplicação do princípio do devido processo legal.

#### **14. O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE**

Segundo Robert Alexy, é importante caracterizar que o *princípio da proporcionalidade* não é uma norma com dimensão de peso nem um mandamento de otimização, ele é um conjunto de três critérios distintos que estabelecem requisitos objetivos de validade para os atos estatais. É por esse motivo que Alexy recusa o termo *princípio da proporcionalidade* e propõe o termo, *máxima de proporcionalidade*. O Autor ampara essa posição afirmando que o instituto que a justiça alemã chama de princípio da proporcionalidade não passa de uma regra complexa, constituída pela combinação de três regras menores. Os chamados subprincípios da adequação e da necessidade aparentemente não passam de regras: uma exigência é adequada ou não, é necessária ou não — não há possibilidade de gradação, relativizações ou ponderação. Parecem ser critérios razoavelmente objetivos e que possibilitam uma aplicação metodologicamente controlável, principalmente em virtude de ambos envolverem raciocínios de probabilidade em relação a conseqüências fáticas.

O princípio da proporcionalidade existe na estrutura da Constituição, junto aos princípios gerais norteadores da interpretação das regras constitucionais e infraconstitucionais. Guiará o magistrado na interpretação e o legislador na elaboração de normas hierarquicamente inferiores.

A proporcionalidade apresenta-se como uma das idéias fundamentais da Constituição, complementando princípio da reserva legal. A atuação do Poder Público deve ser conforme a lei formal, e que esta deve ter como parâmetro a proporcionalidade. O princípio da legalidade se aplica a qualquer ato praticado pelo poder público que seja considerado por aquele a quem prejudica como desproporcional ao objetivo almejado. Os direitos e garantias individuais que decorrem do art 5º da constituição representam formas para o particular se defender sempre que sofrer ou se achar ameaçado de sofrer lesão de algum direito por abuso de poder ou ilegalidade praticado por agentes públicos. O habeas corpus (artigo 5o.,

LXVIII), mandado de segurança (artigo 5º, LXIX), habeas data (artigo 5º, LXII), assim como o direito de petição (artigo 5º., XXXIV, a), são institutos de proteção do cidadão perante o Poder Público.

A constituição garante que todo cidadão deve ser tratado de forma igualitária buscando adequar a lei às reais necessidades de cada pessoa, possuindo uma esfera de direitos desde o seu nascimento. O princípio da proporcionalidade busca a consolidação dos principais objetivos do Estado brasileiro que é: “reduzir as desigualdades sociais e regionais”, como reza o artigo 3º, III, da Constituição Federal. A proporcionalidade possui como característica essencial a concepção do estado democrático de Direito. O princípio da proporcionalidade encontra-se concretizado em diversas normas de nossa Constituição, conforme ilustração que se segue. Em sede de Direito Penal, ao garantir a individualização das penas (artigo 5º, XLVI, caput), está garantido que estas serão proporcionais ao delito cometido. Os incisos IV e V do artigo 7º ao dizer que o valor do salário mínimo deve ser compatível com um poder aquisitivo digno, e que o piso salarial deve ser proporcional à espécie de trabalho realizado, observa-se a importância da proporcionalidade no texto constitucional.

Afirma Capez que:

Quando o custo for maior que a vantagem, o tipo será inconstitucional, porque contrário ao Estado democrático de Direito. Em outras palavras, a criação de tipos penais incriminadores deve ser uma atividade compensatória para os membros da coletividade. Se a transformação da conduta em infração penal não levar vantagem à sociedade, está ferindo o princípio da proporcionalidade, devendo ser expurgada do ordenamento jurídico por vício de inconstitucionalidade (CAPEZ, 2006, p.20).

Na atuação do Ministério Público, o inciso II do artigo 129 da Constituição Federal assegura a tomada de medidas necessárias destinadas a garantir o respeito dos direitos constitucionais pelos Poderes públicos e serviços de relevância pública. O inciso IX deste mesmo artigo reza ser função do Ministério Público o exercício de outras atividades que sejam compatíveis com sua finalidade. Logo, o princípio da proporcionalidade é direito positivo e garantia de respeito aos direitos fundamentais

e conforme pensamento de parte da doutrina constitucionalista caberá Ação Direta de Inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da proporcionalidade, seja por ação, ao omissão do Poder Público.

## 15. O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

O Princípio do Juiz Natural é considerado tão antigo quanto à própria jurisdição. Isso porque não se pode entender a jurisdição afastada do “juiz natural”, ou seja, o juiz imparcial e separado, investido por lei para decidir os litígios. O princípio do juiz natural remonta à Carta Magna de 1215, quando os barões ingleses rebelados impuseram a “João sem Terra”, em reforço ao pacto feudal, o julgamento dos nobres apenas pelos seus pares, e dos ‘homens livres’ pelo julgado de seus pares e pela ‘Lei da Terra’. A nomenclatura “juiz natural” foi criada pelos franceses que adotaram este princípio ao seu ordenamento.

Afirma Figueiredo Dias que:

A França ,saída da revolução , logo em 1790 incluía de forma inequívoca, o direito fundamental do cidadão a ser julgado por juízes que oferecessem as mais sólidas garantias: “A ordem constitucional das jurisdições -dizia a lei- não poderá ser subvertida nem os imputados poderão ser subtraídos aos seus juízes naturais (FIGUEIREDO DIAS, 1974, p. 323).

Na Constituição brasileira de 1984, outorgada por D. Pedro I, já existia a previsão do Juiz Natural e na Constituição de 1988 foram incluídos dispositivos para garantia constitucional do processo, que não pode deixar de ser observado em nenhum momento, sob pena de nulidade absoluta de todos os atos já praticados.

Para Machado Júnior:

“Depreende-se que o princípio do juiz natural colima assegurar a todo cidadão o direito de ser julgado por juiz constitucionalmente competente, imparcial por natureza, pré-constituído por lei, para o pleno desempenho da função jurisdicional (MACHADO JUNIOR,2006. Pág 207)

O citado princípio é ligado à imparcialidade da justiça que é um fator essencial para que exista um Estado Democrático de Direito. Objetivando

resguardar a legalidade, a imparcialidade e a legitimidade da jurisdição, que só podem ocorrer se forem observados outros aspectos relevantes e relativos ao Juiz Natural, é importante a inclusão nas características do Juiz Natural a sua competência determinada por lei e a sua imparcialidade, para todos os juízes possam oferecer a todos os demandantes um julgamento justo para que a jurisdição se cubra de legitimidade.

### **15.1 O JUIZ NATURAL E A COMPETÊNCIA**

A competência é parte fundamental do Princípio do Juiz Natural investida como garantia de um juízo imparcial, pré-constituído e igual para todos, sempre existiu o entendimento que competência como uma espécie de “medida da jurisdição”, uma no qual determinaria qual parte da jurisdição seria exercida por certo juízo. No processo a medida da jurisdição que segura o juiz, para apreciar e decidir causas a ele submetidas, balizado pela divisão do trabalho jurisdicional. Essa medida não ocorre com total exatidão logo a competência não deve ser compreendida somente no tocante a distribuir partes do Poder jurisdicional, pois não é esta a sua função principal. O juiz investido da adequada competência enquadra-se no Juiz Natural, aquele pré-constituído por lei, é uma pré-investidura da competência pela lei, que delimita quais setores vão atuar em quais casos para que todos possam esperar um julgamento eqüitativo.

A determinação da competência influenciaria diretamente o princípio do Juiz Natural: quem for incompetente, não poderia julgar a causa não somente por inobservância de lei federal, mas por inobservância de um dos mais relevantes princípios processuais constitucionais, o do Juiz Natural. Mas, é fundamental que se delineie uma diferença entre juízo (jurisdição) e foro, que são fatores completamente distintos e que ambos influenciam no item competência, porém somente um deles influencia exatamente no princípio do Juiz Natural.

Pode-se extrair dos ensinamentos de Marcato que:

O poder jurisdicional é exercido em sua plenitude pelos órgãos dele investido, sendo incorreto afirmar-se, por conseqüência, que um tenha mais ou menos poder que outro, da mesma forma que representa um equívoco falar-se em espécies de jurisdição. Nessa medida, portanto, a competência não representa a quantidade de

jurisdição conferida a cada órgão judicial; significa, isto sim, os limites legais impostos ao exercício válido e regular do poder jurisdicional por aqueles, ou, por outras palavras, a competência legitima o exercício do poder, pelo órgão jurisdicional, em um processo concretamente considerado. (MARCATO, 2014, *Antonio Carlos. Breves considerações sobre jurisdição e competência. Jus Navigandi*, disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2923>).

A competência determinada pelo foro tem uma característica mais organizada da justiça e que facilita o processo para as partes. A competência territorial é relativa, porque, se as partes entendem que devem litigar em outra parte do país, a lei lhes faculta tal direito, logo não há o que se falar em prejuízo ao princípio em estudo, os litigantes só irão escolher o território e não o juízo pretendido. Caso as partes além de escolherem o local onde propor a ação, pudessem escolher o juízo do órgão jurisdicional para direcionar suas demandas, a garantia do juiz natural não seria respeitada e a imparcialidade estaria prejudicada e a legalidade da jurisdição, ferida.

## **16. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

O direito é originado do homem e para o homem, constitui a base de todo o ordenamento jurídico, as relações entre homens fazem com que suas demandas venham a buscar a criação de normas para regular os anseios de todos. Pensando de forma coletiva os interesses coletivos deverão prevalecer sobre os direitos individuais e esta proteção mostra que o ser humano é elemento principal para o desenvolvimento do direito ao longo dos tempos, a finalidade última do direito é a realização dos valores do ser humano.

O homem só pelo fato de pertencer ao gênero humano já nasce possuindo a dignidade, pelo fato de ser uma própria condição humana que o torna possuidor de consideração e respeito pelos demais. A dignidade é formada por um aglomerado de direitos que são compartilhados entre os homens na mesma proporção, essa titularidade independe da capacidade da pessoa se relacionar, expressar e se comunicar. Não é validado falar em maior ou menor dignidade, por ser um conjunto de direitos existenciais, por mais que ato que o homem realizou seja reprovado por toda sociedade ele terá consigo o direito à dignidade humana.

Afirma Tepedino que:

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do p. 2º do art. 5º no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento (TEPEDINO, 2002, p. 27-28).

Um pilar muito importante da dignidade é a liberdade, e através da ética é que é buscado esse pilar que independente de raça, cor, gênero, capacidade, opção religiosa e outras características individuais, para ser alcançado. O igual atendimento de interesses consiste em buscar aos interesses alheios valor igual ao que atribuímos ao nosso. Consiste em doar, em atender ao interesse alheio sem que esteja a atender a algum interesse próprio, mas por dependência recíproca, que é uma necessidade imposta pela própria vida em sociedade. Solidariedade é a defesa de interesses alheios porque, direta ou indiretamente, eles são interesses próprios.

A liberdade é vista como outro pilar da dignidade, em sua concepção mais ampla, que permite ao homem exercer plenamente os seus direitos existenciais. A liberdade é necessária para o interior humano, para sonhar, realizar suas escolhas, elaborar planos e projetos de vida, refletir, ponderar, manifestar suas opiniões. Existem limites em outros direitos integrantes da personalidade humana, tais como a honra, a intimidade, a imagem. Liberdade exige responsabilidade social, porque necessária para que a sociedade possa viver em conjunto.

O jurista Sarlet (2011), acredita que a dignidade é um *caráter* inerente ao ser humano, não podendo se distanciar dele, sendo uma meta permanente do Estado Democrático de Direito mantê-la.

Em seu artigo 1º, A Declaração Universal dos Direitos Humanos põe em destaque os dois pilares da dignidade humana: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”. Existe uma dificuldade teórica em identificar com exatidão o conteúdo da dignidade da pessoa humana decorre da circunstância de que o conceito de dignidade faz parte da categoria dos

denominados conceitos jurídicos indeterminados, caracterizados pela sua subjetividade.

A questão cultural é indispensável quando se fala em dignidade, alguns comportamentos não aceitos em uma determinada cultura podem ser considerados normais em ambiente cultural diverso. Essas diferenças tendem a ser muito grande em se tratando de culturas marcadamente diversas, como, por exemplo, as de países ocidentais em contraste com as de alguns países orientais. Porém, mesmo em sociedades s menos distanciadas culturalmente as divergências aparecem. Tais diferenças não prejudicam o caráter universal da idéia de respeito à dignidade humana e a existência do direito nato da pessoa ser tratada com dignidade.

É disseminado o entendimento de que o direito não se resume ao texto legal, nem constitui produto exclusivo da ação estatal. As relações jurídicas são muito mais amplas do que sugere o Positivismo, que só trata o direito em sua representação textual. O direito não vive apenas de regras, mas também de princípios, que atuam como fontes primárias, sobrepondo-se inclusive aos textos legais. Reconhece-se que sem os princípios não há solução justa ou equânime para diversos conflitos sociais.

O princípio da Dignidade da pessoa humana está consagrado no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988. É fundamento da própria República Federativa do Brasil, como marco do compromisso assumido pela Constituição Federal com os valores mais caros ao homem. A palavra dignidade aparece, em outros dispositivos da Constituição Federal. Como o art. 226, § 7º, estabelece que o planejamento familiar seja fundado nos princípios da “dignidade da pessoa humana” e da paternidade responsável; o art. 227, caput, institui que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à “dignidade”; o art. 230, caput, comete à família, à sociedade e ao Estado o dever de amparar as pessoas idosas, “defendendo sua dignidade”.

A Constituição da República Federativa do Brasil (1988), está voltada para o lado humano, ao observar os remédios constitucionais, é notável a defesa dos direitos individuais e também os coletivos, baseados nos princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana, seguem os remédios:

**Habeas Corpus** – Art. 5º - LXVIII - conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

**Mandado de Segurança** – Art. 5º - LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. .

**Mandado de Segurança Coletivo** – Art. 5º - LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

**Mandado de Injunção** – Art. 5º - LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

**Habeas Data** – Art. 5ª - LXXII - conceder-se-á "habeas-data":

- a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
- b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

**Ação Popular** - Art. 5ª - LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio

*histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.*

**Ação Civil Pública** – Art. 129, III, CF/88 -. *São funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.*

## **17. O INSTITUTO HABEAS CORPUS E A JUSTIÇA MILITAR**

O habeas corpus se constitui em remédio jurídico, de que dispõe o cidadão para garantir o direito de ir e vir, caracterizando uma das mais importantes conquistas na defesa da liberdade frente ao arbítrio do Estado.

A Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, LXVIII, garante o remédio quando alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

Poderá ser impetrado quando ocorrer prisão ilegal, de acordo com lei processual penal comum e militar poderá ser feita pelo próprio paciente ou por qualquer pessoa agindo em seu nome, não necessitando advogado para esse fim, o que facilita o instituto, possibilitando o acesso à Justiça, de forma indiscriminada para garantir o direito de ir e vir.

O Código de Processo Penal Militar estabelece que a competência para apreciar o habeas corpus pertence ao Superior Tribunal Militar, órgão de segunda instância, com sede em Brasília que prejudica o princípio do Juiz natural tendo em vista a própria distância da localidade.

A não previsão em sede de primeira instância da Justiça Militar da União, configura uma limitação ao habeas corpus, pois frustra a previsão legal que democratiza o acesso à justiça, obrigando quem sofre violência ou coação na sua liberdade de locomoção a recorrer ao Superior Tribunal Militar, sendo este de instância mais distante ainda do paciente que sofre a lesão.

Uma outra grande limitação, é não previsão de propositura de habeas corpus contra as transgressões disciplinares, constante no artigo 142, § 2º, CF: “não caberá habeas corpus em relação às punições disciplinares militares”.

O artigo supracitado, que proíbe o habeas corpus, nos casos de transgressão disciplinar, se contraria com o disposto no artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, que possibilita ação ora estudada em qualquer caso, quando ocorrer ilegalidade ou abuso de poder. Em relação às transgressões militares, a matéria não é pacífica na doutrina e jurisprudência, entendem que, apesar do disposto no § 2º, do artigo 142 CF, caberá habeas corpus quanto às punições disciplinares e considerando que no artigo 5º, LXVIII, a Constituição não fez restrições à aplicação desse instituto.

### **18. A AÇÃO DE HABEAS CORPUS 11.3128/RJ**

O pedido de Habeas Corpus 113128/RJ trata-se de um pedido interposto contra Acórdão de decisão do Superior Tribunal Militar que fixou a competência da Justiça Militar para o julgamento de civil que cometera crime contra militar do Exército em serviço visando a manutenção da ordem pública local.

A situação ocorreu no Rio de Janeiro durante ocupação do Exército Brasileiro no complexo Morro do Alemão, no caso, cidadão, ao ser revistado, teria desobedecido à ordem de militares em serviço e contra eles praticado ato de violência. Neste Habeas corpus o impetrante defendeu a tese de que: *“o acusado por não ser militar, não estará submetido ao Direito Castrense, não ferindo os princípios fundamentais da Justiça Militar que é a hierarquia e a disciplina”*

Com base nessa Argumentação a Defensoria Pública da União requereu liminarmente a suspensão do processo nº 0000046- 65.2011.7.01.0201 que tramitava na esfera Judiciária Militar pleiteando no mérito a nulidade do processo por falta de competência absoluta da Justiça Castrense para o julgamento do crime cometido pelo civil e também postulou o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 90-A da Lei 9099/95, de modo a excluir qualquer exegese que afastasse a aplicação da Lei 9.099/95 aos acusados civis indiciados ou processados perante a Justiça Militar.

Em Análise Preliminar a primeira Turma em sua análise jurisprudencial foi no sentido do não cabimento do *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário indeferindo então a medida liminar.

Desta decisão monocrática, houve a manifestação do Procurador Geral da República relatando que nos casos dos fatos narrados, não se vislumbrava indícios de prática de crime militar e sim, a prática de ilícitos penais *desacato* e *resistência*, tipificados no Código Penal Comum nos arts. 321 e 339, em que desobedeceram a ordem de servidor público militar, integrante do Exército Brasileiro na função de policiamento no Complexo Morro do Alemão, e resistiu com violência ao ato de prisão.

Logo, tratando-se do cometimento de crime por civil a militar da União designados para buscar a pacificação no local, com grandes índices de violência e tráfico. Apesar da qualidade da vítima o Procurador levantou que o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a atuação dos militares não transborda o patrulhamento ostensivo das comunidades, significando em típica realização de segurança pública. Afastando assim a lesão ao bem jurídico protegido pelo Direito Penal Militar e também processo e julgamento pela Justiça Castrense ao civil que cometera tais atos ilícitos.

Defendeu também a PGR (Procuradoria Geral da República) em sua manifestação ao zelo pela excepcionalidade do julgamento dos civis em tempos de paz pela Justiça Militar em conformidade com os recentes julgados da manifestada Corte. Seguindo uma linha internacional de restrição da jurisdição das Cortes Militares, voltada para a proteção dos direitos fundamentais dentre os quais de serem processados por juízes imparciais e dentro dos liames da legalidade. A procuradoria em sua conclusão pediu a Concessão da ordem ao pedido de *habeas corpus*.

Em 10 de dezembro de 2013, A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Luiz Fux, por unanimidade de votos, em julgou extinta a ordem de habeas corpus por inadequação da via processual.

## **19. A AÇÃO ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) 289**

Em 13 de Agosto de 2013, a Procuradoria Geral da República (PGR) ajuizou, no Supremo Tribunal Federal, a Arguição de Descumprimento de Preceito

Fundamental (ADPF) 289, em que pede que seja dada ao artigo 9º, incisos I e III, do Código Penal Militar, (CPM, Decreto-Lei nº 1.001/1969), interpretação conforme a Constituição Federal (CF) de 1988, a fim de que seja reconhecida a incompetência da Justiça Militar para julgar civis em tempo de paz e que esses crimes sejam submetidos a julgamento pela Justiça comum, federal ou estadual. A PGR pede também a concessão de liminar para suspender, até julgamento de mérito da ADPF, qualquer ato que possa levar civil a ser julgado pela Justiça Militar em tempos de paz.

Art. 9º do decreto Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, prevê a diferenciação dos crimes militares em tempos de paz, e buscando positivamente estabelecer regras para que sejam caracterizados e julgados conforme o critério *rationae materiae*, adotado pelo sistema penal militar brasileiro.

Conforme a Constituição da República de 1988 em seu art. 124 dispõe que “à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Parágrafo único - A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar”.

A ação destaca que o art. 124 da CRFB/88 dispõe que cabe à Justiça Militar processar e julgar os crimes militares definidos em lei, e que o Superior Tribunal Militar (STM) entende que tal dispositivo permite que civis se submetam a sua jurisdição, tendo em vista o disposto no artigo 9º do CPM.

Destarte, ao civil caso seja aprovada a ADPF 289, serão resguardados os seus direitos e de ser julgado por um Tribunal Comum, tendo em vista que nosso país ainda sofre com os resquícios da Ditadura o que não torna proporcional o julgamento do mesmo perante juízes militares ferindo o princípio da dignidade humana. Salientando que o mesmo crime de desacato ao Militar das forças auxiliares estaduais é julgado pela Justiça Comum Estadual e não por uma junta militar do Estado.

O Código Penal Militar vigente no Brasil é produto do Decreto-Lei 1.001, de 21 de outubro de 1969, outorgado na fase mais repressiva da Ditadura civil-militar de 1964-85. Não é difícil observar que tal legislação contenha dispositivos de índole

autoritária, inteiramente incompatíveis com os fundamentos democráticos do nosso sistema jurídico-político, segundo consubstanciados na Constituição Federal da República de 1988.

O julgamento de civis pela Justiça Militar, em tempos de paz, é uma imposição autoritária que fere o Estado Democrático de Direito e instaura tribunais de exceção para levar a cabo uma política de segurança pública executada segundo a perigosa lógica militarista do uso das Forças Armadas para combater o “inimigo interno”. A bancada do PSOL apresentou, no dia 2 de julho de 2014, o Projeto de Lei 7.770/2014, para abolir a competência da Justiça Militar para julgar civis em tempos de paz.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Submeter civis à jurisdição da Justiça Militar em tempo de paz, viola o estado democrático de Direito ( art. 1º da Constituição Federal), o princípio do juiz natural (art. 5º , LIII, da Constituição Federal), além do princípio do devido processo legal e também dos Arts. 124 e 142 da Constituição da República.

A Justiça Militar é sustentada pelos princípios da hierarquia e disciplina, alicerce esse previsto no art.142 da Constituição, logo os militares se submetem a um regime jurídico especial por conta das funções que exercem e a missão constitucional estabelecida. Representam o braço armado do Estado para a defesa da república e tem como autoridade máxima o Presidente da República os princípios da hierarquia e disciplina existem para limitarem a extensão de determinadas garantias aos militares e para preservar bens jurídicos como: a defesa da pátria, a garantia dos poderes constitucionais e a garantia da lei e da ordem. Uma limitação observada a tais garantias como exemplo é a impossibilidade de impetração de habeas corpus em relação às punições disciplinares militares como dispõe o art. 142, § 2º e o art. 5º, LXI, ambos da constituição. O direito militar é um ramo especial do Direito Comum, tendo em vista que a excepcionalidade do regime jurídico busca um regime especial formado por vários princípios, com alma e diretrizes próprias.

Submeter civis à Jurisdição Militar em tempos de paz é como estender a eles a utilização dos mesmos princípios e diretrizes que são próprias do regime jurídico especial tendo como base a hierarquia e disciplina, que garantem o cumprimento da missão da defesa da pátria. Sendo que hierarquia e a disciplina ajudam no julgamento de militares quando se afastam de tais princípios, difícil será estabelecer que um civil saberá identificar e respeitar dois elementos tão essências que quando

infringidos serve para caracterizar o crime militar. Julgar civis pela Justiça Militar configura violação ao Princípio do Juiz Natural, o Estado não estará respeitando o princípio citado e estará permitindo que exista um tribunal de exceção. Tal princípio se destina ao réu como um direito seu e ao Estado permitindo a sua ação dentro de suas competências, assegurando ao réu o direito de ser julgado pela autoridade constitucionalmente competente.

A razoabilidade busca corrigir de forma instrumental ou teleológica, aos meios que escolhe e os fins que visa atingir. A legislação infraconstitucional precisa estar em coerência com a razoabilidade para evitar criação de antinomias normativas e também com o sistema constitucional integralmente. O julgamento de civis pela Justiça Militar em tempos de paz além de ofender a Constituição da República, acaba por ferir também direitos internacionais tendo em vista que o que se predomina nos países democráticos é a busca da limitação da jurisdição penal militar.

São observadas discrepâncias entre a legislação penal comum e a militar, um exemplo são os crimes hediondos os delitos elencados pela Lei nº 8.072/90, que também possuam igual previsão no CPM, assim como a brutal diferença da sanção penal prevista para os delitos de porte e tráfico de drogas na Lei de Droga (Lei nº 11.343/06), respectivamente, penas restritivas de direito (advertência, prestação de serviços e comparecimento a programa/curso educativo) e pena privativa de liberdade (reclusão de 05 a 15 anos), em contraponto ao preceito sancionador do artigo 290 do CPM (tipo alternativo que engloba o porte e o tráfico), que prevê a imposição de reclusão de 01 a 05 anos. Desse entendimento fica clara a observação que a Justiça Comum e a Justiça Militar não estão em sintonia, o que coloca pessoas que cometem o mesmo crime em posições e sanções diferenciadas, se a constituição prevê que todos são iguais perante a lei, fica detectado que o Código Penal Militar não acompanha o avanço das demais legislações causando assim uma grande diferença ao julgar delitos que possuem mesma materialidade, ferindo assim princípios da razoabilidade e proporcionalidade, nota-se que não é proporcional a dosimetria das penas em questão.

O presente trabalho sugeriu como possível forma de limitação do poder punitivo aplicado ao processo penal militar, uma vez que propõe a recuperação das garantias jurídicas fundamentais e o respeito aos Direitos Humanos.

O processo penal não deve ser compreendido pelo profissional do Direito como um instrumento de punição por parte do Estado, mas como instrumento de garantia ao processado de que terá um processo que respeitem princípios como a razoabilidade, proporcionalidade, juiz natural, o devido processo legal e a dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Penal Militar**. Decreto-Lei 1001/69.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**: 13ª ed., ver, atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

CHEAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Crime Militar**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005. p. 131.

**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL** (1988). In: VadeMecum. São Paulo: Rideel, 2011.

ESCOBAR JUNIOR, Lauro César. **Crime militar e crime comum - aspectos práticos**. **Caderno Jurídico. Direito Penal Militar e Processual Penal Militar**. São Paulo, v 6, nº 3, p 224, julho/dezembro 2004. Disponível em: <[http://www.esmp.sp.gov.br/publicacoes/caderno\\_8.pdf](http://www.esmp.sp.gov.br/publicacoes/caderno_8.pdf)>.

ETZIONI, Amitai. **Organizações Complexas: estudo das organizações em face dos problemas sociais**. Tradução: João Antônio de Castro Medeiros. 1ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 1967.

LOBÃO, C. **Direito Penal Militar**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

MIRABETE, J. F. **Manual de Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2004.

MONET, Jean-Claude. **Polícias e Sociedades na Europa**, Coleção Polícia e Sociedade, vol. 3. São Paulo: EDUSP, 2001.

MORAES, A. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, R. Z. M. **Os crimes militares e o inquérito policial militar: uma visão prática**. São Paulo: Livraria Científica Ernesto Reichmann, 2003.

NUCCI, Guilherme S. **Código de Processo Penal Militar Comentado .RT, 2013.**

PRATES, Homéro. **Código da Justiça Militar: Comentado e anotado.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939. p. 77.

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

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico/Atualizadores** Nagib Salid Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro, 2004, p. 944.

<http://www.stm.jus.br/institucional/historico/criacao>

NotíciasSTF

(<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=246326>)

Quinta-feira, 22 de agosto de 2013

Ação pede limites à Justiça Militar para julgar civis em tempos de paz

**HC 113128/RJ, rel. Min. Roberto Barroso, 10.12.2013. (HC-113128)**